

Мишљење 3/17

у складу са чланом 3(1) Уредбе (ЕС) бр. 714/2009 и чланом 10(6) Директиве 2009/72/ЕС – Србија – Сертификација ЕМС

Дана 15. фебруара 2017. године, Агенција за енергетику Републике Србије (у даљем тексту „АЕРС“) обавестила је Секретаријат Енергетске заједнице (у даљем тексту „Секретаријат“) о прелиминарној одлуци о сертификацији Акционарског друштва Електромрежа Србије (у даљем тексту „ЕМС“), оператора преносног система (у даљем тексту „ОПС“) за електричну енергију у Србији (у даљем тексту „Прелиминарна одлука“). Прелиминарна одлука донета је 26. јануара 2017. године¹ на основу чланова 39(1) и 49(3) у вези са члановима 101(1) и 102 Закона о енергетици,² као и чланом 24 Правилника о лиценци за обављање енергетске делатности и сертификацији³ и чланом 12 Статута АЕРС.⁴

У складу са чланом 10 Директиве 2009/72/ЕС⁵ (у даљем тексту “Директива о електричној енергији”) и чланом 3 Уредбе (ЕС) бр. 714/2009⁶ (у даљем тексту “Уредба о електричној енергији”), од Секретаријата се захтева да проучи Прелиминарну одлуку о којој је обавештен и да да своје Мишљење АЕРС-у у вези са усклађеношћу такве одлуке са чланом 10(2) и чланом 9 Директиве о електричној енергији.

Дана 22. маја 2017. године, одржана је расправа са одговарајућим странама укљученим у процес у просторијама Секретаријата у Бечу. Дана 31. маја 2017. године, Секретаријат се обратио АЕРС са захтевом за подношење додатних докумената на основу члана 10(7) Директиве о електричној енергији и члана 3(3) Уредбе о електричној енергији. АЕРС је доставио већину тражених докумената.

¹ Одлука АЕРС, бр. 312-3/2016-С-I, усвојена 26.01.2017.

² Закон о енергетици, усвојен 29.12.2014. године, Службени гласник РС, бр. 145/2014.

³ Министар рударства и енергетике, Правилник о лиценци за обављање енергетске делатности бр. 10-00-00010/2015-04, 9.10.2015, Службени гласник РС, бр. 87/15.

⁴ Статут АЕРС, Службени гласник РС, бр. 52/05.

⁵ Директива 2009/72/ЕС Европског парламента и Савета од 13. јула 2009. године о заједничким правилима за унутрашње тржиште електричне енергије којом се укида Директива 2003/54/ЕС, увршћена и прилагођена Одлуком 2011/02/МС-ЕпС Министарског савета Енергетске заједнице од 6. октобра 2011. године.

⁶ Уредба (ЕС) бр. 714/2009 Европског парламента и Савета од 13. јула 2009. године о условима за приступ мрежи за прекограничну размену електричне енергије којом се укида Уредба (ЕС) бр. 1228/2003, увршћена и прилагођена Одлуком 2011/02/МС-ЕпС Министарског савета Енергетске заједнице од 6. октобра 2011. године.

Дана 8. јуна 2017. године, Секретаријат је добио Мишљење о Прелиминарној одлуци од Регулаторног одбора Енергетске заједнице (у даљем тексту „ЕЦРБ“), као што захтева члан 3(1) Уредбе о електричној енергији.

I. Подносилац захтева – ЕМС

Данас је ЕМС једини ОПС за електричну енергију у Србији. Настао је спајањем субјекта Електроисток, основаног на основу одлуке Извршног савета Народне Републике Србије дана 28. јуна 1958. године,⁷ и Одељења за управљање системом из јавног предузећа Електропривреда Србије (у даљем тексту “ЕПС”) у складу са Законом о енергетици из 2004. године.⁸ ЕМС је почео са радом као јавно предузеће 1. јула 2005. године.⁹ Одлуком Владе од 27. октобра 2016. године,¹⁰ ЕМС је претворен у акционарско друштво,¹¹ ЕМС а.д. Београд. Оснивач и једини акционар ЕМС је Република Србија. Права акционара користи Влада.

Током 2006. године, ЕМС је лиценциран¹² да обавља пренос електричне енергије¹³ и управљање системом за пренос електричне енергије.¹⁴ Лиценца је важила десет година и истекла је 7. септембра 2016. године.¹⁵ Дана 23. децембра 2016. године, Влада Републике Србије је донела „закључак“ којим се ЕМС даје мандат да настави да обавља делатност од општег интереса, пренос електричне енергије и управљање системом преноса док се нове лиценце не издају након сертификације.¹⁶ Током расправе, објашњено је да од истека лиценци ЕМС у септембру 2016. године, ЕМС заиста обавља делатности и управља преносним системом на основу закључка Владе.

ЕМС је члан ЕНТСО-Е.¹⁷

II. Опис Прелиминарне одлуке о којој је стигло обавештење

Децембра 2014. године, Република Србија усвојила је нови Закон о енергетици да би транспоновала Трећи енергетски пакет. Закон укључује одредбе о раздвајању и

⁷ Одлука бр. 379, 28.06.1958.

⁸ Члан 171(2) Закона о енергетици из 2004. године, Службени гласник 84/04.

⁹ Влада Републике Србије, Одлука бр. 023-297/2005-1, 27.01.2005. године.

¹⁰ Влада Републике Србије, Одлука бр. 023-10172/2016, 27.01.2016. године.

¹¹ Агенција за привредне регистре Србије, Одлука бр. ВД – 88869/2016 од 08.11.2016. године. Промена правне форме предузећа ЕМС спроведена је актом бр. 312-3/2016-С-1 од 18.11.2016. године.

¹² Лиценца бр. 0106/13-LE-PSU од 07.09.2006. године, важећа на 10 година.

¹³ Одлука АЕПС бр. 312-277/2006-ф-1 од 07.09. 2006. године.

¹⁴ Одлука АЕПС бр. 312-278/2006-ф-1 од 07.09. 2006. године.

¹⁵ Видети: https://www.aers.rs/Index.asp?l=1&a=535&ed=3&id_ed=47&sid=1&tp=Zanpra (04.06.2017.).

¹⁶ Влада Републике Србије, Закључак 05 бр. 312-12308/2016-1 од 23.12.2016. године.

¹⁷ Видети: <https://www.entsoe.eu/about-entso-e/inside-entso-e/member-companies/Pages/default.aspx> (04.06.2017.).

сертификацији. Члан 100 Закона о енергетици захтева раздвајање ОПС за електричну енергију у складу са моделом власничког раздвајања.¹⁸

Дана 25. октобра 2016. године, ЕМС је поднео захтев за сертификацију АЕРС-у. Након промене правне форме као последице трансформације из јавног предузећа у акционарско друштво, АЕРС је позвао подносиоца захтева да поднесе додатну документацију.¹⁹

26. јануара 2017. године, АЕРС је усвојио Прелиминарну одлуку која подлаже разматрању Секретаријата у овом Мишљењу.

У свом радном делу, Прелиминарном одлуком се ЕМС сертификаује у складу са моделом власничког раздвајања. Такође, оперативним делом Прелиминарне одлуке, од ЕМС се захтева да у року од дванаест месеци од усвајања коначне одлуке о сертификацији

- *“предузме све потребне активности пред надлежним органима Републике Србије ради усклађивања позитивних прописа Републике Србије у циљу испуњења услова у погледу независности оператора преносног система;*
- *предузме све потребне активности пред надлежним органима Републике Србије ради уписа права својине на објектима који чине преносни систем електричне енергије или достави друге доказе о правима на њима у складу са законом.”*

Од ЕМС се захтева да обавести АЕРС о активностима које се предузимају да би се ускладио са овим условима свака три месеца. У случају да не дође до усклађивања, Прелиминарна одлука предвиђа да

“... Агенција за енергетику Републике Србије, сагласно члану 242. Закона о енергетици, покренуће нови поступак сертификације ради поновне процене услова за сертификацију и доношења одлуке којом се одузима сертификат из тачке 1. ове одлуке.”

III. Процена Прелиминарне одлуке

1. Опште

Као што је Секретаријат нагласио у претходним Мишљењима²⁰, одредбе о раздвајању су осмишљене како би се у вертикално интегрисаним предузећима раздвојила контрола над управљањем преносним системом као природним монополом, с једне стране, и

¹⁸ Члан 98 Закона о енергетици.

¹⁹ Прелиминарна одлука АЕРС-а, стр.3.

²⁰ Мишљење Секретаријата 1/16 од 3. фебруара 2016. године ТАР АГ; Мишљење Секретаријата 1/17 од јануара 2017. године ОСТ.

делатностима производње и снабдевања као конкурентних делатности, са друге стране, да би се отклонио могући сукоб интереса између преноса и других делатности које обављају вертикално интегрисана предузећа. Овај циљ се најбоље испуњава применом модела власничког раздвајања из члана 9 Директиве о електричној енергији коју је Република Србија транспоновала својим Законом о енергетици из 2014. године. У тржишном окружењу који и даље преовладава у многим Уговорним странама укључујући Србију, где енергетске делатности превасходно обављају јавна предузећа и које се одликује доминантним положајима на односним тржиштима, раздвајање контроле и спречавање сукоба интереса је од посебног значаја.

За случајеве где је држава као власник укључена у више од једне енергетске делатности и стога се сматра вертикално интегрисаним предузећем у смислу Европског закона о енергетици,²¹ члан 9(6) Директиве о електричној енергији пружа варијанту власничког раздвајања као алтернативу реструктурирању и приватизацији. За разлику од случајева власничког раздвајања у складу са чланом 9(1) Директиве о електричној енергији, у ситуацијама које покрива члан 9(6), веза контроле у оквиру вертикално интегрисаног предузећа није у потпуности прекинута. Настављена пракса државног власништва како и конституционалне и политичке везе разликују те ситуације од других случајева власничког раздвајања и питања за процену. Приликом ослањања на члан 9(6) Директиве о електричној енергији, као што је транспоновано у националном закону (*in casu* чланови 98-99 Закона о енергетици), регулаторно тело треба да на проактиван начин обезбеди пуно испуњење циља из члана 9(1) Директиве о електричној енергији.

Секретаријат је прегледао Прелиминарну одлуку АЕРС на овој основи.

2. Примена одредби о власничком раздвајању на ЕМС

Приликом процене усклађености Прелиминарне одлуке са моделом раздвајања датог у оквиру Директиве о електричној енергији, Секретаријат је нагласио у својим претходним Мишљењима²² да следећи аспекти имају посебан значај:

- a) Да би предузеће било сертификовано, потребно је да буде власник имовине која се тиче преноса као што се захтева чланом 9(1)(а) Директиве о електричној енергији;
- b) Да би предузеће било сертификовано, потребно је да обавља функције и задатке оператора преносног система као што се захтева чланом 9(1)(а) Директиве о електричној енергији;
- c) Да би предузеће било сертификовано, потребно је да се раздвоји контрола и коришћење права у њему буду раздвојени од контроле и коришћења права у

²¹ Видети, на пример, Мишљења Комисије о сертификацији *Vorarlberger Übertragungsnetze (VÜN)* C(2012) 2244 коначна верзија од 29.3.2012, на стр. 4; о сертификацији *Augstsprieguma tīkls* C(2012) 9108 коначна верзија од 3.12.2012, на стр. 2.

²² Видети Мишљење 1/17 од јануара 2017. године *OST*.

предузећима која се баве производњом или снабдевањем електричном енергијом и природним гасом као што то захтева члан 9(1)-(3), (6), (7) и (12) Директиве о електричној енергији.

a. Власништво над системом преноса електричне енергије

Члан 9(1)(а) Директиве 2009/72/ЕС захтева да “свако предузеће које има у власништву преносни систем делује као оператор преносног система”. То значи, у принципу, да предузеће које подноси захтев за сертификацију је власник имовине, тј. преносног система. Једино у изузетним случајевима Европска комисија је прихватила да су тамо где ОПС нема у свом власништву преносни систем, права управљања системом обезбеђена ОПС-у путем споразума као што је споразум о закупу или концесији.²³

У случају ЕМС, члан 409 Закона о енергетици из 2014. године успоставља власништво ЕМС-а над електромержом која је дотад била у власништву Републике Србије. У року од две године од ступања на снагу Закона, ОПС и корисници система ће закључити споразум о преносу власничких права над преносним постројењима која су у власништву тих корисника система.²⁴ ОПС ће такође стећи власништво над постројењима које је изградио својим сопственим средствима или стекао у другим правним трансакцијама до ступања Закона на снагу.²⁵ Чланови 410 и 411 Закона о енергетици прописују процедуру за упис права власништва над имовином која се тиче преноса.

Из Прелиминарне одлуке и пратеће документације следи да ЕМС није успео да достави одговарајући доказ о успостављању власничких права и других права над целокупном имовином која се тиче преноса (као што је пописано у Прелиминарној одлуци),²⁶ наиме, изводе из регистра некретнина (катастар). ЕМС, који треба да поседује електромержу у складу са чланом 409(1) Закона о енергетици очигледно није уписан као власник целокупне имовине која се односи на пренос у јавном регистру некретнина.

Међутим, према информацијама које су пружене током расправе 22. маја 2017. године и документације која је достављена на захтев Секретаријата након расправе,²⁷ ЕМС је доставио пријаве за упис својих власничких права над преосталим постројењима у року прописаним Законом. Одлука релевантних институција катастра се и даље чека. Током расправе, ЕМС је објаснио да је кашњење ван њихове сфере утицаја и да пре има везе са

²³ Видети: Мишљење Комисије о сертификацији *REN Rede Electrica Nacional S.A.* и *REN Gasodutos S.A.*, С(2014) 3255 коначна верзија, 12.05.2014 и Мишљење Комисије о сертификацији *Transelectrica D.A.*, С(2015) 7053 коначна верзија, 12.10.2015.

²⁴ Члан 409(2) Закона о енергетици из 2014. године.

²⁵ Члан 409(3) Закона о енергетици из 2014. године.

²⁶ Прелиминарна одлука АЕРС, стр. 9-10.

²⁷ АЕРС је доставио табелу са статусом над власништвом над целокупном имовином која се тиче преноса. Извештај ЕМС-а који је доставио АЕРС-у о активностима предузетим да би се достигла усклађеност са условом бр. 2 из Прелиминарне одлуке, бр. 312-3/2016-С-1, 19.05.2017.

недостатком софтвера у институцијама катастра, итд. Секретаријат је сагласан са ЕЦРБ²⁸ да у ситуацији као што је ова, где је ОПС предузео све потребне кораке да званично упише имовину која представља преносни систем на време и у складу са правилима, захтев да ОПС треба да поседује преносни систем може бити задовољен. Ово је још тачније јер члан 409 Закона о енергетици успоставља власништво ЕМС над имовином која се тиче преноса као ствар принципа. Такође, Секретаријат је сагласан са АЕРС да је, с овим у вези, обавеза ЕМС да обавести регулаторно тело о постојећој процедури за упис имовине која се тиче преноса свака три месеца и да закључи процедуру у року од дванаест месеци од сертификације одговарајућа у сврху успостављања званичног власништва ЕМС над имовином.

b. *Предузеће које је подносилац захтева обавља кључне задатке као оператор преносног система*

Члан 9(1)(а) Директиве о електричној енергији захтева да дато предузеће *“поступа као оператор преносног система”*. Појам оператора преносног система дефинисан је чланом 2, бр. 4 Директиве о електричној енергији. Из ове дефиниције следи да су кључни елементи да би се неко предузеће сматрало оператором преносног система управљање, одржавање и развој преносне мреже.²⁹

Процена регулаторног тела с овим у вези треба посебно да установи да ли дато предузеће по закону и чињенично заиста обавља ове кључне задатке и да ли поседује потребне (људске, техничке, финансијске) ресурсе за ово.³⁰

АЕРС није анализирао усклађеност са овим захтевом у својој Прелиминарној одлуци. Уместо тога, АЕРС се позива на лиценце које су издате ЕМС-у, као и на „закључак“ Владе да ће ЕМС наставити да обавља делатности ОПС док се нове лиценце не издају након сертификације.³¹

На основу свог дугогодишњег искуства и сарадње са ЕМС, Секретаријат нема сумње да ЕМС испуњава критеријуме за обављање задатака оператора преносног система у пракси. Питање да ли ЕМС може и законито да обавља ове делатности у одсуству важеће лиценце (и да ли „закључци“ Владе могу да замене такву лиценцу) није релевантно у овом контексту јер лиценца зависи од сертификације која је предмет овог Мишљења. Уколико није раздвојен и сертифициван у складу са Директивом о електричној енергији, ЕМС не може да добије лиценцу и законито послује у складу са српским и европским законом о енергетици. Отуда поседовање важеће лиценце не може бити предуслов за сертификацију.

²⁸ Мишљење ЕЦРБ-а, пасус 19.

²⁹ Мишљење Секретаријата 1/16 од 3. фебруара 2016. године TAP AG.

³⁰ Мишљење Комисије о сертификацији VŮN C(2012) 2244 final of 29.3.2012.

³¹ *Supra.* – Видети претходну фусноту.

с. Раздвајање контроле над преносом од производње/снабдевања електричном енергијом

Прелиминарном одлуком процењује се ЕМС-ова усклађеност са моделом власничког раздвајања у складу са члановима 98 и 99 Закона о енергетици, одредбама којима се транспонују чланови 9(1) и (6) Директиве о електричној енергији тим редоследом. Члан 9(6) прописује да два раздвојена државна органа могу бити виђена као два различита лица у смислу члана 9(1) и (2) Директиве о електричној енергији и могу да контролишу делатности производње и снабдевања с једне стране и делатности преноса са друге стране. Појам контроле се даље дефинише Уредбом о удруживању³² и укључује права пописана у члану 9(1)(б), (в) и (г) и (2) Директиве о електричној енергији укључујући и право примене права гласа, поседовање већинског удела и право именовања корпоративних тела ОПС и оних која правно представљају ОПС.³³

У свом првом Мишљењу које је достављено поводом члана 9(6) Директиве о електричној енергији,³⁴ Секретаријат је детаљно разрадио тест за процену усклађености са том одредбом, усредсређујући се на циљ те одредбе, наиме, да се обезбеди делотворно раздвајање контроле између два државна органа који су у питању а који могу имати могућност и стварни сукоб интереса у оквиру државних структура које контролишу различите енергетске делатности. У процедури сертификације која је довела до тог Мишљења – раздвајање ОТС Албаније – међутим, два различита државна органа (Министарство привреде, с једне стране, и Министарство енергетике, с друге стране) одређени су да контролишу, први управљање преносним системом а други делатности производње/снабдевања. Такво одређење представља први и неизбежан захтев за усклађеност са чланом 9(6) Директиве о електричној енергији. Као што је Секретаријат изјавио у Мишљењу за *OST*, “*јавно или приватно лице које га контролише [оператора преносног система] у принципу не може бити укључено у делатности производње електричне енергије и снабдевања.*”³⁵ Овај захтев није испуњен у контексту овог поступка.

Сама Прелиминарна одлука даје преглед само модалитета власништва и представљања државних органа у ЕМС као и у предузећу за производњу и снабдевање електричном енергијом ЕПС, без детаљне процене усклађености са захтевом везаним за независност ОПС прописаним члановима 98 и 99 Закона о енергетици и одговарајућим одредбама Директиве о електричној енергији. АЕРС закључује да ниједан доказ није поднет везан са усклађеност са чланом 98 Закона о енергетици јер један државни орган, Влада, врши

³² Уредба Савета (ЕЦ), бр. 139/2004 од 20. јануара 2004. године о контроли концентрација између предузећа, Службени гласник L 24, 29.01.2004, стр. 1-22

³³ Члан 9(2) Директиве 2009/72/ЕЦ и члан 54(4) Закона о електроенергетском сектору.

³⁴ Мишљење Секретаријата 1/17 од 23. јануара 2017. године *OST*.

³⁵ Видети: Мишљење Комисије о сертификацији *National Grid*, C(2012)2735, 19.04.2012, стр.4 или Италија и Шпанија, видети: Мишљење Комисије, сертификација *Societa Gasdotti Italia S.p.A.*, C(2013) 380 финална верзија, 23.01.2013, стр.2) Мишљење Комисије о сертификацији *REN Rede Electrica Nacional S.A.* и *REN Gasodutos S.A.*, C(2014) 3255 финална верзија, 12.05.2014).

контролу и над оператором преносног система (ЕМС) и над енергетским субјектом које се бави производњом и снабдевањем електричном енергијом (ЕПС).³⁶ АЕРС даље констатује да усклађеност са захтевима модела власничког раздвајања захтева измене правног оквира Србије, укључујући можда и Закон о Влади, Закон о министарствима и Закон о енергетици.

Секретаријат је сагласан са овим закључком.

Подносилац захтева, ЕМС, је акционарско друштво. Оснивач и једини акционар предузећа је Република Србија а власничка права користи Влада. Органи који обављају корпоративно управљање предузећем су Скупштина (акционара) и Одбор директора са генералним директором као главним извршним директором. Између осталог, Скупштина одлучује о инвестицијама и зајмовима. Генерални директор председава Одбором директора и именује шест извршних чланова. И представнике Скупштине (председавајућег Скупштине и њених пет чланова) као и генералног директора именује Влада.³⁷ Влада на тај начин непосредно и у потпуности контролише ЕМС у смислу члана 9(1) Директиве о електричној енергији.

Влада такође има у свом власништву и у потпуности контролише јавно предузеће ЕПС. ЕПС је предузеће које има доминацију у области снабдевања електричном енергијом³⁸ и производњом електричне енергије³⁹ у Србији. Органи корпоративног управљања ЕПС-ом су Надзорни одбор и генерални директор. Влада именује чланове Надзорног одбора (председника и четири члана) као и генералног директора.⁴⁰ Контролишући ЕПС, Влада је на тај начин укључена и врши контролу над производњом електричне енергије као и над куповином и продајом исте. С обзиром на удео ЕПС-а на тим тржиштима у Србији, делатности нису *“истински узредне уз главне делатности предузећа..., а количина енергије такође безначајна”*.⁴¹

Из тога следи да је за оба државна предузећа (ЕМС и ЕПС) Влада једини државни орган који има власничка права, укључујући право гласа и право именовања чланова органа управљања који га представљају. Како је Министарство рударства и енергетике објаснило током расправе, Влада је једини државни орган који усваја правно обавезујуће одлуке у вези са делатностима ЕМС (и других државних енергетских предузећа) када то тако захтева корпоративна структура предузећа и закон. Влада, и само Влада, правно је лице

³⁶ Прелиминарна одлука АЕРС, стр. 7-8.

³⁷ Статут ЕМС-а и Измене Оснивачког акта Јавног предузећа ЕМС, Службени гласник бр. 88/16.

³⁸ Лиценца 0171/15-LE-CN од 23.12.2015, издата Одлуком АЕРС-а, бр. 312-137/2015-L-I од 23.12.2015, важи на 10 година.

³⁹ Лиценца 0171/15-LE-CN од 23.12.2015, издата Одлуком АЕРС-а, бр. 312-119/2016-L-I од 10.02.2017, важи на 30 година.

⁴⁰ Видети профил предузећа на:

http://www.eps.rs/Eng/Documents/CompanyProfileEPS_EN_20170210_fin%20e.pdf (04.06.2017).

⁴¹ Мишљење Комисије о сертификацији *Thanet*, C(2013) 2566 коначна верзија од 26.4.2013.

које „представља Републику Србију и врши права и обавезе које Република Србија има као оснивач јавних предузећа.”⁴² Улога министарстава је ограничена на припрему нацрта одлука Владе и давање мишљења на такве нацрте које припреме друга министарства.

Стога није дошло до раздвајања контроле у оквиру државе у складу са чланом 9(6) протумаченим у вези са чланом 9(1)(б) и (в) Директиве о електричној енергији чак ни по питању најосновнијег услова, именована два државна органа. Званично раздвајање надлежности међу државним органима представља *sine qua non* за раздвајање ОПС у државном власништву.⁴³ Према становишту Секретаријата, ЕМС не може да буде сертификован као усклађен са одредбама Директиве о електричној енергији о власничком раздвајању само из овог разлога.

Током расправе, додатно је постало јасно да осим коришћења права акционара преко представника корпоративних структура оба предузећа, одобрење Владе је такође потребно за одређене одлуке које усваја скупштина ЕМС, као и за оне које усваја Надзорни одбор ЕПС. Области на које се то односи укључују годишње планове рада, добит која се преноси у државни буџет и стицање и располагање имовином велике вредности. Такође, инвестиционе одлуке и одлуке везане за зајмове изнад 1.000.000 евра захтевају сагласност Владе. Влада на тај начин није само формално једини орган који врши контролу над делатностима државе у области преноса, производње и снабдевања електричном енергијом. Њено ангажовање и као јединог акционара и због обављања јавних функција такође изазива забринутост због конкретних сукоба интереса.

Без обављеног било каквог раздвајања контроле над ЕМС и ЕПС, један од главних циљева одредби које се тичу раздвајања у Директиви о електричној енергији, отклањање интереса ОПС да дискриминише у корист предузећа која се баве снабдевањем и производњом а која су везана за њега, има тенденцију да буде осујећен. Овај ризик постоји посебно када је реч о надлежности ЕМС над расподелом преносних капацитета и управљањем загушењем на интерконекторима јер ЕМС и даље не учествује у регионално координисаном механизму за расподелу прекограничних капацитета.⁴⁴

d. Односи између предузећа која се баве електричном енергијом и природним гасом

Члан 9(3) Директиве о електричној енергији захтева да се власничко раздвајање примени унакрсно на тржишта природног гаса и електричне енергије,⁴⁵ чиме се забрањује заједнички утицај над произвођачем електричне енергије или снабдевачем електричном

⁴² Члан 4 Закона о Влади “Службени гласник Републике Србије” бр. 55/2005, 71/2005, 101/2007, 65/2008, 16/2011, 68/2012 – одлука Уставног суда, 72/2012, 7/2014 - одлука Уставног суда и 44/2014.

⁴³ Мишљење Секретаријата 1/17 од 23. јануара 2017. године *OST*.

⁴⁴ Предмет прекршајног случаја ECS-6/11 у оквиру којег је 19. маја 2017. године Секретаријат поднео Образложени захтев Министарском савету тражећи одлуку да се Србија није ускладила са правилима Енергетске заједнице који захтевају да оператор преносног система за електричну енергију у власништву државе учествује у заједнички координисаном методу управљања загушењима и процедури за расподелу капацитета.

⁴⁵ Мишљење Комисије о сертификацији *Elering AS*, C(2016) 8255, 02.12.2016.

енергијом и над ОТС за природни гас или произвођачем природног гаса или снабдевачем природним гасом и над ОПС за електричну енергију. Усклађеност са овом одредбом није процењивано у Прелиминарној одлуци.

С овим у вези, Секретаријат констатује да држава у потпуности има у свом власништву и контролише Србијагас, вертикално интегрисано предузеће које се бави транспортом природног гаса,⁴⁶ дистрибуцијом⁴⁷ и снабдевањем.⁴⁸ Србијагас је једно од два предузећа које је активно на veleпродајном тржишту за природни гас и доминира тржиштем за малопродајно снабдевање гасом. Такође, преко једног зависног предузећа, Србијагас је једно од два предузећа за транспорт гаса у земљи и држи 25% удела у другом, *Yugorosgaz Transport*.⁴⁹ Током 2014. године, Министарски савет је одлучио да је Србија прекршила одредбе Директиве 2003/55/ЕС везане за раздвајање.⁵⁰ Прекршај отад није отклоњен. У овој ситуацији, чињеница да је Влада једини државни орган који (такође) врши контролу и над Србијагасом и ЕМС не може се помирити са одредбама Директиве о електричној енергији о власничком раздвајању.

3. Закључак АЕРС у Прелиминарној одлуци

Иако АЕРС с правом констатује да захтев о независности ЕМС није испуњен, Прелиминарном одлуком се ипак сертификује ЕМС као ОПС раздвојен у складу са одредбама српског Закона о енергетици које одговарају посебно члану 9 и 9(6) Директиве о електричној енергији. Под тачком 1 Прелиминарне одлуке, АЕРС издаје сертификат ЕМС-у а под тачком 2, она обавезује ЕМС да предузме назначене активности у року од 12 месеци. Посебно, АЕРС обавезује ЕМС да:

- „*предузме све потребне активности пред надлежним органима Републике Србије ради усклађивања позитивних прописа Републике Србије у циљу испуњења услова у погледу независности оператора преносног система;*
- ...“

Секретаријат сматра да ови захтеви нису прикладни нити одговарајући за отклањање недостатка који се тиче неусклађености са моделом власничког раздвајања. То се поклапа са ЕЦРБ, који, с тим у вези, *“не види адекватност наметања услова ЕМС а.д.-у који није у сфери надлежности предузећа.”*

⁴⁶ Лиценца бр. 0146/13-LG-TSU издата 31.10.2006 на 10 година (делатности транспорта Србијагас даље обавља у складу са чланом 421 Закона о енергетици од 29. децембра 2014.г.). Србијагас управља над 95% транспортне мреже за гас у Србији.

⁴⁷ Одлука АЕРС, бр. 311.01-40/2006-LI издата 31.10.2006 на 10 година (Србијагас наставља да обавља делатности дистрибуције иако му је лиценца званично истекла). Постоји 19 лиценцираних оператора дистрибутивног система активних на српском тржишту.

⁴⁸ Лиценца бр. 0275/16-LG-SN издата 29.09.2016. на 10 година.

⁴⁹ Предмет Мишљења Секретаријата 2/17 од 22. априла 2017. године.

⁵⁰ Одлука 2014/03/МС-ЕпС о неусклађености Републике Србије са Уговором о оснивању Енергетске заједнице у Случају ECS-9/13 од 23. септембра 2014. године.

Заиста, захтеви су прешироки, нејасни и неодређени у смислу тога шта ЕМС има конкретно као обавезу да уради и може да уради. Већ је нејасно да ли ЕМС има само обавезу да делује или има обавезу да постигне одређени резултат. Такође није јасно како ЕМС може да утиче а камоли да усваја измене у српском законодавству. С тим у вези, Секретаријат констатује да је и сама АЕРС закључила да *“измена наведених прописа не зависи од подносиоца захтева и није у надлежности истог, већ зависи и у искључивој је надлежности одговарајућих државних органа”*.⁵¹ Исто тако, ефекат захтева је такође под великим знаком питања имајући у виду да ЕМС тврди да је већ покренуо – без икаквог резултата – неколико иницијатива ка Влади Србије и ка министарствима одговорним за привреду, државну управу као и Секретаријату за законодавство тражећи измене примарног и секундарног законодавства које су потребне да се раздвоји контрола између два државна органа у складу са правилима о раздвајању.⁵² Заправо, и Министарство рударства и енергетике⁵³ и ЕМС⁵⁴ су тражили измене примарног законодавства како би се обезбедило раздвајање државних органа који заступају власништво државе у ОПС и предузећима која се баве производњом/снабдевањем. Међутим, за такве измене нити су урађени нацрти нити су исте усвојене.

Такође, захтеви не представљају стварне услове за сертификацију ЕМС. Прелиминарном одлуком се предвиђа да се сертификат изда одмах а не тек после усклађивања са додатим захтевима. Последица у случају неусклађивања са захтевом на крају рока од 12 месеци је да ће АЕРС покренути нову процедуру за сертификацију и поново проценити услове за сертификацију и можда донети одлуку о повлачењу сертификата. Током расправе, АЕРС је објаснио да у случају да не дође до усклађивања са Прелиминарном одлуком у року од 12 месеци, сертификат ЕМС-а може бити повучен у складу са чланом 242 Закона о енергетици.

Секретаријат констатује да је АЕРС следила исти приступ који је већ имала у Прелиминарној одлуци о сертификацији ОТС *Yugorosgaz Transport*.⁵⁵ У свом Мишљењу, Секретаријат је закључио да је покретање нове процедуре о сертификацији могуће већ у складу са чланом 10(4) Директиве о електричној енергији и да не представља додатну вредност у контексту ове процедуре. Исто важи и овде.

⁵¹ АЕРС, Прелиминарна одлука, стр.8.

⁵² ЕМС је доставио три писма Влади и неколико министарстава, *supra*.

⁵³ Извештај поднет Влади као основа за усвајање Закључка Владе од 23.12.2016.г.

⁵⁴ ЕМС је послао три писма у којима тражи измене примарног законодавства како би се омогућила усклађеност са захтевима везаним за раздвајање у складу са моделом власничког раздвајања и посебно раздвајање државних органа. Видети: Писмо ЕМС Председнику Владе Републике Србије, бр. 5355, 20.04.2014; Писмо ЕМС Министарству рударства и енергетике, Министарству државне управе и локалне самоуправе, Министарству привреде и Републичком секретаријату за законодавство, бр. 2314, 23.04.2017; Писмо ЕМС Министарству рударства и енергетике, Министарству привреде, Министарству државне управе и локалне самоуправе, Републичком секретаријату за законодавство и АЕРС-у, бр. 900-00-ОПП-75/2017-001, 25.04.2017.

⁵⁵ Мишљење Секретаријата 2/17 од 22. априла 2017. године.

У пракси, овај аранжман би значио да се ЕМС сертифиције без испуњавања захтева потребних за усклађеност са одредбама модела о власничком раздвајању и да се на тај начин крши право Енергетске заједнице. У овој ситуацији, Секретаријат је сагласан са ЕЦРБ да „сертификат не треба издати ЕМС а.д. док год се не испуни овај услов“.

На крају, АЕРС је објаснила да, када би одбио сертификацију, ЕМС-у не би могла бити издата лиценца да ради као ОПС на основу члана 100 Закона о енергетици и да ниједан други субјект у Србији нема способност да преузме управљање преносном мрежом. Стога је АЕРС одлучила да изда сертификат упркос томе што услови за раздвајање нису испуњени.

Као и у свом Мишљењу о *Yugorosgaz Transport*, Секретаријат сматра да није прикладно правдати кршење права Енергетске заједнице намером да се легализује рад ОПС у складу са националним законом. Издавање лиценце ЕМС би *de facto* представљало кршење једног од најосновнијих захтева за један ОПС у складу са европским правом, раздвајање. То би такође учинило сувишним захтев везан за раздвајање као предуслов за лиценцирање у српском закону и свело процедуру сертификације на пуку вежбу печатрања. Ово би било супротно владавини права као основном принципу Енергетске заједнице. Ово још више важи с обзиром да је главни разлог зашто ЕМС није раздвојен неуспех надлежних државних институција, пре свега Владе, да покрене и оконча потребне измене српског закона.

На крају, Секретаријат констатује да ЕМС тренутно ради на основу „закључка“ Владе без икакве примедбе или интервенције АЕРС-а поводом тога или било каквих претњи по сигурност снабдевања. Чини се да је то у складу са чланом 407 Закона о енергетици у складу са којим ОПС са лиценцом која датира пре ступања на снагу Закона наставља да обавља своје делатности до завршетка процедуре сертификације.⁵⁶ По мишљењу Секретаријата, сертификат се не може доделити под датим условима и треба покренути нову процедуру након одбијања актуелне процедуре и одговарајућег раздвајања ЕМС. Секретаријат нуди своју помоћ у том процесу.

IV. Закључци

На основу информација представљених у Прелиминарној одлуци и свих других информација добијених током овог поступка, Секретаријат закључује да ЕМС тренутно нема раздвојене делатности у складу са моделом власничког раздвајања као што је прописано чланом 9 Директиве о електричној енергији. Штавише, ЕМС је и даље непосредно и посредно под контролом лица која се активно баве производњом и/или снабдевањем природним гасом или електричном енергијом (Владе као представника власништва државе и у ЕМС и у ЕПС, као и у Србијагасу).

⁵⁶ Рок за завршетак процедуре, тј. крај децембра 2016. године је већ прошао.

Секретаријат је сагласан са ЕЦРБ⁵⁷ да ЕМС тренутно не може бити сертифициван како је предвиђено Прелиминарном одлуком.

У складу са чланом 3 Уредбе о електричној енергији, АЕРС ће у највећој могућој мери узети у обзир горе дате коментаре Секретаријата приликом доношења коначне одлуке везане за сертификацију ЕМС. АЕРС ће такође доставити своју коначну одлуку Секретаријату и објавити своју одлуку заједно са Мишљењем Секретаријата.

Секретаријат ће објавити своје Мишљење на свом вебсајту. Секретаријат не сматра да су информације дате у истом поверљиве. АЕРС се позива да обавести Секретаријат у року од пет радних дана након пријема да ли и зашто сматра да овај документ садржи поверљиве информације за које жели да буду обрисане пре таквог објављивања.

Беч, 15. јун 2017. године

(нечитак потпис)

Јанез Копач (*Janez Kopač*)

Директор

(нечитак потпис)

Дирк Бушл (*Dirk Buschle*)

Заменик директора/Правни саветник

⁵⁷ Мишљење ЕЦРБ, пасус 32.