



Št.: 306-5/2011-22

Datum: 9.8.2012

Urad Republike Slovenije za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad), je v senatu pod predsedstvom Damjana Matičiča, direktorja Urada, ob sodelovanju mag. Dajane Muženič Abramovič in Saša Rinka kot članov senata, na podlagi 12. in 13. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Ur.l. RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11 in 57/12; v nadaljevanju: ZPOmK-1), na nejavni seji dne 9.8.2012, odločil, da na podlagi prvega odstavka 37. člena, v postopku ugotavljanja kršitve 9. člena ZPOmK-1, ki ga je Urad po uradni dolžnosti uvedel zoper podjetje SODO, sistemski operater distribucijskega omrežja z električno energijo d.o.o., Minarikova 5, 2000 Maribor, izda

ODLOČBO

1. Podjetje SODO, sistemski operater distribucijskega omrežja z električno energijo d.o.o., Minarikova 5, 2000 Maribor (v nadaljevanju: SODO d.o.o.) je v času od 1.1.2008 do 1.4.2010 zlorabljalo svoj prevladujoč položaj na trgu upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije s tem, da je prekomerno prevzeto jalovo električno energijo (v nadaljevanju: PPJEE) v obdobju od 1.1.2008 do 1.1.2009 zaračunavalo zgolj proizvajalcem električne energije (v nadaljevanju: proizvajalci), priključenim na elektrodistribucijsko omrežje v lasti podjetja Elektro Ljubljana, podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Slovenska cesta 58, 1516 Ljubljana (v nadaljevanju: ELJ d.d.), v obdobju od 1.1.2009 do 1.1.2010 zgolj proizvajalcem priključenim na elektrodistribucijski omrežji v lasti podjetij ELJ d.d. in Elektro Gorenjska, podjetje za distribucijo električne energije, d. d., Ul. Mirka Vadrnove 3a, 4000 (v nadaljevanju: EGO d.d.), in v obdobju od 1.1.2010 do 1.4.2010 zgolj proizvajalcem, priključenim na elektrodistribucijska omrežja v lasti podjetij EGO d.d., ELJ d.d., Elektro Celje, podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Vrunčeva 2a, 3000 Celje (v nadaljevanju: ECE d.d.) in Elektro Maribor Elektro Maribor, podjetje za distribucijo električne energije, d.d. Vetrinjska ulica 2, 2000 Maribor (v nadaljevanju: EMB d.d.), ter s tem slednje proizvajalce v navedenih časovnih obdobjih z uporabo neenakih pogojev za primerljive posle postavljalo v konkurenčno slabši položaj glede na ostale proizvajalce, priključene na elektrodistribucijsko omrežje s katerim upravlja podjetje SODO d.o.o., katerim v teh obdobjih PPJEE ni bila zaračunavana.
2. V tem postopku niso nastali posebni stroški.
3. Izrek odločbe se objavi na spletni strani Urada.

O b r a z l o ž i t e v

I. UVOD

1. Urad je dne 21.07.2011 zoper podjetje SODO d.o.o. na podlagi prijave Društva malih hidroelektrarn »GORENJSKA SAVA« (v nadaljevanju: Društvo MHE) po uradni dolžnosti izdal sklep št. 306-5/2011-7, s katerim je v skladu s 23. in 24. členom ZPOmK-1, zaradi verjetnosti, da je to, v zvezi z zaračunavanjem PPJEE, na trgu upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije zlorabilo svoj domnevno prevladujoč položaj, uvedel postopek ugotavljanja kršitev določb 9. člena ZPOmK-1.

II. PODJETJE, ZOPER KATERO SE VODI POSTOPEK – SODO d.o.o.

2. Podjetje SODO d.o.o., proti kateremu Urad vodi zadevni postopek, je sistemski operater distribucijskega omrežja z električno energijo na območju Republike Slovenije. Podjetje SODO d.o.o. je bilo ustanovljeno s strani Republike Slovenije z Aktom o ustanovitvi družbe z omejeno odgovornostjo SODO, sistemski operater distribucijskega omrežja z električno energijo, d.o.o. (Ur.l. RS, št. 27/07), Republika Slovenija pa ima v podjetju SODO d.o.o. 100-odstotni poslovni delež.

III. POSTOPEK

3. Dne 7.1.2011 je Društvo MHE na Urad naslovilo prijavo z zahtevo za uvedbo postopka zoper podjetji SODO d.o.o. in EGO d.d., zaradi suma kršitve zlorabe prevladujočega položaja in omejevanja trga z oblastvenimi akti. Društvo MHE v prijavi navaja, da je podjetje SODO d.o.o. po svojem pooblaščenju, podjetju EGO d.d., za leto 2009 PPJEE zaračunalo zgolj lastnikom malih hidro elektrarn (v nadaljevanju: MHE) z območja elektrodistribucijskega omrežja v lasti podjetja EGO d.d. S tem naj bi uporabilo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi sopogodbeniki in MHE s področja podjetja EGO d.d. postavilo v konkurenčno slabši položaj.
4. Dne 11.2.2011 je Urad v skladu s 27. členom ZPOmK-1, v zvezi z zaračunavanjem PPJEE, na SODO d.o.o. naslovil zahtevo za posredovanje podatkov. Podjetje SODO d.o.o. je dne 24.2.2011 na navedeno zahtevo odgovorilo in podalo obrazložitev.
5. Urad je dne 13.4.2011 na Društvo MHE v zvezi z zaračunavanjem PPJEE naslovil zahtevo za posredovanje podatkov, v kateri je zahteval predložitev podatkov o stroških PPJEE in njihovem razmerju do zneskov prejetih za proizvedeno delovno električno energijo ter opredelitev faktorjev, ki vplivajo na količino PPJEE in možnosti reduciranja porabe PPJEE. Z odgovorom dne 04.05.2011, je Društvo MHE predložilo zahtevane podatke.
6. Urad je dne 21.07.2011 po uradni dolžnosti izdal sklep št. 306-5/2011-7, s katerim je v skladu s 23. in 24. členom ZPOmK-1, na podlagi zgoraj navedenih dejstev, zoper podjetje SODO d.o.o. uvedel postopek ugotavljanja kršitev določb 9. člena ZPOmK-1.

7. Dne 01.08.2011 je Urad na svoji spletni strani objavil izvleček sklepa o uvedbi postopka in obenem pozval vse osebe, da Uradu pošljejo podatke, ki bi bili lahko pomembni za odločitev.¹
8. Dne 22.8.2011 je Urad s strani podjetja SODO d.o.o. prejel dokument z dodatnimi pojasnili povezanimi s predmetnim postopkom.²
9. Glede na dodatna dejstva v zvezi s trajanjem kršitve in obsegom subjektov, katerim je bila PPJEE zaračunavana, je Urad dne 11.05.2012 po uradni dolžnosti izdal sklep št. 306-5/2011-10 o razširitvi sklepa o uvedbi postopka št. 306-5/2011-7 z dne 21.7.2011.
10. Urad je po izvedenem ugotovitvenem postopku ugotovil, da naj bi podjetje SODO d.o.o. zlorabilo svoj prevladujoči položaj trgu upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije, s tem ko je z uporabo neenakih pogojev za primerljive posle PPJEE v zgoraj navedenih obdobjih obračunalo zgolj nekaterim proizvajalcem, zato je dne 11.5.2012 na podjetje SODO d.o.o. naslovil povzetek relevantnih dejstev št. 306-5/2011-11, s katerim je podjetje SODO d.o.o. seznanil z vsemi za predmetni postopek relevantnimi dejstvi in s strani Urada očitano kršitvijo ZPOmK-1, ter podjetje v skladu s 36. členom ZPOmK-1 pozval, da se o povzetku relevantnih dejstev izjavi v roku 10 dni od njegovega prejema.
11. Urad je dne 23.5.2012 od podjetja SODO d.o.o. prejel prošnjo za podaljšanje roka za odgovor na povzetek relevantnih dejstev, kateri je s sklepom št. 306-5/2011-13 z dne 24.5.2012 ugodil, in rok podaljšal za nadaljnjih 10 dni.
12. Urad je dne 5.6.2012 od podjetja SODO d.o.o. v roku prejel izjavo o povzetku relevantnih dejstev v katerem se je slednje opredelilo do navedb Urada.
13. Dne 14.6.2012 sta se na Uradu zglasila direktor podjetja SODO d.o.o. [redacted] in [redacted], osebno predstavila položaj in povzela dejansko stanje domnevne kršitve ter predstavila svoje videnje ravnanj, ki so predmet domnevne kršitve, s strani Urada pa jima je bila pojasnjena narava kršitve, zakonske možnosti v zvezi z izrekanjem glob za domnevno kršitev ter dejstvo, da je morebitne zaveze v skladu z ZPOmK-1 mogoče predlagati le do poteka roka za odgovor na povzetek relevantnih dejstev.
14. Urad je dne 19.6.2012 z zahtevo za posredovanje podatkov št. 306-5/2011-17 od podjetja ELJ d.o.o. zahteval pojasnila v zvezi za zaračunavanjem PPJEE, na katero je slednje odgovorilo.
15. Podjetje SODO d.o.o. je po elektronski pošti Uradu posredovalo podatke o zaračunani PPJEE v letu 2009 proizvajalcem električne energije, priključenim na el. distribucijsko omrežje EGO d.o.o.

¹ Dokument št. 306-5/2011-8

² Dokument št. 306-5/2011-8

IV. DOKUMENTI, S KATERIMI RAZPOLAGA URAD

16. Dokumenti, ki jih je Uradu posredovalo podjetje SODO d.o.o.:

- Odgovor z dne 23.2.2011 št. SODO-159/11BK na zahtevo za posredovanje podatkov Urada št. 306-5/2011-2 z dne 11.02.2011, s prilogama³:
 - Pogodba o najemu elektrodistribucijske infrastrukture in izvajanju storitev za sistemskega operaterja distribucijskega omrežja – EGO d.d.,
 - Splošni del pogodbe o dostopu do distribucijskega omrežja.
- Dopis z dne 17.8.2011 št. SODO-487/11-BK s prilogami⁴:
 - sklep Urada o uvedbi postopka št. 306-5/2011-7
 - odgovor z dne 23.2.2011 št. SODO-159/11BK
 - poziv SODO d.o.o. št. SODO-533/09-MO z dne 19.10.2009
 - dopis SODO d.o.o. št. SODO-243/11-IZ z dne 28.3.2011
 - odgovor ELP d.d. z dne 4.4.2011
 - odgovor EMB d.d. št. 06-DŠ/S-656/2011 z dne 5.4.2011
 - odgovor ECE d.d. z dne 5.4.2011
 - Odločba in sklep Javne agencije za energijo št. 521-1/2010-26/EE-28 z dne 2.2.2011
 - pozivi SODO d.o.o. št. SODO-453/2011 z dne 26.7.2011 podjetjem ELJ d.d., EMB d.d., ECE d.d., ELP d.d. in EGO d.d.
 - odgovor EMB d.d. št. 06-MP-S-1265/2011 z dne 28.7.2011
 - odgovor ELP d.d. z dne 29.7.2011
 - odgovor ECE d.d. št. DŠM/157624/11-inž.KK z dne 1.8.2011
 - odgovor ELJ d.d. št. RP/ZJ-22155 z dne 2.8.2011
 - odgovor EGO d.d. št. EAD-599647 z dne 8.8.2011
 - prošnja za podaljšanje roka št. SODO-346/2012 z dne 22.5.2012
 - izjava št. SODO-379/12-BK
 - elektronsko sporočilo z dne 2.7.2012

17. Dokumenti, ki jih je Uradu posredovalo Društvo MHE:

- Prijava omejevanja konkurence, zaradi suma zlorabe prevladujočega položaja s prilogami⁵:
 - Poziv lastnikom MHE z grožnjo odklopa z dne 22.7.2010,
 - pritožba zoper odločbo Javne agencije RS za energijo z dne 21.6.2010,
 - odločba Javne agencije RS za energijo št. 521-1/2010-20/EE-28 z dne 2.6.2010,
 - vloga prijaviteljev na Javno agencijo RS za energijo z dne 9.4.2010,
 - vloga prijaviteljev na Javno agencijo RS za energijo z dne 8.3.2010,
 - pooblastilo Društva MHE Odvetniku [REDACTED],
 - dopis ECE d.d. št. DŠM/117778/-inž.KK z dne 21.12.2009
 - dopis EGO d.d. št. ENER/BP z dne 2.10.2009
 - pogodba o dostopu do distribucijskega omrežja št. 1765800/89931/2007
 - seznam članov Društva MHE z dne 6.4.2009
 - zapisnik 5. Redne razširjene seje UO Društva MHE z dne 28.1.2010
- dopolnitev vloge - Odgovor na zahtevo za posredovanje podatkov z dne 13.4.2011 (360-5/2011-5) s prilogami⁶:

³ Dokument št. 306-5/2011-3

⁴ Dokument št. 306-5/2011-9

⁵ Dokument št. 306-5/2011-1

- pojasnila društva MHE z dne 26.4.2011,
- račun za MHE Raztežilnik 2 (lastnik Aquawatt d.o.o.) št. 0085960 z dne 13.10.2009 za mesece januar – avgust 2009 s priloženim obračunskim listom,
- račun za MHE Mlačca (lastnik Aquawatt d.o.o.) št. 0085880 z dne 12.10.2009 za mesece januar – avgust 2009 s priloženim obračunskim listom,
- dopis EGO d.d. št. ENER/PB-523217 z dne 22.7.2010
- dopolnitev vloge – Odgovor na zahtevo za posredovanje podatkov z dne 13.4.2011⁷

18. Ostali dokumenti:

- Odgovor ELJ d.d. št. KH/ZJ-2625 z dne 27.6.2012⁸

V. DEJANSKO STANJE

a. Pravna ureditev

19. Vlada Republike Slovenije je na podlagi 32. člena Zakona o gospodarskih javnih službah (Ur.l. RS, št. 32/1993 in spremembe, v nadaljevanju: ZGJS) in 23. člena Energetskega zakona (Ur.l. RS št. 27/07-UPB2, 70/08, 22/10, 37/11 Odl.US: U-I-257/09-22, 10/12: v nadaljevanju EZ), sprejela Uredbo o koncesiji gospodarske javne službe dejavnosti systemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije (Ur.l. RS, št. 39/2007, v nadaljevanju: Uredba o koncesiji) in s sklepom št. 36001-4/2007/5, z dne 14.06.2007 podjetju SODO d.o.o. podelila koncesijo izvajanja republiške gospodarske javne službe systemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije (v nadaljevanju: GJS SODO) za obdobje 50⁹ let od sklenitve koncesijske pogodbe.
20. Podjetje SODO d.o.o. izvaja GJS SODO od 1.7.2007 in ima na trgu upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije pravni monopol, saj ima na podlagi koncesijske pogodbe na celotnem območju Republike Slovenije¹⁰:
- izključno pravico opravljati GJS SODO,
 - izključno pravico vodenja obratovanja distribucijskega omrežja,
 - izključno dolžnost zagotavljati uporabnikom nepretrgano in kakovostno opravljanje GJS v skladu s predpisi in v javnem interesu.

Podjetje SODO d.o.o. mora GJS SODO opravljati v svojem imenu.

21. Distribucijsko elektroenergetsko omrežje je omrežje od prenosnega elektroenergetskega omrežja do končnega odjemalca, v predmetnem primeru posameznega proizvajalca, in glede na naravo omrežja za njegovega lastnika oziroma podjetje, ki upravlja z njim, predstavlja naravni monopol. Distribucijsko omrežje tako predstavlja nujen pogoj za obstoj konkurence med proizvajalci, podjetja, ki imajo v lasti ali razpolagajo z distribucijskim omrežjem, pa imajo glede na to posebno odgovornost varovanja učinkovite konkurence med uporabniki omrežja in njihove nediskriminatorne obravnave.
22. Podjetje SODO d.o.o. nima v lasti elektroenergetske infrastrukture oziroma distribucijskega omrežja električne energije za izvajanje GJS SODO, zato je s petimi

⁶ Dokument št. 306-5/2011-5

⁷ Dokument št. 306-5/2011-6

⁸ Dokument št. 306-5/2011-18

⁹ 2. Odst. 10. Čl. Uredbe o koncesiji

¹⁰ 7. Čl. Uredbe o koncesiji

elektrodistributerji (ECE d.d., EGO d.d., ELJ d.d., EMB d.d. in Elektro Primorska podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Erjavčeva 22, 5000 Nova Gorica (v nadaljevanju: EPR d.d.)), ki so lastniki elektroenergetske infrastrukture na določenih območjih RS, po podpisu koncesijske pogodbe in za čas trajanja le te¹¹, sklenilo Pogodbe o najemu elektrodistribucijske infrastrukture in izvajanju storitev za sistemskega operaterja distribucijskega omrežja (v nadaljevanju: Pogodba o najemu infrastrukture in izvajanju storitev).

23. V skladu s Pogodbo o najemu infrastrukture in izvajanju storitev je SODO d.o.o. med drugim na elektrodistributerje prenesel tudi dejansko izvajanje nekaterih dejavnosti sistemskega operaterja distribucijskega omrežja, med katere v skladu s prej veljavnim Aktom¹² o določitvi metodologije za obračunavanje omrežnine in metodologije za določitev omrežnine in kriterijih za ugotavljanje upravičenih stroškov za elektroenergetska omrežja (Ur.l. RS, št. 121/2005, 126/2008, 113/2009, 59/2010, 37/2011) oziroma kasneje veljavnim Aktom¹³ o metodologiji za določitev omrežnine in kriterijih za ugotavljanje upravičenih stroškov za elektroenergetska omrežja in metodologiji za obračunavanje omrežnine (Ur.l. RS, št. 59/2010; oba v nadaljevanju: omeržninski akt), sodi tudi izvajane posebne sistemske storitve zagotavljanja PPJEE, njeno merjenje in izstavljanje računov za storitev. Distributerji torej izvajane posebne sistemske storitve zagotavljanja PPJEE opravljajo v imenu in za račun podjetja SODO d.o.o.
24. Jalova energija je električna energija potrebna za delovanje oziroma omagnetenje asinhronih generatorjev za proizvodnjo električne energije¹⁴.
25. PPJEE predstavlja v skladu z omrežninskim aktom pozitivno razliko med dejansko izmerjeno jalovo energijo in jalovo energijo, ki ustreza faznemu faktorju $\cos \varphi = 0,95$ induktivno¹⁵.
26. V skladu s Pogodbo o najemu infrastrukture in izvajanju storitev elektrodistributerji v imenu in za račun podjetja SODO d.o.o. med drugim izvajajo meritve električne energije, s tem tudi PPJEE, odkup električne energije od kvalificiranih proizvajalcev, storitve dostopa do distribucijskega omrežja in druge storitve za uporabnike. Pogodba v 39. in še podrobneje v 44. členu med drugim tudi določa, da bo lastnik infrastrukture v imenu in za račun¹⁶ podjetja SODO d.o.o. končnim uporabnikom distribucijskega omrežja izstavljalo račune za uporabo omrežja. Znesek računa bo med drugim vseboval tudi omrežnino za posebno sistemske storitve zagotavljanja PPJEE uporabnikom.
27. V skladu z EZ pridobi uporabnik (v zadevnem primeru proizvajalci), s sklenitvijo Pogodbe o dostopu do distribucijskega omrežja (v nadaljevanju: Pogodba o dostopu) s podjetjem SODO d.o.o. (posredno z elektrodistributerji), status upravičenega odjemalca električne energije, in s tem pravico dostopa do distribucijskega omrežja. Podjetje SODO d.o.o. je glede na določbe Splošnega dela Pogodbe o dostopu uporabniku dolžno

¹¹ 40. Čl. Pogodbe o najemu infrastrukture in izvajanju storitev

¹² 14. čl.

¹³ 105. čl.

¹⁴ Pojasnila Društva MHE z dne 26.4.2011, dok. št. 306-5-/2011

¹⁵ V Slovarju slovenskega knjižnega jezika (DZS, Ljubljana 1994, str. 355) je električna jalova energija opredeljena kot energija, ki je potrebna za tvorbo električnih ali magnetnih polj pri izmeničnem toku in ne opravlja nobenega dela.

¹⁶ To potrjujejo tudi navedbe podjetja EGO d.d. v svojem dopisu št. ENER/BP z dne 02.10.2009 – prloga dok. št. 306-5/2011-1

zagotoviti dostop do distribucijskega omrežja za električno energijo.¹⁷ Pogodba o dostopu določa, da se obračun, fakturiranje in plačevanje PPJEE izvede v skladu z omrežninskim aktom.

b. Opis ravnanj

28. Društvo MHE v svoji prijavi izpostavlja domnevne kršitve podjetij SODO d.o.o. in EGO d.d. povezane s pričetkom zaračunavanja in samim zaračunavanjem PPJEE. Podjetje EGO d.d. je v oktobru 2009 na MHE, priključene na distribucijsko omrežje električne energije, s katerim upravlja po pooblastilu podjetja SODO d.o.o., naslovilo obvestilo o pričetku obračunavanja PPJEE, kateremu je bil priložen tudi račun za PPJEE za obdobje od januarja do avgusta 2009, torej za obdobje devetih mesecev in za nazaj. Pri tem Društvo MHE poudarja, da je v primerjavi s podjetjem EGO d.d. podjetje ECE d.d. svoje uporabnike o pričetku obračunavanja PPJEE predhodno obvestilo¹⁸ in pričelo z obračunavanjem PPJEE s 1.1.2010, s čimer naj bi podjetje SODO d.o.o. ravnalo diskriminatorno ter naj bi se med MHE delala neupravičena razlika, ki temelji izključno na geografskem kriteriju. MHE s področja Gorenjske naj bi bile s tem izpostavljeni višjim dejanskim stroškom v primerjavi z ostalimi MHE v državi, posledično pa s takim ravnanjem postavljeni v konkurenčno slabši položaj.
29. Podjetje SODO d.o.o. v odgovoru¹⁹ na zahtevo za posredovanje podatkov Urada št. 306-5/2011-2 navaja, da je PPJEE pred 1.1.2009 ugotavljalo pri vseh tistih proizvajalcih električne energije, ki so imeli nameščene ustrezne merilne naprave, na podlagi Splošnih pogojev za dobavo in odjem električne energije iz distribucijskega omrežja električne energije (Ur.l. RS, št. 126/2007, 37/2011, v nadaljevanju: splošni pogoji) in omrežninskega akta, ter v skladu z nameščenimi merilno krmilnimi napravami. Pri proizvajalcih električne energije, priključenih na distribucijsko omrežje podjetja EGO d.d., je podjetje SODO d.o.o. pričelo obračunavati PPJEE od 1.1.2009 dalje z utemeljitvijo, da je obveznost plačila PPJEE zapadla že z uveljavitvijo omrežninskega akta, tj. dne 1.1.2006, ki je bil javno objavljen. Nadalje podjetje SODO d.o.o. navaja, da zaradi nenameščenosti ustreznih merilnih naprav pri vseh proizvajalcih, PPJEE ni ugotavljal s pričetkom veljave omrežninskega akta, in da je za določene uporabnike nad 41 kW, skladno s 137. členom splošnih pogojev, do konca leta 2008 veljalo prehodno obdobje, v katerem so proizvajalci morali vgraditi ustrezno merilno napravo. Na tak način naj bi bil po navedbah podjetja SODO d.o.o. vsak posamezen proizvajalec seznanjen, da je pogoj za izmero količin s tem tudi izpolnjen – da bo s postavitvijo ustreznih merilnih naprav izpolnjen pogoj, na podlagi katerega bo mogoče ugotavljati PPJEE in to storitev tudi zaračunavati. Izvajalci nalog GJS SODO (torej posamezni elektrodistributerji) naj bi obračunavanje PPJEE izvajali v skladu s svojimi tehničnimi zmogljivostmi, ki naj bi bile zelo različne med izvajalci nalog GJS SODO. Prav tako podjetje SODO d.o.o. navaja, da nujnost zaračunavanja PPJEE pri proizvajalcih, ki niso priključeni na distribucijsko omrežje v lasti EGO d.d., ni bila tako velika. Količina električne energije v letu 2009, proizvedena v distribuiranih virih (malih elektrarnah), naj bi bila na geografskem območju izvajalca nalog GJS SODO – podjetja EGO d.d., v primerjavi z ostalimi izvajalci nalog GJS SODO večja, saj je znašala 14% glede na celotno preneseno energijo po distribucijskem omrežju, skupno povprečje izvajalcev nalog GJS SODO pa je bilo 5,6%. Vsled največjega deleža PPJEE med elektrodistributerji ter dejstva, da je za to imel

¹⁷ v skladu z Uredbo o splošnih pogojih za dobavo in odjem električne energije (Ur.l. RS, št. 117/2002, 21/2003, 126/2007) in Pravilnikom o sistemskem obratovanju distribucijskega omrežja za električno energijo, (Ur.l. RS, št. 123/2003, 41/2011).

¹⁸ dopis ECE d.d. št. DŠM/117778/-inž.KK z dne 21.12.2009

¹⁹ dok. št. 306-5/2011-3

izpolnjene tehnične zmožnosti (ustrezne računalniške aplikacije, podatke iz merilnih mest ipd.), je tako podjetje SODO d.o.o. preko podjetja EGO d.d. začelo z obračunavanjem PPJEE že v letu 2009. Podjetje EGO d.d. naj bi k tem pripomoglo tudi s tem, da je pri veliki večini proizvajalcev samo poskrbelo, na lastne stroške, za montažo ustrezne merilne opreme, v skladu s 137. členom splošnih pogojev. Podjetje SODO d.o.o. v svojem odgovoru tudi navaja, da se je pretok PPJEE, prevzete s strani proizvajalcev na geografskem območju izvajalca nalog GJS SODO podjetja EGO d.d., v letu 2010 v primerjavi z letom 2009 znižal za 66% vsled česar naj bi slednjo prakso uspešnega znižanja pretokov prenesla tudi na ostale izvajalce GJS SODO s 1.1.2010, kjer naj pa zaradi nižjih količin proizvedene energije v distribuiranih virih (malih elektrarnah), in PPJEE, zaračunavanja le te ni bilo tako nujo uvesti, kot na območju podjetja EGO d.d.

30. Društvo MHE je v svoji vlogi na zahtevano posredovanje podatkov izpostavilo dejstvo, da je prišlo do zaračunavanja PPJEE za nazaj, in sicer od 1.1.2009, brez predhodnega obvestila, ter da so ostali elektrodistributerji z drugih območij Slovenije pričeli z mesečnim obračunavanjem PPJEE kasneje, s 1.1.2010, in po predhodnem obvestilu. Društvo MHE je v svojem odgovoru tudi navedlo, da ima podjetje SODO d.o.o. nesporno pravno podlago, za zaračunavanje PPJEE, vendar je svojo pristojnost brez pravne podlage izvajalo različno na območju Gorenjske in ostalih upoštevni predelih Slovenije (elektrodistribucijska območja) in da je podjetje SODO d.o.o. z diskriminatornim ravnanjem po načelu geografskega razlikovanja postavilo lastnike MHE na območju Gorenjske v gospodarsko bistveno slabši položaj, saj se stroški za PPJEE izstavljeni lastnikom MHE na Gorenjskem za nazaj, to je za prvih 9 mesecev v letu 2009, v nekaterih primerih približajo 1/10 letnih prihodkov MHE.
31. Društvo MHE je v zvezi z domnevno kršitvijo skladno z 88. čl. EZ sprožilo tudi postopek pred Javno agencijo Republike Slovenije za energijo, Strossmayerjeva 30, 2000 Maribor (v nadaljevanju: JAE). JAE je v predmetnem postopku tako dne 2.6.2010 izdala odločbo št. 521-1/2010-20/EE-28, ki je bila s strani drugostopenjskega organa, Ministrstva za gospodarstvo, zaradi pomanjkanja oziroma neizkazane aktivne legitimacije strank v postopku odpravljena in vrnjena JAE v ponovno odločanje. JAE je v ponovljenem postopku izdala odločbo št. 521-1/2010-26/EE-28 z dne 2.2.2011, ki v vsebinskem smislu povzema stališča odpravljene odločbe št. 521-1/2010-20/EE-28 z dne 2.6.2010 in med ostalimi zahtevo Društva MHE za ugotovitev nezakonitosti ravnanja družbe SODO d.o.o. zavrnilo kot neutemeljeno, saj naj bi podlaga za zaračunavanje PPJEE jasno izhajala iz omrežninskega akta, odločitev dobaviteljev o tem, kdaj bodo začeli zaračunavati PPJEE, pa ne predstavlja diskriminatornega obravnavanja proizvajalcev.
32. Pooblaščenec SODO v okviru postopka pred JAE tudi navaja, da je podjetje EGO d.d. v letih 2006 in 2007 izvajalo zamenjavo merilnih naprav na merilnih mestih proizvajalcev skladno z določbami Splošnih pogojev za dobavo in odjem električne energije, ki so veljali pred 1.1.2008, v prvi polovici leta 2009 pa naj bi vzpostavili informacijsko podporo, ki je omogočila izstavitve računov za PPJEE pri proizvajalcih. Pooblaščenec SODO tudi navaja, da so se za obračun PPJEE odločili z dnem 1.1.2009 zaradi nediskriminatornega pristopa do vseh proizvajalcev na njihovem geografskem področju²⁰.
33. Urad se v nadaljevanju opredeljuje zgolj do kršitev konkurenčnega prava in ZPOmK-1, torej do navedb o diskriminatornem obravnavanju proizvajalcev električne energije glede na geografsko lego posameznega proizvajalca in se torej ne opredeljuje do morebitnih kršitev pogodbenih razmerij med podjetjem SODO d.o.o., distributerji in proizvajalci.

²⁰ odločba št. 521-1/2010-26/EE-28 z dne 2.2.2011, str 6

VI. PRESOJA RAVNANJ Z VIDIKA PRAVIL KONKURENCE

MATERIALNO PRAVO

1.) Pristojnost Urada

34. V skladu z 12. členom ZPOmK-1 je Urad organ, ki je pristojen za nadzor nad izvajanjem določb ZPOmK-1 ter 101. in 102. člena PDEU (prej 81. in 82. člena Pogodbe ES).

2.) Prepoved zlorabe prevladujočega položaja (9. člen ZPOmK-1)

35. ZPOmK-1 v 9. členu prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali na njegovem znatnem delu. Šteje se, da ima podjetje ali več podjetij prevladujoč položaj, kadar lahko v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov.
36. Kot določa ZPOmK-1, se šteje, da ima podjetje prevladujoč položaj na trgu, če je njegov tržni delež na trgu Republike Slovenije večji od 40 odstotkov. Gre za zakonsko domnevo, ki jo je kot tako mogoče ovreči. Tržni delež pa ne pokaže vedno prave slike tržne strukture in gospodarske moči subjekta na upoštevem trgu.
37. V skladu s prakso Sodišča Evropske skupnosti se šteje, da ima podjetje prevladujoč položaj, če ima legalni monopol za opravljanje določenih storitev²¹.
38. V skladu z ustaljeno sodno prakso je „pojem zlorabe objektivni pojem, ki se nanaša na ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, ki lahko vpliva na strukturo trga, na katerem je prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja raven konkurence že oslABLJENA, in ki lahko – zaradi ravnanj, ki se razlikujejo od tistih v razmerah normalne konkurence med proizvodi ali storitvami, ki temelji na transakcijah subjektov na trgu – ovirajo ohranitev ravni konkurence, ki še obstaja na trgu, ali razvoj te konkurence.“²² Poleg tega „ugotovitev obstoja prevladujočega položaja ne pomeni očitka v zvezi z zadevnim podjetjem, ampak pomeni le, da ima to, neodvisno od razlogov za tak položaj, posebno odgovornost, da s svojim ravnanjem ne posega v učinkovito in neizkrivljeno konkurenco na skupnem trgu“²³. Dejanski obseg te posebne odgovornosti je treba presojati glede na posebne okoliščine posameznega primera.²⁴ Odgovornost podjetij se viša sorazmerno z njihovo stopnjo tržne moči, saj bolj kot je določeno podjetje dominantno, prej se bo njegovo določeno ravnanje kvalificiralo kot zloraba. Pri praksi, ki v običajnih konkurenčnih razmerah ne bi bila sporna, gre lahko za zlorabo, če jo izvaja podjetje s prevladujočim položajem.²⁵

²¹ Primer C 311/84 Telemarketing proti IPB

²² Glej sodbi Sodišča z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche proti Komisiji (85/76, Recueil, str. 461, točka 91) in z dne 3. julija 1991 v zadevi AKZO proti Komisiji (C-62/86, Recueil, str. I-3359, točka 69).

²³ Sodbi Sodišča z dne 9. novembra 1983 v zadevi Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji (v nadaljevanju: Michelin I, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 57) in z dne 16. marca 2000 v združenih zadevah Compagnie Maritime Belge Transports in drugi proti Komisiji (C-395/96 P in C-396/96 P, Recueil, str. I-1365, točka 37).

²⁴ Sodba Sodišča z dne 14. novembra 1996 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji (v nadaljevanju: Tetra Pak II, C-333/94 P, Recueil, str. I-5951, točka 24).

²⁵ Sodba Compagnie maritime Belge, navedena v opombi 23, točka 131.

39. ZPOmK-1 primeroma našteva tudi tipične primere zlorab, med drugim tudi posredno ali neposredno določanje nepoštenih prodajnih ali nakupnih cen ali drugih nepoštenih poslovnih pogojev, omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega napredka v škodo potrošnikov in uporabo neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbniki, če je s tem sopogodbnik postavljen v konkurenčno slabši položaj. ZPOmK-1 določa prepovedi zgolj primeroma in torej ne izključuje prepovedi drugih zlorab prevladujočega položaja na trgu.

3.) Pojem podjetja

40. SODO d.o.o. je družba z omejeno odgovornostjo skladno z Zakonom o gospodarskih družbah²⁶ (v nadaljevanju: ZGD-1) in podjetje v smislu določil ZPOmK-1, natančneje 1. točke 3. člena ZPOmK-1, ki določa, da je podjetje subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost (t.j. vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu), ne glede na njegovo pravnoorganizacijsko obliko in lastninsko pripadnost.

UPORABA MATERIALNIH DOLOČB V KONKRETNEM PRIMERU

1.) Upoštevni trg

41. Upoštevni trg je trg, ki ga določata upoštevni proizvodni/storitveni trg in upoštevni geografski trg. Upoštevni storitveni trg je trg, ki praviloma vključuje tiste storitve, ki jih potrošnik ali uporabnik šteje za zamenljive ali nadomestljive glede na njihove lastnosti, ceno ali namen uporabe. Upoštevni geografski trg pa je trg, ki praviloma vključuje območje, na katerem si konkurenti na upoštevni storitveni/proizvodni trgu medsebojno konkurirajo pri prodaji ali nakupu proizvodov ali storitev, na katerih so pogoji konkurence dovolj homogeni in ki ga je mogoče razlikovati od sosednjih območij, ker so pogoji konkurence na njih občutno drugačni.
42. Trg upravljanja z elektrodistribucijskim omrežjem urejajo določbe EZ, Uredba o koncesiji in drugi zgoraj omenjeni podzakonski akti, ki predpisujejo obvezno izvajanje teh storitev.
43. Urad je za potrebe tega postopka, kot upoštevni trg opredelil trg upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije, saj je podjetje SODO d.o.o., kot izvajalec obvezne republiške GJS, zadolženo za organiziranje, upravljanje in nadzor nad distribucijskim omrežjem električne energije, kamor spada tudi izvajane posebne sistemske storitve zagotavljanja PPJEE.
44. Glede na uvedbo postopka zoper sistemskega operaterja distribucijskega omrežja – podjetje SODO d.o.o., ki je kot izvajalec obvezne GJS zadolženo za nadzor nad izvajanjem elektrodistribucijskega omrežja, ki poteka po celotnem nacionalnem ozemlju, je Urad kot upoštevni geografski trg opredelil območje Republike Slovenije.

²⁶ Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/06 (60/06 popr.), 26/07-ZSDU-B, 33/07-ZSReg-B, 67/07-ZTFI (100/07 popr.), 10/08, 68/08, 23/09 Odl.US: U-I-268/06-35, 42/09, 65/09-UPB3, 83/09 Odl.US: U-I-165/08-10, Up-1772/08-14, Up-379/09-8, 33/11, 91/11, 100/11 Skl.US: U-I-311/11-5, 32/12, 57/12(ZGD-1))

2.) Prevladujoč položaj

45. Kot že navedeno v točki 19. predmetne odločbe je bilo podjetju SODO d.o.o. na podlagi 23. člena EZ podeljena izključna pravica izvajanja obvezne republiške GJS SODO. Podjetje SODO d.o.o. izvaja GJS SODO od začetka leta 2007, in je, ker nima v lasti elektroenergetske infrastrukture za njeno izvajanje, z lastniki elektroenergetske infrastrukture sklenilo pogodbe o najemu elektrodistribucijske infrastrukture. Z navedenimi pogodbami je bil velik del dejanskega izvajanja storitev sistemkega operaterja distribucijskega omrežja prenesen na distributerje - lastnike elektrodistribucijske infrastrukture, med drugim tudi izvajane posebne sistemske storitve zagotavljanja PPJEE.
46. Kot koncesionar in izključni izvajalec GJS SODO ima torej podjetje SODO d.o.o. pravni monopol in s tem tudi prevladujoč položaj v smislu 9. čl. ZPOmK-1 na trgu upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije.

3.) Presoja zlorabe

47. Kot že navedeno je ena od možnih vrst zlorab, ki je tudi navedena v 9. členu ZPOmK-1, uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi sopogodbeniki, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj - neupravičena diskriminacija.
48. Podjetje s prevladujočim položajem ima, tudi v skladu s sodno prakso, posebno odgovornost²⁷, da ne oslabi neokrnjene konkurence na trgu, to odgovornost pa je potrebno presojati glede na stopnjo dominacije in posebne značilnosti relevantnega trga. Kot že omenjeno, ima podjetje SODO d.o.o. na trgu upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije pravni monopol in izključno pravico opravljanja te storitve na upoštevem geografskem trgu ter tako uživa najvišjo stopnjo dominacije na trgu - monopolni položaj. Vsled tega je potrebno podjetju SODO d.o.o. pripisati največjo stopnjo potrebne odgovornosti za nediskriminatorno obravnavanje uporabnikov distribucijskega omrežja, samo diskriminacijo pa bi lahko opravičile le izjemne in utemeljene okoliščine²⁸, katerih pa Urad, kot je razvidno iz nadaljevanja, v predmetnem primeru ni ugotovil.
49. Iz prilog dopisa in prilog podjetja SODO d.o.o.²⁹ izhaja, da je podjetje SODO d.o.o. proizvajalcem na posameznih območjih, kjer z distribucijskim omrežjem po njegovem pooblastilu upravljajo spodaj navedeni elektrodistributerji, pričelo z obračunavanjem PPJEE v naslednjih obdobjih :
- Podjetje ELJ d.d.³⁰ s 1.1.2008,
 - Podjetje EGO d.d. s 1.1.2009,
 - Podjetji ECE d.d.³¹ in EMB d.d.³² s 1.1.2010 in
 - Podjetje EPR d.d.³³ s 1.4.2011³⁴.

²⁷ Glej tč. 38. te odločbe

²⁸ glej sodbo SEU Tetra pak International SA v Commission (1996) ECR I-5951, (1997) 4 CMLR 662

²⁹ Dok. št. 306-5/2011-9

³⁰ Dopis ELJ d.d. št. RP/ZJ-22155 z dne 2.8.2011

³¹ Dopis ECE d.d. št. DŠM/157624/11-inž.KK z dne 1.8.2011

³² Dopis št. 06-DŠ/S-656/2011 z dne 5.4.2011 in št. 06-MP-S-1265/2011 z dne 28.7.2011

³³ Dopis EPR d.d. z dne 29.7.2011

³⁴ Dopis EPR z dne 4.4.2011

50. Iz zgoraj navedenih podatkov torej brez dvoma izhaja, da so bili posamezni proizvajalci, v odvisnosti od dejstva, na katero distribucijsko omrežje so priključeni, deležni različne obravnave glede zaračunavanja stroškov PPJEE.
51. Podjetje SODO d.o.o. v izjavi glede povzetka relevantnih dejstev nasprotuje navedbam Urada v zvezi z zaračunavanjem PPJEE v obdobju od 1.1.2008 do 1.1.2009, saj naj bi v obdobju pred 1.1.2009 izvajal merjenje in zaračunavanje PPJEE, posredno pri vseh proizvajalcih, ki so imeli svoj proizvodni vir priključen za merilnim mestom odjemalca (proizvodni vir priključen na interno instalacijo odjemalca) na celotnem distribucijskem omrežju s katerim upravlja, čemur pa Urad ne sledi. Iz dopisov elektrodistributerjev³⁵, ki so bili podjetju SODO d.o.o. posredovani kot odgovor na zaprosilo o obdobjih v katerih so PPJEE zaračunavali, jasno sledi, da je edino podjetje ELJ d.d., za razliko od ostalih distributerjev, z zaračunavanjem PPJEE pričelo v letu 2008. Iz dopisa podjetja ELJ d.d. št. RP/ZJ-22155 z dne 2.8.2011 jasno sledi, da je za vsa leta, za katere je podalo poročilo o zaračunani PPJEE, navedena opomba o tem, da proizvajalec nima ločenega merjenja PPJEE in se je v vseh navedenih letih (torej ne le izključno v letu 2008) PPJEE tudi zaračunavala na ta način. Podjetje ELJ d.d. je za leta 2008, 2009, 2010 in 2011 predložilo tudi konkretne porabljene količine in v skladu z omrežninskim aktom zaračunane zneske PPJEE glede na posameznega porabnika. Pri tem ELJ d.d. v svojem dopisu št. KH/ZJ-2625 z dne 27.6.2012 tudi ponovno potrjuje zaračunavanje PPJEE v prej navedenih obdobjih in navaja, da se kot merilno mesto proizvodnje električne energije lahko opredeli le tisto, ki se uporablja za oddajo energije in prejem le tiste energije, ki je potrebna za zagon ter obratovanje obravnavanega proizvodnega vira. Vsled tega merilnega mesta, ki je poleg proizvodnemu viru namenjeno tudi rabi električne energije za gospodinjstvo oziroma poslovni dejavnosti, niso opredelili kot proizvodno merilno mesto. Zatečena izvedba ločenih oz. skupnih merilnih mest proizvodnje in odjema električne energije za druge namene »proizvajalcev« naj bi bila po navedbah ELJ d.d. posledica odločitev investorjev v preteklosti.
52. Po ugotovitvah Urada zneski stroškov PPJEE predstavljajo znaten oziroma nezanemarljiv del celotnih prihodkov proizvajalcev oziroma proizvedene delovne energije, kar sledi tudi iz spodnje tabele in podatkov, ki jih je Uradu posredovalo Društvo MHE, ki v svoji vlogi navaja, da naj bi se zneski stroškov PPJEE v nekaterih primerih približali 10%, kot pa je razvidno iz spodnje tabele, pa v določenih primerih tudi več, letnih prihodkov posameznih proizvajalcev.

Tabela št. 1:

MHE/proizvajalci	Lastnik	Vrednost prekomerno prevzete jalove energije (PPJEE)	Vrednost proizvedene delovne energije (DE)	Odstotek vrednosti PPJEE glede na vrednost DE
		EUR	EUR	%
Borovlje	Teran Marjan s.p.	401	7.630	5,2
Žagar	Tomaž Čop s.p.	480	16.740	2,8

³⁵ Glej točko 51. te odločbe

TM&B	Terbežnik Boris s.p.	1.600	25.650	6,2	
Grabče	Roman Pogačar s.p.	1.559	5.184	30	
Zupan	Zupan Valentin s.p.	2.246	13.500	16,6	
Raztežilnik 2	Aquawatt Žirovnica d.o.o.	3.676	37.422	9,8	

Vir: dok. št. 306-5/2011-5 (podatki Društva MHE z dne 26.4.2011)

Glede na zgornje podatke Urad ugotavlja, da so bili proizvajalci, katerim PPJEE v določenih obdobjih ni bila zaračunavana, brez dvoma postavljeni v konkurenčno boljši položaj v primerjavi s proizvajalci, katerim je bila PPJEE v enakih obdobjih zaračunavana, kot navedeno namreč odstotek vrednosti PPJEE glede na vrednost DE predstavlja znaten del prihodkov posameznega proizvajalca.

53. V zvezi z v prejšnji točki navedeno tabelo podjetje SODO d.o.o. v svoji izjavi o povzetku relevantnih dejstev navaja, da iz prikazanih količin v tabeli izhaja, da proizvajalci niso upoštevali tehničnih pogojev, izdanih v Soglasju za priključitev, ampak so obratovali na način, ki je povzročal PPJEE in s tem dodatno obremenjeval distribucijsko omrežje. S skrbnostjo dobrega gospodarja bi po navedbah podjetja SODO d.o.o. lahko vsi proizvajalci, razvidni iz tabele, obratovali na način, da ne bi prekomerno prevzemali jalove energije, s čimer bi se izognili tudi plačilu stroškov PPJEE. Po mnenju Urada slednje navedbe v ničemer objektivno ne opravičujejo in dajejo podlage podjetju SODO d.o.o. za kakršno koli diskriminiranje med proizvajalci, marveč zgolj pojasnjujejo domnevne vzroke za višino PPJEE prevzete s strani posameznih proizvajalcev. Neizpodbitno ostaja namreč edino pravno relevantno dejstvo v tem primeru, to je, da so proizvajalci z območja celotnega distribucijskega omrežja električne energije čezmerno prevzemali jalovo energijo (nekateri v večji, drugi v manjši meri), z zaračunavanjem slednje le nekaterim proizvajalcem pa je podjetje SODO d.o.o. za primerljive storitve³⁶ z uporabo neenakih pogojev te postavljalo v konkurenčno slabši položaj, pri tem pa ni izkazalo opravičljivega vzroka za svoje ravnanje.
54. Podjetje SODO d.o.o. v svoji izjavi o povzetku relevantnih dejstev izpostavlja tudi, da bi Urad moral ugotoviti nedopustnost ravnanja podjetja SODO d.o.o. v zvezi z zaračunavanjem PPJEE, pri tem pa ponavlja svoje navedbe v zvezi s pravno podlago zaračunavanja PPJEE, poudarja zakonitost zaračunavanja kot takega in meni, da zaradi tega, ker prvi zavezanec plača PPJEE, medtem ko drugi ne, prvi ni v konkurenčno slabšem položaju. Urad ugotavlja, da je bila pravna podlaga za zaračunavanje posebne systemske storitve PPJEE kot take v času kršitve nedvomno podana v omrežninskem aktu³⁷ (česar kot zgoraj navedeno ne problematizira niti prijavitelj – društvo MHE) in da v predmetnem primeru ni sporno zaračunavanje PPJEE kot tako, izpostavlja pa, da je protipravnost ravnanj podjetja SODO d.o.o. povezana z diskriminiranjem proizvajalcev v zvezi z zaračunavanjem PPJEE proizvajalcem katerim je bila v določenem časovnem obdobju PPJEE zaračunavana, s tem pa slednje postavilo v konkurenčno slabši položaj v primerjavi s proizvajalci, katerim PPJEE v tem obdobju ni bila zaračunavana.

³⁶ Torej, zagotavljanje PPJEE

³⁷ Podlaga za obračun PPJEE je bila kasneje z odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-257/09-22 z dne 14.4.2011 sicer razveljavljena, kar pa nima vpliva na predmetni postopek.

55. Podjetje SODO d.o.o. svoje ravnanje oziroma diskriminacijo med proizvajalci med drugim opravičuje s tehničnimi zmožnostmi merjenja PPJEE, ki naj bi bile na območju distribucijskega omrežja v lasti EGO d.d. najprej vzpostavljene³⁸. Urad poudarja, da je v skladu z zakonodajo podjetje SODO d.o.o. zavezano zagotavljati izvajanje GJS SODO, zagotavljanje merjenja PPJEE pa spada v okvir dolžnosti, ki jih ima podjetje v zvezi s statusom sistemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije. Tako npr. 2. odstavek 14. čl. omrežninskega akta določa, da sistemski operater (torej podjetje SODO d.o.o.) ugotavlja čezmerno prevzeto jalovo energijo pri uporabniku. Tudi v skladu z Uredbo o načinu izvajanja gospodarske javne službe dejavnost sistemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije in gospodarske javne službe dobava električne energije tarifnim odjemalcem (Uradni list RS, št. 117/2004, 23/07) mora podjetje SODO d.o.o. zagotoviti merjenje oddane oziroma odvzete električne energije (delovne in jalove) in delovne moči vsakega uporabnika omrežja in na ustrezen način odbirati ali zagotoviti odbiranje merilnih naprav.
56. Podjetje SODO d.o.o. v izjavi glede povzetka relevantnih dejstev tudi navaja, da o diskriminatornem obravnavanju proizvajalcev ni mogoče govoriti, saj so bili do vseh proizvajalcev priključenih na omrežja distributerjev uveljavljeni enaki pogoji poslovanja (za vse veljajo enaka pravila, enake cene, itd.), do razhajanja naj bi prišlo le v točki izpolnjevanja obveznosti proizvajalcev do izvajalcev nalog SODO, kjer je bila pri nekaterih proizvajalcih izpolnitev obveznosti z izstavitvijo računa zahtevana, pri nekaterih proizvajalcih pa ne, slednje pa ponovno opravičuje s tehničnimi zmožnostmi posameznih proizvajalcev, torej glede na dejstvo, ali so imeli vgrajene merilne naprave ali ne, kar pa po mnenju podjetja SODO d.o.o. šetje kot običajen dogodek v omrežju in opravičuje tovrstno ravnanje. Urad ponavlja, da tehnične zmožnosti posameznega proizvajalca oziroma uporabnika omrežja vsekakor ne morejo biti opravičljiv razlog za diskriminacijo med slednjimi. Tudi dejstvo, da je podjetje EPR d.d., prav tako kot podjetje EGO d.d., samo poskrbelo za namestitev ustreznih merilnih naprav pri proizvajalcih³⁹, kaže na to, da bi podjetje SODO d.o.o. lahko samo izvedlo zamenjavo merilnih naprav, v kolikor te niso ustrezale zakonskim normativom oziroma potrebam po učinkovitem monitoringu. Dejstvo, da posamezni proizvajalec ni namestil ustrezne merilne naprave, ne more opravičiti slednjega plačevanja posebne sistemske storitve PPJEE⁴⁰, nikakor ne predstavlja »običajnega« dogodka v omrežju, še posebej pa ne more nuditi opravičljivega razloga za različno obravnavo posameznih proizvajalcev s strani podjetja SODO d.o.o.
57. Tudi argument podjetja SODO d.o.o., s katerim opravičuje svoje ravnanje, da je bilo zaračunavanje najbolj potrebno na območju distribucijskega omrežja v lasti EGO d.d. vsled največje obremenitve omrežja in da je vsled uspešnosti znižanja obremenitve omrežja po uvedbi zaračunavanja PPJEE, le to preneslo tudi na območja ostalih distributerjev z dnem 1.1.2010, ne spreminja ugotovitev Urada. Nesporno je namreč v imenu in za račun podjetja SODO d.o.o. pred podjetjem EGO d.d. PPJEE v letu 2008 pričelo zaračunavati že podjetje ELJ d.d., prav tako pa je podjetje EPR d.d. pričelo zaračunavati PPJEE šele z 1.4.2010. Prav tako po mnenju Urada v nobenem primeru obseg obremenitve omrežja ne more biti opravičljiv razlog za diskriminacijo, saj v

³⁸ Glej tudi t. 29. te odločbe

³⁹ Dopis EPR z dne 4.4.2011 – priloga dok. št. 306-5/2011-9

⁴⁰ V okviru postopka pred JAE tudi Pooblaščenec SODO navaja, da je podjetje EGO d.d. v letih 2006 in 2007 izvajal zamenjavo merilnih naprav na merilnih mestih proizvajalcev skladno z določbami Splošnih pogojev za dobavo in odjem električne energije, ki so veljali pred 1.1.2008, v prvi polovici leta 2009 pa vzpostavili informacijsko podporo, ki je omogočila izstavitve računov za PPJEE pri proizvajalcih.

področni zakonodaji ni najti nobene pravne podlage, ki bi se nanašala na kakršne koli meje, nad katerimi naj bi se PPJEE zaračunavala, prav tako pa se PPJEE zaračunava posameznemu proizvajalcu glede na njegov obseg PPJEE in se ne upošteva agregirana PPJEE glede na posamezno distribucijsko omrežje. Posamezni proizvajalec je namreč subjekt varstva določb o nediskriminaciji in dolžnosti enakopravne obravnave, nikakor pa ne posamezno distribucijsko omrežje kot tako.

58. Urad ugotavlja, da je podjetje SODO d.o.o. šele z dopisom št. SODO-553/09-MO z dne 19.10.2009⁴¹, torej po tem, ko je pričelo z zaračunavanjem PPJE na območju Gorenjske in je bil s strani posameznih MHE opozorjeno na nepravilnosti, distributerje s katerimi ima sklenjene Pogodbe o najemu infrastrukture in izvajanju storitev, razen seveda podjetja EGO d.d., ki je z zaračunavanjem PPJE v tem času že pričelo, obvestilo o potrebi po zaračunavanju PPJE, pri tem pa navaja: »V primeru, da čezmerno prevzete jalove energije proizvajalcem ne zaračunavate, vas na podlagi 14. člena Omrežninskega akta pozivamo, da pričnete posameznim proizvajalcem izvajati obračun čezmerno prevzete jalove energije«. Iz slednjega brez dvoma izhaja, da podjetje SODO d.o.o. v tem času ni zagotovilo enakopravnega in nediskriminatornega zaračunavanja PPJEE, očitno pa niti ni imelo podatkov o tem, katero od podjetij, s katerimi ima sklenjeno Pogodbo o najemu infrastrukture in izvajanju storitev, predmetno storitev zaračunava - predmetni dopis je bil namreč poslan tudi podjetju ELJ d.d., ki je PPJE proizvajalcem, priključenim na distribucijsko omrežje katerega lastnik je, zaračunavalo že od leta 2008.
59. Da je podjetje SODO d.o.o. kršilo določbo 9. čl. ZPOmK-1 in diskriminatorno obravnavalo uporabnike omrežja oziroma proizvajalce je prav tako jasno razvidno tudi iz dopisa podjetje EMB d.d. št. 06-MP-S-1265/2011 z dne 28.7.2011, v katerem to navaja, da je z obračunavanjem PPJEE pričelo prav na podlagi poziva podjetja SODO d.o.o. št. SODO-553/09-MO z dne 19.10.2009. Podjetje SODO d.o.o. je torej šele z dopisom št. SODO-553/09-MO z dne 19.10.2009 pričelo z aktivnostmi obveščanja pooblaščenih izvajalcev GJS SODO o potrebi po zaračunavanju PPJEE.
60. V zvezi z izidom postopka pred JAE, v katerem je ta zahtevek Društva MHE zavrnila z argumentom, da naj bi podlaga za zaračunavanje PPJEE jasno izhajala iz omrežninskega akta (čemur kot navedeno tako Društvo MHE kot tudi Urad ne nasprotujeta), odločitev dobaviteljev o tem, kdaj bodo začeli zaračunavati PPJEE, pa naj ne bi predstavljala diskriminatornega obravnavanja proizvajalcev⁴², Urad poudarja, da stališče in odločitve JAE, glede na pristojnost Urada⁴³, ne vplivajo na ugotavljanje kršitev po 9. čl. ZPOmK-1 za katere je pristojen Urad.
61. Podjetje SODO d.o.o. v izjavi glede povzetka relevantnih dejstev izpostavlja, da je mogoče o zlorabi prevladujočega položaja govoriti le takrat, ko pride do nastanka škode ali možnosti nastanka škode za druge subjekte na trgu ali potrošnike, ki je posledica nedopustnega ravnanja prevladujočega podjetja, in navaja, da v primeru izstavljanja računov za PPJEE ni mogoče govoriti niti o navadni škodi niti o izgubljenem dobičku, saj je prejemnik računa plačal le to, kar mu je bilo dejansko dobavljeno. Plačilo računa naj bi torej pomenilo izpolnitev obveznosti proizvajalca in ne prikrajšanje njegovega premoženja. Urad na tem mestu poudarja, da v skladu z določbami ZPOmK-1 sam nastanek škode v civilnopravnem pomenu ni konstitutiven element zlorabe prevladujočega položaja. Temu nenazadnje sledi tudi podjetje SODO d.o.o. v svoji

⁴¹ Priloga dokumentu št. 306-5/2011-9

⁴² glej tč. 31 te odločbe

⁴³ glej tč. 34 te odločbe

izjavi glede povzetka relevantnih dejstev⁴⁴. Škoda kot eden izmed elementov zlorabe prevladujočega položaja je bila kot element kršitve zlorabe prevladujočega položaja sicer eksplicitno navedena v določbi prej veljavne določbe 11. čl. Zakona o varstvu konkurence (Uradni list RS št. 18/93)⁴⁵, vendar tudi v tem primeru škode ni šlo razumeti v civilnopravnem pomenu besede. Kot je bilo pojasnjeno v točki 52. te odločbe iz ugotovitev Urada jasno izhaja, da so bila določena podjetja v posledici ravnanj podjetja SODO d.o.o. postavljena v konkurenčno slabši položaj, s tem pa, ob dejstvu, da podjetje SODO d.o.o. uživa legalni monopol na upoštevem trgu, izpolnjeni tudi vsi zakonski znaki kršitve zlorabe prevladujočega položaja v skladu z 9. čl. ZPOmK-1. Ravnanje podjetja SODO d.o.o. je tako nedvomno prizadelo konkurenco na trgu proizvodnje električne energije v škodo proizvajalcev, ki jim je bila v opisanih časovnih obdobjih PPJEE zaračunana, za razliko od proizvajalcev, ki jim PPJEE ni bila zaračunana. Slednji so tako dodatna sredstva namreč lahko investirali v svoj nadaljnji razvoj, s tem pa tudi izboljšali svoj konkurenčni položaj na trgu. Urad poudarja, da pravo varuje konkurenco na trgu saj slednja ustvarja pozitivne učinke, odmik od principa konkurence in kakršne koli omejitve pa so dovoljene le v izjemnih primerih. Kar pa se tiče nevarnosti škode za učinkovitost konkurence na trgu, je slednja, ne glede na v tem odstavku navedene učinke, inherentna značilnost vsake kršitve konkurenčnega prava⁴⁶.

62. Podjetje SODO d.o.o. v izjavi glede povzetka relevantnih dejstev nadalje izpostavlja, da je v skladu s pravno teorijo za ugotavljanje zlorabe prevladujočega položaja potrebno izkazati korist za prevladujoče podjetje. Pri tem podjetje SODO d.o.o. tudi izpostavlja, da je bil z izstavitvijo računov za PPJEE deležen prihodkov iz tega naslova, vendar le teh ni mogoče opredeliti kot neupravičeno korist, saj so le ti nastali kot posledica dogovorjene in izvršene storitve pooblastitelja. Urad v zvezi s tem poudarja, da je koncept zlorabe v skladu z ustaljeno sodno objektivno pojmem⁴⁷, kar pomeni, da je ravnanje podjetja razumljeno kot zloraba ne glede na to, ali je slednje imelo namen kršiti določbo o prepovedi zlorabe, saj je ravnanje vplivalo na stanje konkurence na trgu, analogno v prejšnjem odstavku navedenim elementom kršitve, pa v predmetnem primeru tako kot škoda tudi korist za prevladujoče podjetje predstavlja le enega izmed znakov zlorabe, nikakor pa slednjega ne moremo šteti kot pogoja za ugotovitev kršitve 9. čl. ZPOmK-1. Prav tako glede na že zgoraj obrazloženo stališče Urada glede nezakonitosti diskriminatornega zaračunavanja PPJEE in prej omenjene prihodke podjetja SODO d.o.o. z naslova zaračunane in plačane PPJEE, korist podjetja SODO d.o.o. nedvomno izkazana.
63. Urad poudarja, da ima podjetje SODO d.o.o. v skladu z EZ⁴⁸, Uredbo o koncesiji⁴⁹ in koncesijsko pogodbo na celotnem območju Republike Slovenije izključno pravico in tudi dolžnost opravljati GJS SODO, voditi obratovanje distribucijskega omrežja in zagotavljati uporabnikom nepretrgano in kakovostno opravljanje GJS SODO v skladu s predpisi in v javnem interesu⁵⁰. Tako v skladu z določbami ZPOmK-1, kot tudi prej omenjeno področno zakonodajo⁵¹, bi podjetje SODO d.o.o. moralo zagotavljati nediskriminatorno obravnavo uporabnikov distribucijskega omrežja električne energije,

⁴⁴ Sprotna opomba št. 2 izjave: »Grilc poudarja, da škoda ni element zlorabe, je pa najpomembnejši znak zlorabe (Pravo EU, 2.knjiga, Ljubljana: Cankarjeva založba 2001, str. 654)«

⁴⁵ Razveljavljena s sprejemom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence – ZPOmK (Uradni list RS, št. 56/99, 37/04, 99/04-UPB1, 40/07, 64/07-UPB2)

⁴⁶ Hirsch (2008), odstavek 4-8-006

⁴⁷ Glej tč. 38 te odločbe

⁴⁸ 23., 23.a in 23.b člen

⁴⁹ 4. in 7. čl.

⁵⁰ 7. čl. Uredbe o koncesiji

⁵¹ eksplicitno o tem tudi 8. alineja 1. odstavka 3. člena Uredbe o koncesiji

to pa ne glede na dejstvo, da je sicer svoje zakonske dolžnosti s pogodbami o najemu preneslo na elektrodistributerje - ti namreč naloge GJS SODO opravljajo v imenu in za račun podjetja SODO d.o.o.⁵² Urad ugotavlja, da podjetje SODO d.o.o. ni izkazalo nobenega opravičljivega razloga za različno obravnavo posameznih proizvajalcev priključenih na distribucijsko omrežje, ki predstavlja zlorabo prevladujočega položaja podjetja SODO d.o.o. v smislu 9. čl. ZPOMK-1.

VII. ZAKLJUČEK

64. Podjetje SODO d.o.o. je kršilo prepoved iz 9. člena ZPOMK-1, saj bi po mnenju Urada, glede na svoj položaj na trgu, glede na dejstvo, da je bilo ustanovljeno s strani države z izključnim namenom opravljanja dejavnosti systemskega operaterja distribucijskega omrežja, ki je dejavnost izvajana v javnem interesu, in dejstvo, da so mu v povezavi z dejavnostjo GJS SODO zaupana tudi javna pooblastila, moralo še posebej skrbeti za enakopravno obravnavo uporabnikov distribucijskega omrežja električne energije. Podjetje SODO d.o.o. je tako glede na zgornje ugotovitve Urada v času od 1.1.2008 do 1.4.2010 z uporabo neenakih pogojev za primerljive posle v povezavi z zaračunavanjem PPJEE zlorabilo svoj prevladujoči položaj na trgu upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije s tem, ko je PPJEE v tem obdobju zaračunavalo zgolj nekaterim proizvajalcem, s tem pa jih v navedenem časovnem obdobju postavljalo v konkurenčno slabši položaj glede na ostale proizvajalce, katerim PPJEE v tem obdobju ni bila zaračunavana.

Damjan MATIČIČ
DIREKTOR



Vročiti – osebno po ZUP:

- SODO d.o.o., Minařikova ulica 5, 2000 Maribor

Vložiti:

- arhiv dokumentarnega gradiva, tu

⁵² Glej tudi dopis podjetja EGO d.d. »Obračun prekomerne prevzete jalove energije proizvajalcem« št. ENER/BP z dne 02.10.2009, v katerem to med drugim navaja: » Glede na navedeno Vas obveščamo, da vam bomo po pooblastilu, to je v imenu in za račun SODO, d.o.o., od dne 01.01.2009 dalje obračunali prekomerno prevzeto jalovo energijo. Cena je določena v Sklepu o določitvi omrežnine za uporabo elektroenergetskih omrežij in korekcijskih faktorjev za izravnano prihodka iz omrežnin (Ur.l. RS, št. 111/20067) in znaša 0,00835 €/kVarh, v prilogi vam pošiljamo obračunske podatke za obdobje od 1.1.2009, ki smo jih po pooblastilu SODO-ta izmerili na vašem prevzemno-predajnem mestu.« tudi 39. in 44. čl Pogodbe o najemu infrastrukture in izvajanju storitev