

Klasa: UP/I 430-01/2013-02/017
Urbroj: 580-09-1/17-2013-02
Zagreb, 28. lipnja 2013.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja na temelju članka 7. Zakona o državnim potporama („Narodne novine“, broj 140/05 i 49/11) i članka 46. stavka 5. Zakona o upravnom postupku („Narodne novine“, 47/09), u upravnom postupku u vezi odobrenja sredstava Bini-Istri d.d. sadržanih u koncesiji i produženju koncesijskog roka radi izgradnje, upravljanja i održavanja Istarskog ipsilona, pokrenutog od strane Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, u sastavu: mr.sc. Olgica Spevec, predsjednica Vijeća, Mladen Cerovac, mag.iur., zamjenik predsjednice Vijeća, te članovi vijeća Milivoj Maršić, dipl.oec., Vesna Patrlj, dipl.iur. i dr.sc. Mirna Pavletić Župić, sa 144., sjednice, održane 28. lipnja 2013. donosi sljedeće:

RJEŠENJE

Obustavlja se postupak jer ne postoje zakonske pretpostavke za njegovo daljnje vođenje.

Obrazloženje

I. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 13. lipnja 2013., od Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture (dalje: Ministarstvo), zahtjev za odobrenje prijedloga Odluke o petim izmjenama i dopunama Ugovora o koncesiji za financiranje, građenje, upravljanje i održavanje „Jadranske autoceste“ – dionica Dragonja – Pula i Kanfanar – Pazin – Matulji (dalje: prijedlog Odluke). U prilogu zahtjeva dostavljeno je obrazloženje, prijedlog Odluke, preslika Ugovora o koncesiji za financiranje, građenje, upravljanje i održavanje „Jadranske autoceste“ – dionica Dragonja – Pula i Kanfanar – Pazin – Matulji (dalje: Ugovor), sklopljenog 25. ožujka 1995., između Republike Hrvatske, kao davatelja koncesije i Bina-Istre d.d. kao koncesionara te preslike četiri pročišćena teksta izmjene Ugovora. Izmjene Ugovora sklopljene su 18. rujna 1997., 27. kolovoza 1999., 25. veljače 2003 i 25. kolovoza 2008.

Nakon uvida u dostavljenu dokumentaciju utvrđeno je sljedeće:

Bina-Istra d.d. financira i provodi gradnju autoceste Istarskog ipsilona na prethodno navedenim dionicama čija ukupna duljina iznosi 142 km. Gradnja dionica autoceste

predviđena je u tri faze (Faza 1, te Faza 2A i Faza 2B koje predstavljaju nadogradnju Faze 1).

Faza 1 predstavlja izgradnju jednog kolnika buduće autoceste koji se sastoji od dvije trake na kojima se odvija dvosmjerni promet. Takav dvosmjerni promet na kolnicima koji nisu bili odvojeni rezultirao je povećanjem smrtnih slučajeva izazvanih izravnim sudarima, jer su se vozači zbog geometrijskih elemenata autoceste kretali velikim brzinama.

Radi rješavanja pitanja sigurnosti prometa vozila nakon realizacije Faze 1, pristupilo se realizaciji Faze 2A i prije ispunjenja uvjeta prosječnog godišnjeg/dnevnog prometa vozila na tom dijelu autoceste s jednim kolnikom.

Naime, Ugovorom iz 1995., koncesija je Bina-Istri d.d. dana na rok od 32 godine od puštanja u promet Faze 1, a taj je rok trebao isteći 2038. godine pri čemu je s realizacijom Faze 2A i Faze 2B trebalo početi u trenutku kada prosječni godišnji dnevni promet nakon realizacije Faze 1 dosegne 10.000 vozila, odnosno prosječni ljetni dnevni promet od 16.000 vozila. Na taj način bi se osiguralo da Bina-Istra d.d., kao koncesionar financira izgradnju Faze 2A i 2B iz prikupljene cestarine.

Izgradnjom Faze 2A na puni profil dopunjeno je 2/3 autoceste izgrađene u Fazi 1, koja je puštena je u promet 2011. godine.

Faza 2B predviđa izgradnju dopune na puni profil autoceste na dionici Matulji – Rogovići, uključujući izgradnju druge cijevi u tunelu Učka s dodatne dvije trake.

Za realizaciju Faze 2B Bina-Istra d.d. trebala bi osigurati dodatnih 320 milijuna eura (170 milijuna eura za izgradnju dionice Rogovići – tunel Učka; te 150 milijuna eura za izgradnju drugog kolnika punog profila autoceste na dionici tunel Učka – Matulji).

S obzirom na realno stanje i uvjete temeljni Ugovor iz 1995. je najprije izmijenjen 18. rujna 1997., radi usklađivanja sa tadašnjim Zakonom o koncesijama, te je rok koncesije skraćen na maksimalno 32 godine od sklapanja temeljnog Ugovora tako da umjesto 2038. ističe 2027.

Navedena izmjena roka trajanja Ugovora utjecala je na mogućnost povrata uloženi sredstava koncesionaru, pa je Izmjenama i dopunama ovog Ugovora od 27. kolovoza 1999. uveden mehanizam financijskog doprinosa Republike Hrvatske.

Financijskim doprinosom se do 31. listopada tekuće godine za iduću godinu predviđa trošak, kojeg će koncesionar snositi radi ispunjenja svojih obveza iz dane koncesije u svezi troškova izgradnje, upravljanja i održavanja autoceste, servisiranja duga i povrata uloženog kapitala, koji se nakon toga uspoređuje s očekivanim prihodom kojeg će koncesionar ostvariti prikupljanjem cestarina u sljedećoj godini (isti utvrđuju nezavisni prometni savjetnici zajmodavca Bina-Istre d.d.), a temelji se na iznosu cestarine koju odobrava Republika Hrvatska.

Ukoliko prihodi koncesionara od cestarina nisu dostatni za pokrivanje troškova, Republika Hrvatska u mjesečnim ratama nadoplaćuje potrebnu razliku. Budući da se financijski doprinos isplaćuje temeljem projekcija za sljedeću godinu predviđen je mehanizam povrata financijskog doprinosa ukoliko ostvareni prihod od naplate cestarina bude viši od očekivanog, odnosno ukoliko troškovi koncesionara budu manji od predviđenih.

Na taj način je Bina-Istra d.d. obvezna samostalno osigurati potrebna sredstva za financiranje projekta, a Republika Hrvatska Bina-Istri d.d. isplaćuje godišnji financijski doprinos potreban za uredno poslovanje i vraćanje kredita.

Pored navedenih izmjena temeljnog Ugovora, isti je mijenjan još dva puta, i to u veljači 2003. i u kolovozu 2008. godine.

Potreba za petom izmjenom Ugovora proizlazi iz činjenice da se izgradnji Faze 2A pristupilo i prije nego je na autocesti dosegnut Ugovorom predviđeni prosječan godišnji dnevni, odnosno prosječni ljetni dnevni promet koji bi Bini-Istri d.d. kao koncesionaru osigurao prihod za financiranje Faze 2A i 2B pa Bina-Istra d.d. nije u mogućnosti financirati trošak izgradnje Faze 2B, s obzirom na preostalo koncesijsko razdoblje od 15 godina, a realizacija Faze 2B je ključna za postizanje sigurnosti vozača na dijelu autoceste koji trenutno nema odvojene kolnike.

Predložena izmjena Ugovora stoga predviđa produljenje roka koncesije Bini-Istri d.d. u odnosu na prvobitno predviđeno razdoblje čime bi joj se omogućilo da u dužem roku prikuplja cestarinu odnosno, na taj bi se način izbjeglo povećanje godišnjeg financijskog doprinosa od strane Republike Hrvatske.

Međutim, nacrt pete izmjene Ugovora Agenciji nije dostavljen, već je Agenciji dostavljen samo prijedlog Odluke iz kojeg proizlazi da će se petom izmjenom Ugovora izmijeniti rok trajanja koncesije iz Ugovora na sljedeći način: za izgradnju punog profila autoceste na dionici Rogovići – Vranje, koncesija se produžuje u trajanju do 10 godina (članak IV. prijedloga Odluke), dok se za izgradnju druge cijevi u tunelu Učka sa dodatne dvije trake, te za izgradnju punog profila autoceste na dionici tunel Učka - Matulji, koncesija u odnosu na rok iz članka IV. prijedloga Odluke (koji iznosi 10 godina) produžuje za dodatnih do 7 godina.

U svrhu financiranja izgradnje i održavanja autoceste Bina-Istra d.d. ovlaštena je prikupljati cestarine na koje se ne naplaćuje porez na dodanu vrijednost od dana stupanja na snagu temeljnog Ugovora.

Do sada je Bina-Istra d.d. u izgradnju navedenih dionica autoceste uložila 600 milijuna eura, a u održavanje i obnovu autoceste 100 milijuna eura, dok je Republika Hrvatska isplatila iznos od 186,5 milijuna eura na ime financijskog doprinosa.

II. Sredstva koja dodjeljuju davatelji državnih potpora iz članka 2. stavka 1. ZDP-a, korisniku državne potpore iz članka 2. stavka 2. ZDP-a, neovisno o instrumentu dodjele i članka u većini slučajeva predstavljaju državnu potporu iz članka 3. stavka 1. ZDP-a, odnosno članka 8. Uredbe o državnim potporama („Narodne novine“, broj: 50/06); dalje Uredba.

Prema članku 2. stavku 1. ZDP-a, davatelji državne potpore u smislu ZDP-a jesu Republika Hrvatska putem ovlaštenih pravnih osoba i središnjih tijela državne uprave, jedinice lokalne samouprave, jedinice područne (regionalne) samouprave te svaka pravna osoba koja dodjeljuje ili upravlja državnim potporama u smislu ZDP-a.

Prema članku 2. stavku 2. ZDP-a, korisnici državne potpore u smislu ZDP-a, jesu pravne i fizičke osobe koje, obavljajući gospodarsku djelatnost, sudjeluju u prometu roba i usluga, a koriste neki od oblika državne potpore.

Sukladno članku 3. stavku 1. ZDP-a državne potpore u smislu ZDP-a su svi stvarni i potencijalni rashodi ili umanjeni prihodi države dodijeljeni od davatelja državne potpore koji narušavaju ili bi mogli narušiti tržišno natjecanje davanjem prednosti na tržištu korisniku državne potpore, bez obzira na oblik državne potpore, u mjeri u kojoj to može utjecati na

ispunjenje međunarodno preuzetih obveza Republike Hrvatske iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju („Narodne novine“, broj 14/01, 14/02, 1/05 i 7/05; dalje: SSP).

Prema članku 8. Uredbe, predmetna mjera je državna potpora prema ZDP-u, ako zadovoljava sve sljedeće uvjete:

- mjera predstavlja stvarni ili potencijalni rashod, ili stvarni ili potencijalni umanjeni prihod Republike Hrvatske, lokalne ili područne (regionalne) samouprave ili drugih pravnih osoba koje dodjeljuju ili upravljaju državnim potporama, u smislu ZDP-a,
- mjera je selektivne naravi, odnosno mjerom se daje prednost na tržištu pojedinom korisniku ili skupini korisnika državne potpore,
- mjera narušava ili bi mogla narušiti tržišno natjecanje, i
- mjera utječe na trgovinu između Republike Hrvatske i Europskih zajednica.

Prilikom ocjene sredstava predstavljaju li sredstva koja se dodjeljuju za izgradnju infrastrukture državnu potporu iz članka 3. stavka 1. ZDP-a i članka 8. Uredbe, važno je napomenuti da je Agencija, do donošenja presuda u slučaju *Leipzig Halle*, u kojem je Europski sud presudom o 19. prosinca 2012. (spojeni predmeti T-443/08 i T-455/08) potvrdio presudu Općeg suda od 24. travnja 2011. (predmet C-288/11 P), donosila odluke da financiranje infrastrukture ne predstavlja državnu potporu.

Međutim, iz navedenih presuda Suda Europske unije (Opći sud i Europski sud) proizlazi da se na financiranje izgradnje infrastrukture koja će biti korištena u komercijalne svrhe, primjenjuju pravila o državnim potporama, to se odnosi i na izgradnju autocesta za koje se plaća cestarina, budući da takva izgradnja predstavlja ekonomsku aktivnost i državnu potporu operatoru koji upravlja izgrađenom infrastrukturom.

III. Razmatrajući zahtjev Ministarstva, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja je na svojoj 144. sjednici, održanoj 28. lipnja 2013., odlučilo da ne postoje zakonske pretpostavke za daljnje vođenje postupka budući da se Ugovor iz 1995. i njegovi aneksi iz 1997., 1999. i 2003., ne mogu razmatrati s aspekta njihove usklađenosti s propisima o državnim potporama odnosno ovi se akti, bez obzira sadrže li državne potpore ili ne, ne mogu naknadno ocjenjivati ili odobravati jer su sklopljeni prije stupanja na snagu propisa o državnim potporama u Republici Hrvatskoj, odnosno Zakona o državnim potporama („Narodne novine“, broj 47/03 i 60/04), koji je stupio na snagu 2. travnja 2003. Izmjene i dopune Ugovora iz 2008. godine nisu ni dostavljene Agenciji na ocjenu

S obzirom na navedeno, sve buduće izmjene i dopune spomenutog Ugovora, a koje eventualno mogu rezultirati i promjenama u visini i iznosu financijskog doprinosa Republike Hrvatske radi financiranja izgradnje Faze 2B, Ministarstvo je u obvezi sagledati, odnosno taj doprinos utvrditi vodeći računa o propisima o državnim potporama koji se odnose na financiranje i izgradnju infrastrukture odnosno pružanje usluga od općeg gospodarskog interesa. Drugim riječima, treba osigurati da parametri za izračun tog financijskog doprinosa budu unaprijed poznati i utvrđeni na objektivan i transparentan način te da taj doprinos ne bude prekomjeran odnosno iznad iznosa koji je nužno potreban za pokriće neophodno potrebnih troškova vezanih uz konkretan projekt izgradnje Faze 2B. U suprotnom, moglo bi se raditi o dodjeli nezakonitih državnih potpora odnosno državnih potpora koje nisu sukladne ZDP-u odnosno članku 107. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (UFEU).

Iz dokumentacije dostavljene uz predmetni zahtjev Agencija nije u mogućnosti ocijeniti je li promjena roka na koji se odnosi peti Aneks Ugovora i s tim povezano možebitne promjene u visini financijskog doprinosa na godišnjoj razini predstavlja državnu potporu ili se uopće ne radi o potpori sukladno ZDP-u. Također, s obzirom na promijenjene okolnosti vezanu uz promjenu nadležnosti, Agencija više vremenski nije u mogućnosti od Ministarstva zatražiti ni dopunu zahtjeva odnosno dodatna obrazloženja istoga. Naime, od 1. srpnja 2013., odnosno

stjecanja članstva Republike Hrvatske u EU za nadzor nad dodjelom državnih potpora nadležna je Europska komisija sukladno članku 107. UFEU.

Stoga je primjenom članka 7. ZDP-a i članka 46. stavka 5. Zakona o općem upravnom postupku odlučeno kao u izreci ovog rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali nezadovoljna stranke može pokrenuti upravni spor pred nadležnim upravnim sudom u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovog rješenja.

Predsjednica Vijeća za
zaštitu tržišnog natjecanja

mr. sc. Olgica Spevec

Dostaviti:

1. Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture; Kabinet ministra; 10000 Zagreb; Prisavlje 14,
2. Bina Istra d.d. n/r g. Davida Gabelice, direktora; 52426 Lupoglav; Zrinščak 57,
3. pismohrana (ovdje).