

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренијски савјет

Rješenje
po Zahtjevu za pokretanje postupka podnesenom od strane Udruženja proizvođača energije
iz obnovljivih resursa „APEOR“ protiv Vlade Federacije Bosne i Hercegovine

Sarajevo,
oktobar 2012. godine



Broj: 03-26-3-010-40-II/11
Sarajevo, 4. oktobar 2012. godine

Na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (2), a u vezi s članom 4. stav (1) Zakona o konkurenciji («Službeni glasnik BiH», br. 48/05, 76/07 i 80/09), u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka Udruženja proizvođača energije iz obnovljivih resursa „APEOR“, Zmaja od Bosne 44., 71000 Sarajevo, protiv Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, Alipašina 41, 71000 Sarajevo, radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma, zaprimljen pod brojem: broj: 03-26-3-010-II/11 dana 6.6.2011. godine, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na 43. (četrdesettećoj) sjednici održanoj dana 4. oktobra 2012. godine, donijelo je

R J E Š E N J E

1. Odbija se Zahtjev za pokretanje postupka Udruženja proizvođača energije iz obnovljivih resursa „APEOR“, Zmaja od Bosne 44., 71000 Sarajevo, protiv Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, Alipašina 41., 71000 Sarajevo, radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma, iz člana 4. stav (1) tačke d) i e) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u «Službenom glasniku BiH», službenim glasilima entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je zaprimilo, dana 6.6.2011. godine pod brojem: 03-26-3-010-II/11, Zahtjev za pokretanje postupka (u daljem tekstu: Zahtjev), u smislu člana 28. Zakona o konkurenciji (u daljem tekstu: Zakon), od Udruženja proizvođača energije iz obnovljivih resursa „APEOR“, Zmaja od Bosne 44., 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Podnosilac zahtjeva ili Udruženje „APEOR,,), zastupanom po predsjedniku Udruženja „APEOR,, g-dinu Dragi Lukenda, Zorićevina L6, 88220 Široki Brijeg, protiv Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, Alipašina 41., 71000 Sarajevo (u daljem tekstu: Vlada FBiH), zbog narušavanja tržišne konkurencije odredbom člana 15. Uredbe o korištenju obnovljivih izvora energije i kogeneracije («Službeni novine FBiH», br. 36/10,11/11 i 88/11) (u daljem tekstu: Uredba).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan, u smislu člana 28. Zakona, te je zatražilo dopunu istog, u smislu člana 31. stav (1) Zakona, aktom broj: 03-26-3-010-1-II/11 dana 29.6.2011. godine, aktom broj: 03-26-3-010-2-II/11 dana 22.9.2011. godine i aktom broj: 03-26-3-010-3-II/11 dana 22.12.2011. godine, i dostavljanje uplate administrativne takse u skladu sa članom 2. tarifni broj 106. stav (1) tačka f) Odlukom o visini administrativnih taksi u vezi sa procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem («Službeni glasnik BiH», br. 30/06 i 18/11).

Podnosilac zahtjeva je dostavio traženu dokumentaciju (kao i uplatu administrativne takse), podneskom broj: 03-26-3-010-4-II/11 dana 29.12.2011. godine, te je Konkurencijsko vijeće

utvrdilo da je Zahtjev kompletan i uredan, i Podnosiocu zahtjeva izdalo potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, u smislu člana 28. stav (3) Zakona, aktom broj: 03-26-3-010-5-II/11 dana 10.01.2012.godine.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su Udruženje proizvođača energije iz obnovljivih resursa „APEOR“, Zmaja od Bosne 44., 71000 Sarajevo i Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, Alipašina 1., 71000 Sarajevo.

Udruženje „APEOR“ je registrovano kod Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, Rješenjem broj: RU-350/05 dana 22.9.2005. godine, sa osnovim djelatnostima - razvijanje i unapređenje proizvodnje energije iz obnovljivih resursa, razvoj mikroekonomskog i makroekonomskog okruženja za navedenu djelatnost.

Vlada FBiH je tijelo državne vlasti (čije su nadležnosti utvrđene ustavom, zakonima i drugim propisima koji se odnose na njene nadležnosti) na koje se u skladu sa članom 2. stav (1) tačka b) Zakona primjenjuju odredbe istoga, jer ista svojim djelovanjem može direktno ili indirektno uticati na slobodnu konkurenciju na tržištu Federacije Bosne i Hercegovine.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće u toku postupka je primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku («Službeni glasnik BiH», br. 29/02, 12/04, 88/07 i 93/09), u smislu člana 26. Zakona.

Konkurencijsko vijeće pored odredbi Uredbe o korištenju obnovljivih izvora energije i kogeneracije («Službene novine FBiH», br. 36/10, 11/11 i 88/11) i Kriterija za korištenje sredstava za podsticanje proizvodnje električne energije iz OIEK u 2012. godini („Službene novine FBiH“, br. 26/12), koje su predmet postupka, također je uzelo u obzir i Zakon o električnoj energiji («Službene novine FBiH» br. 41/02, 24/05, 38/05 i 83/11), Odluku o metodologiji utvrđivanja nivoa otkupnih cijena električne energije iz obnovljivih izvora instalisane snage do 5 MW (Vlade FBiH broj: V-293/02 od dana 28.6.2002. godine - «Službene novine FBiH», broj: 32/02), Ugovora o uspostavi energetske zajednice («Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori», broj 9/06), Odluku o obimu, uslovima i vremenskom rasporedu otvaranja tržišta električne energije («Službeni glasnik BiH», br. 48/06 i 77/09) donesenu od strane Državne Regulatorne komisije za električnu energiju (u daljem tekstu: DERK), te odredbe Direktive 2001/77/EC i Direktivom 2009/28/EC o promociji električne energije proizvedene korištenjem obnovljivih izvora na unutarnjem tržištu, Pravilnik o podsticanju proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora i u efikasnoj kogeneraciji («Službeni glasnik Republike Srpske», broj 128/11), Uredbu o pravilima za določitev cen in otkup električne energije od kvalificiranih proizvajalcev električne energije («Uradni list Republike Slovenije», št. 25/02), Pravilniku o sticanju statusa kvalificiranog proizvođača električne energije («Narodne novine Republike Hrvatske», br. 67/07 i 35/11), Uredbi o merama podsticaja za proizvodnju električne energije korištenjem obnovljivih izvora energije i kombinovanom proizvodnjom električne i toplotne energije («Službeni glasnik Republike Srbije», broj 99/09).

3. Postupak po Zahtjevu za pokretanje postupka

Podnosilac zahtjeva u bitnom je naveo slijedeće činjenice kao razlog za podnošenje Zahtjeva:

- da su u odredbama člana 4. i 5. Uredbe proizvođači električne energije razvrstani u četiri osnovne grupe u zavisnosti od vrste obnovljivog izvora koji se koristi za proizvodnju električne energije, a da će se prikazati podaci koji se odnose na proizvođače koji za proizvodnju električne energije koriste male hidroelektrane instalisane snage do 10 MW, budući da djeluju na istom tržištu pri prodaji relevantnog proizvoda pod jednakim uslovima, čiju ukupnu proizvodnju preuzimaju elektroprivredna društva iz Federacije Bosne i Hercegovine;
- da je odredbama člana 15. predmetne Uredbe regulisano da proizvođači (električne energije iz obnovljivih izvora) imaju pravo zaključivanja ugovora o otkupu električne energije po garantovanoj cijeni za nova postrojenja na period od 12 godina, računajući od početka rada istoga;
- da novoizgrađena postrojenja (za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora) koja budu puštena u rad poslije donošenja predmetne Uredbe imaju pravo da zaključe ugovor o otkupu (električne energije) u trajanju od 12 godina sa garantovanom cijenom u rasponu od 12,38 do 14,34 pf/kWh, u zavisnosti od instalisane snage postrojenja, po formuli za izračun garantovane cijene iz odredbi člana 16. predmetne Uredbe;
- da se za postrojenja (za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora) koja su bila u pogonu prije donošenja predmetne Uredbe, ugovor o otkupu (električne energije) može zaključiti na 12 godina po završetku tekuće godine, umanjen za vrijeme koje je postrojenje bilo u pogonu do sklapanja ugovora;
- da se garantovana cijena za ranije izgrađena postrojenja primjenjuje samo za period nakon umanjenja vremena u kojem je postrojenje bilo u pogonu do donošenja predmetne Uredbe, i to po završetku tekuće godine (ako je na primjer postrojenje bilo u pogonu 5 godina sa danom 15.5.2011. godine, to postrojenje ima pravo na zaključivanje novog kupoprodajnog ugovora tek od 1.1.2012. godine, i da će od dana 15.5.2011. godine do dana 1.1.2012. godine električnu energiju isporučivati po starim cijenama iz Odluke o metodologiji utvrđivanja nivoa otkupnih cijena električne energije Vlade FBiH broj: V-293/02 od dana 28.6.2002. godine, koja je 9,16 pf/kWh, a za narednih 7 godina primjenjivat će se garantovana cijena;
- da nakon isteka ugovorenog roka proizvođači (električne energije iz obnovljivih izvora) gube pravo na garantovanu cijenu dok zadržavaju pravo da proizvedenu električnu energiju isporučuju po prosječnoj cijeni (za 2010. godinu iznosi 7,377 pf/kWh) u Federaciji Bosne i Hercegovine ili slobodnu prodaju na tržištu;
- da stavom (5) člana 15. predmetne Uredbe se eliminiše cilj iste iz člana 2. stav (2) koji navodi „podsticaj veće proizvodnje i potrošnje električne energije iz obnovljivih izvora energije i kogeneracije“ jer se podsticaj daje samo novim proizvođačima i to od sredstava koja se prikupe od svih kupaca;
- da se može zaključiti da Vlada FBiH favorizuje izgradnju novih postrojenja za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora kroz povećanje cijena, odnosno davanjem finansijskog podsticaja, te su na taj način stavili u nepovoljan konkurencijski položaj primjenom različitih uslova za identične transakcije, privredne subjekte koji su ranije izgradili ovakva postrojenja bez ikakvih podsticajnih sredstava Vlade FBiH, iako su izgradili postrojenja uz znatno veće troškove zbog različitih okolnosti koje su tada vladale na tržištu (većih troškova projektovanja zbog malog broja projektantskih kuća, dužeg i skupljeg izvođenja radova, skupljih kredita i slično).

Podnosilac zahtjeva smatra da predmetna Uredba ima za posljedicu narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu Federacije Bosne i Hercegovine jer privredni subjekti imaju različite uslove za identične transakcije pri zaključivanju ugovora o otkupu električne energije sa elektroprivrednim društvima Federacije Bosne i Hercegovine, što također, ima uticaj na ekonomski položaj privrednih subjekta jer druga strana uslovljava prihvatanje dodatnih obaveza, koje po svojoj prirodi i običajina u trgovini ne mogu biti predmetom sporazuma.

U skladu sa izloženim, Podnosilac zahtjeva predlaže Konkurencijskom vijeću da nakon provedenog postupka utvrđivanja postojanje zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav (1) tačke d) i e) Zakona, donese odluku da se svi privredni subjekti koji proizvode električnu energiju po odredbama člana 15. predmetne Uredbe izjednače u pravima na isti period zaključivanja ugovora o otkupu električne energije, odnosno da se briše stav (5) člana 15. predmetne Uredbe.

Analizirajući Zahtjev i dostavljenu dokumentaciju, Konkurencijsko vijeće je ocijenilo da nije moguće bez provedenog postupka utvrditi postojanje povreda Zakona na koje Podnosilac zahtjeva ukazuje, te je u skladu sa članom 32. stav (2) Zakona, na 26. sjednici održanoj dana 19.1.2012. godine, donijelo Zaključak o pokretanju postupka protiv Vlada FBiH, broj: 03-26-3-010-7-II/11 (u daljem tekstu: Zaključak), radi utvrđivanja zabranjenog sporazuma iz člana 4. stav (1) tačke d) i e) Zakona.

Konkurencijsko vijeće, u skladu sa članom 33. stav (1) Zakona, je dostavilo Zahtjev i Zaključak na odgovor Vladi FBiH, aktom broj: 03-26-3-010-12-II/11 dana 20.1.2012. godine, i Federalnom pravobranilaštvu, Valtera Perića 15/5, 71000 Sarajevo, aktom broj: 03-26-3-010-13-II/11 dana 20.1.2012.godine.

Konkurencijsko vijeće je dostavilo Zaključak Udruženju „APEOR“, aktom broj: 03-26-3-010-11-II/11 dana 20.1.2012. godine.

Federalno pravobranilaštvo je podnijelo zahtjev za produženje roka za dostavu odgovora, u smislu člana 33. stav (4) Zakona, podneskom broj: 03-26-3-010-14-II/11 dana 16.2.2012.godine, koji je Konkurencijsko vijeće prihvatilo i odobrilo dodatnih 15 dana za dostavu odgovora, u smislu člana 39. stav (4) Zakona, aktom broj: 03-26-3-010-15-II/11 dana 20.2.2012.godine.

Federalno pravobranilaštvo je u odobrenom roku dostavilo odgovor Konkurencijskom vijeću, u smislu člana 33. stav (3) Zakona, podneskom broj: 03-26-3-010-17-II/11 dana 6.3.2012. godine, u kojem u potpunosti osporava Zahtjev, te u bitnom navodi slijedeće:

- da je tržište električne energije u Bosni i Hercegovini, odnosno u Federaciji Bosne i Hercegovine, još uvijek nije regulisano na tržišnim principima/kriterijima, jer Federalna regulatorna komisija (u daljem tekstu: FERK) određuje cijenu električne energije;
- da svi proizvođači električne energije kojima FERK ne određuje cijenu mogu slobodno prodavati električnu energiju, ali isti to ne žele (ne traže sami kupci) nego električnu energiju nude nadležnim elektroprivrednim društvima, po većim cijenama od prodajnih cijena koje je odredio FERK, te da se u predmetnom postupku ne radi o tržišnom poslovanju, već se traži obavezan otkup za svu proizvedenu električnu energiju po garantovanim cijenama;
- da odredbe člana 2. predmetne Uredbe utvrđuju da je « Korištenje OIEiK od općeg interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine», te da su ciljevi iste, između ostalih, podsticanje veće

proizvodnje i potrošnje električne energije iz obnovljivih izvora energije (OIE) i razvoj tehničke infrastrukture;

- da nije cilj predmetne Uredbe poticaj proizvodnje i potrošnje električne energije iz OIE do beskonačnosti, imajući u vidu da se ista otkupljuje po većim cijenama od prodajnih i to dovodi do dodatnih izdvajanja nadležnih federalnih institucija, a isto se odražava na štetu građana i privrednih subjekta potrošača električne energije;
- da do stupanja na snagu predmetne Uredbe, otkup električne energije proizvedene iz OIEiK u postrojenjima instalisane snage do 5 MW, vršen po povećanim/povoljnim cijenama (prema odredbama Odluke o metodologiji utvrđivanja nivoa otkupnih cijena električne energije iz obnovljivih izvora do 5 MW), što znači praktično, i u tom periodu vlasnici malih postrojenja (hidroelektrana) su bili privilegovani prilikom otkupa električne energije, posebno iz razloga što je obaveza elektroprivrede bila preuzimanje cjelokupno proizvedene električne energije;
- da je tačna tvrdnja Udruženja „APEOR“, da Vlada FBiH favorizuje izgradnju novih postrojenja (za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora), a razlog su međunarodni potpisani sporazumi iz kojih proizlaze obaveze povećanja potrošnje električne energije iz OIE, a da je netačna i neargumentovana tvrdnja da su sredstva prikupljenja od svih proizvođača električne energije da bi se finansijski podsticali samo neki od proizvođača električne energije;
- da je apsolutno nebitna i upitna i ne bi trebala biti predmet ovog postupka tvrdnja Udruženja „APEOR“, da su ranije izgrađena postrojenja imala znatno veće troškove do sadašnjih, budući da je odluka o izgradnji vlastiti rizik investitora i da troškovi izgradnje ovise od mnogo faktora (npr. podizanje kredita, načina trošenja novaca);
- da zahtjev Udruženja „APEOR“, za izmjenom odredbi člana 15. predmetne Uredbe, nije usmjeren na otvaranje tržišta električne energije iz OIE, nego rješenju vlastitih poslovnih problema na štetu države, njenih građana i drugih privrednih subjekta;
- da je Vlada FBiH, na 34. sjednici održanoj dana 24.1.2012. godine, prilikom razmatranja inicijative za zauzimanje stava za primjenu odredbe člana 15. predmetne Uredbe, dala Mišljenje broj 131/2012, u kojem navodi:
 - da su zemlje Jugoistočne Evrope, uključujući i Bosnu i Hercegovinu potpisivanjem međunarodnog Ugovora o uspostavi Energetske zajednice preuzele obaveze iz EU direktiva, koje se odnose na obnovljive izvore energije, u cilju sprječavanja globalnog zagrijavanja i očuvanja života na Zemlji;
 - da Bosna i Hercegovina, kao potpisnica Ugovora o uspostavi Energetske zajednice ima obaveze usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa preuzetim obavezama iz EU direktiva, na čemu se zasniva i donesena Uredba o korištenju OIEiK;
 - da bi se realizovale navedene obaveze, iz EU direktiva, propisuju se podsticajne mjere za povećanje udjela potrošnje obnovljive električne energije u ukupnoj potrošnji energije, s obzirom da je proizvodnja električne energije iz obnovljivih izvora skuplja u odnosu na pretvorbu ostalih oblika primarne energije u električnu energiju;

- da za izgradnju novih postrojenja, predmetna Uredba propisuje samo nove tehnologije i opremu, prvenstveno zbog sigurnosnih zahtjeva elektroenergetskog sistema i sprječavanja uvoza stare i oštećene tehnike na područje naše zemlje;
- jedna od podsticajnih mjera, koja je najčešće primjenjivana u zemljama EU i zemljama u okruženju je otkup električne energije po garantovanim cijenama;
- imajući u vidu da se realizacija navedene podsticajne mjere odražava na povećanje cijene električne energije za krajnje kupce, količine koje se otkupljuju moraju se ograničiti po iznosu i vremenskom periodu otkupa;
- da odredba člana 15. predmetne Uredbe propisuje da se garantovana otkupna cijena odnosi na proizvođače električne energije čija su izgrađena postrojenja mlađa od 12 godina, a da se garantovana cijena za sva postrojenja starija od 12 godina ne primjenjuje, te da će za novoizgrađena postrojenja garantovana cijena biti primjenjivana na period od 12 godina, od početka isporuke električne energije u mrežu, ne računajući probni rad.
- da je praksa u većini zemalja u okruženju da se period otkupa (električne energije iz obnovljivih izvora po garantovanim cijenama) ograniči na 12 godina, što je slučaj u Republici Hrvatskoj i Republici Crnoj Gori.
- izgradnja postrojenja koja koriste OIE je slobodna volja investitora, te s tim u vezi investitor ima pravo slobodno prodavati električnu energiju kao robu, na tržištu električne energije.

Konkurencijsko vijeće je zatražilo od Udruženja „APEOR“, dostavu dodatne dokumentacije i podataka (o broju proizvođača energije iz obnovljivih izvora), aktom broj: 03-26-3-010-20-II/11 dana 18.4.2012. godine, na koji je isto dostavilo podatke, podneskom broj: 03-26-3-010-21-II/11 dana 4.5.2012. godine, kao i ugovore o otkupu električne energije (prije i poslije stupanja na snagu predmetne Uredbe) - Ugovor o otkupu električne energije između privrednog subjekta Javno preduzeće Elektroprivreda Hrvatske zajednice Herceg Bosna d.d. Mostar i privrednog subjekta Hidroelektrana Buk d.o.o. Široki brijeg, broj: 10/11 (prije stupanja na snagu predmetne Uredbe) i broj: 11/11 (poslije stupanja na snagu predmetne Uredbe), i Ugovor o otkupu električne energije između Javnog preduzeća Elektroprivreda Bosne i Hercegovine d.d. Sarajevo i privrednog subjekta Amitea d.o.o Mostar (za otkup električne energije iz male hidroelektrane – Trešanica 4) broj: 328/08 (prije stupanja na snagu predmetne Uredbe) i broj 763/11 (poslije stupanja na snagu predmetne Uredbe), iz kojih su vidljive razlike u otkupnim cijenama električne energije iz obnovljivih izvora energije od strane elektroprivrednih društava prije i poslije stupanja na snagu predmetne Uredbe.

Imajući u vidu naprijed navedeno, kao i da je za utvrđivanje činjeničnog stanja i ocjenu dokaza u predmetnom postupku, potrebno izvršiti dodatne analize, Konkurencijsko vijeće je na 38. sjednici donijelo Zaključak o produženju roka za donošenje rješenja za dodatna 3 (tri) mjeseca broj: 03-26-3-010-33-II/11 od dana 14.6.2012. godine, u smislu člana 41. stav (2) Zakona, te isti dostavilo Udruženju „APEOR“ aktom broj: 03-26-3-010-34-II/11 i Federalnom pravobranilaštvu aktom broj: 03-26-3-010-35-II/11 dana 10.7.2012. godine.

Kako bi utvrdilo činjenično stanje Konkurencijsko vijeće je dana 29.8.2012. godine aktom broj: 03-26-3-010-36-II/11 zatražilo od Federalnog pravobranilaštva izašnjenje o Kriterijima za korištenje sredstava za podsticanje proizvodnje električne energije iz OIEK u 2012. godini

(„Službene novine FBiH“, br. 26/12), te je o istom zaprimljen odgovor Federalnog pravobranilaštva dana 10.9.2012. godine pod brojem 03-26-3-010-38-II/11, u kojem je navedeno kako osporavaju sve navode Podnosioca zahtjeva, te smatraju da su isti neosnovani.

Također, Konkurencijsko vijeće se obratilo podnosiocu zahtjeva dana 5.9.2012. godine zahtjevom za informacijama broj 03-26-3-010-37-II/11, na koji je pristigao odgovor dana 12.9.2012. godine pod brojem 03-26-3-010-39-II/11.

4. Relevantno tržište

Relevantno tržište, u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta («Službeni glasnik BiH», br. 18/06 i 33/10) čini tržište određenih proizvoda/usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne karakteristike, kvalitet, namjenu, cijenu ili način upotrebe.

Prema odredbi člana 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno geografsko tržište obuhvata cjelokupnu ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantne usluge pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

Relevantno tržište usluga predmetnog postupka je tržište proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora.

Relevantno geografsko tržište predmetnoga postupka je područje Federacije Bosne i Hercegovine, budući da je isto određeno predmetnom Uredbom.

Slijedom navedenoga, relevantno tržište predmetnoga postupka je utvrđeno kao tržište proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora u Federaciji Bosne i Hercegovine.

5. Usmena rasprava

U daljem toku postupka, budući da se radi o postupku sa strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je zakazalo usmenu raspravu, u skladu sa članom 39. Zakona, za dan 23.5.2012. godine (poziv dostavljen Vladi FBiH aktom broj: 03-26-3-010-22-II/11, Udruženju „APEOR“ aktom broj: 03-26-3-010-23-II/11 i Federalnom pravobranilaštvu podneskom broj: 03-26-3-010-24-II/11, dana 8.5.2012. godine).

Usmena rasprava zakazana za dan 23.5.2012. godine na pismeni obrazloženi zahtjev Federalnog pravobranilaštva je odgođena, u skladu sa članom 39. stav (4) Zakona (podnesak broj: 03-26-3-010-26-II/11 zaprimljenim dana 17.5.2012. godine), te je Konkurencijsko vijeće zakazalo novu usmenu raspravu za dan 5.6.2012. godine (poziv dostavljen Federalnom pravobranilaštvu aktom broj: 03-26-3-010-27-II/11, Vladi FBiH aktom broj: 03-26-3-010-28-II/11 i Udruženju „APEOR“ aktom broj: 03-26-3-010-29-II/11, dana 17.5.2012. godine).

Na usmenoj raspravi održanoj u prostorijama Konkurencijskog vijeće, ispred Udruženja „APEOR“ je prisustvovao g-din Drago Lukenda, predsjednik, i g-din Željko Doleček, sekretar,

kao i zakonski zastupnik Vlade FBiH g-din Spomenko Jukić, zamjenik Federalnog pravobranioca.

Tokom usmene rasprave Podnosilac zahtjeva se izjasnio da u cijelosti ostaje kod Zahtjeva, te je naveo da je Vlada FBiH na osnovu predmetne Uredbe usvojila i Kriterije za korištenje fonda za podsticanje obnovljivih izvora električne energije i kogeneracije u 2012. godini (na 40. sjednici održanoj 7.3.2012. godine) (u daljem tekstu: Kriteriji), kojima je neosnovano i nezakonito odredila da jedno privredno društvo može dobiti samo jednu energetska saglasnost kojom se utvrđuje čija će se proizvodnja električne energije iz obnovljivih izvora podsticati na području općine, što znači da jedno pravno/fizičko lice koje je dobilo koncesiju za izgradnju tri hidroelektrane na jednoj općini sada prema ovim Kriterijima može dobiti jednu energetska saglasnost odnosno podsticaj samo za jedan energetska objekat, te radi toga proširuje Zahtjev i na Kriterije.

Zakonski zastupnik Vlade FBiH, zamjenik Federalnog pravobranioca je tokom usmene rasprave ponovio da u cijelosti ostaje kod navoda datih u odgovoru na Zaključak, te u spis predao radi ocjene okolnosti razmatranja i zauzimanja stava oko odredbe člana 15. predmetne Uredbe, Mišljenje Vlade FBiH broj 131/12 od dana 24.1.2012. godine.

6. Prikupljanje podataka od trećih lica

U toku postupka radi utvrđivanja svih relevantnih činjenica, u smislu člana 35. stav (1) tačke a) i c) Zakona, Konkurencijsko vijeće je prikupljalo podatke i dokumentaciju i od drugih tijela /institucija koje nisu stranke u postupku.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je zatražilo, aktom broj: 03-26-3-010-18-II/11 od dana 12.3.2012. godine, od FERK-a informaciju o sudjelovanju u izradi predmetne Uredbe, imajući u vidu odredbu člana 46. stav (3) Zakona o električnoj energiji, te stav FERK-a o odredbi člana 15. stav (5) predmetne Uredbe, kao i popis svih imaoca dozvola koje je izdao FERK, a koji zadovoljavaju kriterije iz predmetne Uredbe i potpadaju u „obnovljive izvore energije“, podatke koje elektroprivredno društvo vrši otkup električne energije za svakog pojedinačnog imaoca dozvola, te koliko je star svaki pojedinačni proizvodni objekat koji proizvodi električnu energiju iz obnovljivih izvora.

FERK je dostavio tražene podatke i informacije, podneskom broj: 03-26-3-010-18-II/11 dana 26.3.2012. godine, u kojem je navedeno da u Federaciji BiH ima ukupno 20 kvalifikovanih proizvođača električne energije.

7. Ocjena dokaza

7.1. Uredba o korištenju obnovljivih izvora energije i kogeneracije

Nakon sagledavanja relevantnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku, kao i podataka i dokumentacije relevantnih institucija, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

- da je, i prije usvajanja predmetne Uredbe, otkup električne energije iz obnovljivih izvora za male proizvođače (za male hidroelektrane) vršen po cijenama koje su se formirale u skladu sa Odlukom Vlade FBiH o metodologiji utvrđivanja nivoa otkupnih cijena električne energije iz obnovljivih izvora instalisane snage do 5 MW, a kojom je također utvrđena i obaveza otkupa

(preuzimanja) cjelokupno proizvedene električne energije od nadležnih elektroprivrednih društava (na osnovu ugovora o otkupu električne energije sa zaključenim proizvođačem);

- da se Bosna i Hercegovina potpisivanjem međunarodnog Ugovora o uspostavi energetske zajednice i preuzimanjem Direktive 2003/77/EC i Direktive 009/28/EC, obavezala na uspostavljanje i usklađivanju pravnog okvira kojim će povećati udjel i podsticati upotrebu električne energije dobijene iz obnovljivih izvora energije (znači «izvore energije koji stalno postoje u prirodi i koji se obnavljaju u cijelosti ili djelimično, posebno energija vodotokova, vjetra, biomase, bioplina, plina sa odgajališta, poljoprivrednog plina, kanalizacijskog plina, geotermalna i neakumulirana solarna energija»), te podsticanje korištenja biogoriva ili drugih obnovljivih izvora;
- da su odredbe Ugovora o uspostavi energetske zajednice od dana 1.7.2007. godine obavezujuće za nadležna tijela/institucije u Bosni i Hercegovini za utvrđivanje udjela električne energije iz obnovljivih izvora u ukupnoj potrošnji električne energije u periodu od narednih 10 godina, te mjere kojima se namjerava to postići;
- da je Vlada FBiH, na osnovu obaveza iz zaključenih međunarodnih ugovora, usvojila predmetnu Uredbu čiji ciljevi, između ostalih, su veća proizvodnja električne energije iz OIEiK uvođenjem (primjenom) naknada za podsticanje (znači «novčani dodatak na cijenu električne energije za sve kupce električne energije, a koja se koristi za podsticanje korištenja OIEiK»), razvoj regulatorne i tehničke infrastrukture u toj oblasti, učinkovito korištenje energije i energetska efikasnost, a u odredbama člana 15. iste je propisano (navedeni tekst člana 15. Uredbe je izmijenjen - «Službene novine FBiH», broj 88/11 u odnosu na tekst člana koji je dostavljen uz Zahtjev - «Službene novine FBiH», broj: 36/10, te sporni stav (5) je sada stav (6)):
 - (1) kvalifikovani proizvođač (znači «proizvođač električne energije proizvedene iz OIEiK, uključujući javna elektroprivredna preduzeća, koji je taj status stekao rješenjem FERK-a») koji posjeduje energetska saglasnost (znači «dokument koji izdaje Federalno ministarstvo energije, rudarstva i industrije, za koju investitor odnosno kvalifikovani proizvođač podnese zahtjev radi sticanja prava na podsticaj proizvodnje električne energije iz OIEiK») kojom je utvrđeno pravo na podsticaj, ima pravo zaključiti ugovor o obavezi otkupa električne energije iz OIEiK sa Operatorom za OIEiK (znači «energetski subjekt koji obavlja djelatnosti prikupljanja naknada od opskrbljivača i od kvalifikovanog kupca koji je na osnovu dozvole za međunarodnu trgovinu za vlastite potrebe vrši obračun, raspodjelu i plaćanje naknade za podsticanje proizvodnje električne energije iz postrojenja koja koriste OIEiK u skladu sa odredbama ove Uredbe, a nema status opskrbljivača») po fiksnoj garantovanoj cijeni (znači «cijeni koja se plaća proizvođaču električne energije iz OIEiK za vrijeme trajanja ugovora o otkupu električne energije») utvrđenoj u skladu sa ovom Uredbom;
 - (2) Ugovorom se, između ostalog, definiše period trajanja, količina električne energije koja je predmet otkupa i dopušteno odstupanje od prijavljenog plana proizvodnje;
 - (3) Ugovor o otkupu za nova postrojenja se zaključuje na period od 12 godina od početka rada postrojenja, primjenjujući garantovanu cijenu iz stava (1) ovog člana za cijelo vrijeme trajanja ugovora;

- (4) za početak rada novoizgrađenih postrojenja za proizvodnju električne energije iz OIEiK se uzima dan kada postrojenje počinje isporuku električne energije na mrežu, odnosno dan dobijanja dozvole za rad, ne računajući period probnog rada;
 - (5) Otkupna cijena za vrijeme trajanja probnog rada jednaka je referentnoj cijeni proizvodnje (znači «proizvodnu cijenu električne energije u Federaciji BiH koja se dobije kao srednja vrijednost trenutno važeće prosječne cijene proizvodnje aktivne energije na pragu proizvodnje javnih elektroprivrednih preduzeća Federacije BiH»);
 - (6) za postrojenja koja su bila u pogonu prije donošenja ove Uredbe, ugovor o otkupu sa Operatorom može zaključiti na period i po cijeni iz stava (3) ovog člana po završetku tekuće kalendarske godine, umanjen za vrijeme koje je postrojenje bilo u pogonu do sklapanja ugovora;
 - (7) nakon isteka ugovornog perioda kvalifikovani proizvođač gubi pravo otkupa po garantovanoj cijeni, dok zadržava ostala prava utvrđena Uredbom.
- da podsticajne mjere odnosno utvrđene garantovane otkupne cijene trebaju privući nove investicije /investitore za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora, odnosno da bi se potencijalnim investitorima osigurao siguran povrat uložениh sredstava;
 - da se predmetna Uredba primjenjuje identično prema svim kvalifikovanim proizvođačima koji imaju dozvolu za proizvodnju (rad) električne energije iz obnovljivih izvora energije uzimajući u obzir starost postrojenja;
 - da predmetna odredba nema za cilj diskriminaciju proizvođača koji već proizvode električnu energiju iz obnovljivih izvora, već podsticaj izgradnji novih postrojenja kojim bi mogli koristiti podsticajne mjere u periodu od 12 godina;
 - da istekom perioda u kojem traje podsticajna mjera, kvalifikovani proizvođač gubi pravo otkupa po garantovanoj cijeni, ali zadržava ostala prava utvrđena predmetnom Uredbom;
 - da je Republici Srpskoj u članu 20. (trajanje prava na podsticaj) Pravilnika o podsticanju proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora i u efikasnoj kogeneraciji, propisano je kako se obavezni otkup po garantovanoj cijeni omogućava na period od 15 godina, s tim da se za postrojenja u eksploataciji omogućava otkup po garantovanim cijenama za period jednak razlici 15 godina i stvarne starosti elektrane;
 - da je proizvodnja električne energije iz obnovljivih izvora regulisana i u ostalim zemljama na sličan način kao i predmetnom uredbom, - Republici Sloveniji u članu 13. «Uredbo o pravilnih za določitev cen in otkup električne energije od kvalificiranih proizvajalcev električne energije», propisana je garantovana otkupna cijena za kvalificirane proizvođače, s tim da se za starija postrojenja od 5 godina, ta cijena umanjuje za 5%, a za postrojenja starija od 10 godina, garantovana otkupna cijena se umanjuje za 10%, u Republici Hrvatskoj u članu 16. «Pravilnika o stjecanju statusa kvalificiranog proizvođača električne energije», propisano je da se garantovana cijena na 12 godina umanjene za onoliko koliko je postrojenje bilo u kontinuiranom pogonu, a najmanje na period od 5 godina, u Republici Srbiji u članu 6. «Uredbi o merama podsticaja za proizvodnju električne energije korišćenjem obnovljivih izvora energije i kombinovanom proizvodnjom električne i toplotne energije», propisano je kako se prava i obaveze povlašćenog proizvođača uređuju ugovorom, koji se zaključuje u pismenoj formi, na period od 12 godina;

- da navedeni podaci potvrđuju da sve zemlje okruženja imaju propisane (ograničene) vremenske rokove za kvalificirane proizvođače električne energije iz obnovljivih izvora za korištenje garantovane otkupne cijene, ali postoje određene razlike u družini trajanja tih rokova, što je rezultat ekonomskih mogućnosti i drugih specifičnosti.

Članom 4. stav (1) Zakona je utvrđeno da su zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja i prešutni dogovori privrednih subjekta, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekta (član 2. stav (1) tačka b) Zakona u privredne subjekte uključuje i organe državne uprave i lokalne samouprave, koji navedenim aktivnostima /aktima direktno ili indirektno učestvuju ili utječu na tržište) koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na tržištu.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da odredbom stava (5) odnosno (6) člana 15. predmetne Uredbe nije prekršen član 4. stav (1) tačka d) Zakona, u smislu primjena različitih uslova za identične transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, jer ista omogućava da proizvođači električne energije iz obnovljivih izvora dobivaju fiksnu (garantiranu) cijenu, kao i obavezom otkupa električne energije, tokom određenog niza godina, što osigurava jednak položaj svim privrednim subjektima (kvalifikovanim proizvođačima) električne energije iz obnovljivih izvora u periodu od 12 godine.

Također, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da odredbom stava (6) člana 15. predmetne Uredbe nije prekršen član 4. stav (1) tačka e) Zakona, kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi i običajima u trgovini, jer iz iste nije vidljiv nikakav dodatni uslov niti obaveza za proizvođače električne energije iz obnovljivih izvora koji ne bi bili u skladu sa prirodom i običajima u trgovini, čak naprotiv, iz razloga ispunjenja ciljeva iz predmetne Uredbe, pružene su određene pogodnosti, kao što su zagarantovani otkup električne energije.

Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir da se radi o naknadi za podsticaje koja se isključivo dodjeljuje proizvođačima električne energije iz obnovljivih izvora, u smislu obaveznog otkupa svih količina proizvedene električne energije i po garantovanim cijenama, što znači da ove podsticajne mjere imaju cilj da privuku potencijalne investitore, odnosno da im omoguće sigurniji povrat uloženi novčanih sredstava u kraćem periodu, a da iste nemaju kategoriju trajnih mjera, budući da su sredstva za ovu namjenu ograničena.

Da su podsticajne mjere za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora ograničenog vremenskog trajanja, odnosno da ti proizvođači nemaju mogućnost trajnog korištenja ovih mjera potvrđuju propisi i praksa zemalja okruženja i Evropske unije.

Također, Konkurencijsko vijeće smatra da Odluka DERK-a o obimu, uslovima i vremenskom rasporedu otvaranja tržišta električne energije u kojoj je utvrđeno da je tržište električne energije u Bosni i Hercegovini otvoreno, osigurava da proizvođači koji nemaju obavezu da svoju proizvodnju isporučuju unutar obaveze javne usluge mogu svoju proizvedenu energiju prodavati na slobodnom tržištu, pa tako i proizvođači iz obnovljivih izvora električne energije, te da pri tome mogu postići tržišnu cijenu otkupa, kao i izabrati otkuplivača na tržištu.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da Vlada FBiH odredbom člana 15. predmetne Uredbe nije narušila tržišnu konkurenciju iz člana 4. stav (1) tačke d) i e) Zakona.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u dispozitivu ovoga Rješenja.

7.2. Kriteriji za korištenje sredstava za podsticanje proizvodnje električne energije iz OIEK u 2012. godini

Na usmenoj raspravi održanoj dana 5.6.2012. Podnosilac zahtjeva je proširio svoj zahtjev i na Kriterije za korištenje sredstava za podsticanje proizvodnje električne energije iz OIEK u 2012. godini (u daljem tekstu: Kriteriji) („Službene novine FBiH“, br. 26/12), smatrajući kako se Kriterijima grubo krše prava proizvođača električne energije iz OIEK, a pogotovo kriterij: „U slučaju da je jedno pravno/fizičko lice podnijelo više Zahtjeva za dobijanje Energetske suglasnosti na teritoriji jedne općine – Energetska saglasnost kojom se utvrđuje sticanje prava na podsticaj proizvodnje električne energije iz OIEK, u skladu sa Tabelom 3A, izdaje se za samo jedan energetska objekat.“

U odgovoru zaprimljenom od strane Federalnog pravobranilaštva dana 10.9.2012. godine pod brojem 03-26-3-010-38-II/11, navedeno je kako se osporavaju svi navodi Podnosioca zahtjeva, te smatraju da su isti neosnovani. U istom odgovoru se navodi kako u slučaju da je jedna pravna ili fizička osoba podnijela više zahtjeva za dobijanje energetske saglasnosti na teritoriji jedne Općine – Energetska saglasnost, kojom se utvrđuje sticanje prava na podsticanje proizvodnje električne energije iz OIEK, izdaje se samo za jedan energetska objekt, a da je to urađeno iz razloga, u slučaju da jedna pravna osoba podnese više zahtjeva za izdavanje Energetske saglasnosti za utvrđivanje sticanja prava za podsticanje proizvodnje iz obnovljivih izvora, to bi onemogućilo da to pravo koriste i drugi s područja iste Općine, te kako bi se tim mjerama osigurala veća regionalna zastupljenost projekata.

Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

- Odredbom Kriterija propisano je kako podnosilac zahtjeva za korištenje sredstava za podsticanje električne energije može biti pravna ili fizička osoba; kao i da je
- Odredbom Kriterija propisano kako jedan podnosilac zahtjeva na području jedne Općine može ostvariti pravo na podsticaj samo za jedan energetska objekt;

Analizom navedenih odredbi Konkurencijsko vijeće je utvrdilo kako odredbe Kriterija nisu u suprotnosti sa odredbom člana 4. stav (1) tačka d) i e) Zakona, obzirom da se istima ne primjenjuju različiti uslovi za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, niti se primjenom istih uslovljavaju na prihvatanje dodatnih obaveza koje po svojoj prirodi i običajima u trgovini ne bi bili u vezi sa predmetom sporazuma.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u dispozitivu ovog Rješenja.

8. Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Presudom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine objavljene dana 13.7.2012. godine „Službene novine FBiH br. 60/12, utvrđeno je kako je Uredba o korištenju obnovljivih izvora energije i kogeneracije («Službeni novine FBiH», br. 36/10,11/11 i 88/11), u nesuglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Presudom je utvrđeno i da se kao prelazno rješenje daje rok od šest mjeseci od dana objave presude u „Službenim novinama Federacije BiH“ te da se zakonom uredi materija koja je regulirana osporenom Uredbom o korištenju obnovljivih izvora energije i kogeneracije, te da se do tada ista može primjenjivati.

Obzirom da je Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine ostavio na snazi Uredbu do 13.1.2013. godine, Konkurencijsko vijeće je odlučilo rješavati Zahtjev podnosioca kao u dispozitivu ovog Rješenja.

9. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljena žalba.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objave ovoga Rješenja.

Predsjednica

Gordana Živković

Dostaviti:

- **Podnosiocu zahtjeva**
- **Vladi F BiH**
- **Federalnom pravobranilaštvu**
- **u spis predmeta**
- **arhiv Konkurencijskog vijeća**