



**JAVNA AGENCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE  
ZA VARSTVO KONKURENCE**

Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana

T: 01 478 35 97

F: 01 478 36 08

E: gp.avk@gov.si

[www.varstvo-konkurence.si](http://www.varstvo-konkurence.si)

Številka: 306-37/2009-92

Datum: 13. 12. 2016

Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: Agencija), izdaja v senatu, ki ga sestavljajo Andrej Matvoz kot predsednik senata in dr. Aleš Kuhar, Andrej Prah, Simon Tantegel ter Franci Pušenjak kot člani senata, na podlagi 12. in 12. o člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju: ZPOmK-1)<sup>1</sup>, v zadevi ugotavljanja kršitve 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: PDEU)<sup>2</sup>, prej 81. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju: PES)<sup>3</sup>, ki ga Agencija vodi zoper podjetji GEN Energija d.o.o., Vrbina 17, 8270 Krško, ki ga zastopa Martin Novšak, direktor, njega pa po pooblastilu pa AVBREHT, ZAJC IN PARTNERJI odvetniška družba o.p., d.o.o., Tivolska cesta 50, 1000 Ljubljana, in GEN-I, trgovanje in prodaja električne energije, d.o.o., Vrbina 17, 8270 Krško, ki ga zastopa Robert Golob, kot predsednik uprave skupaj z namestnikom predsednika uprave Novšak Martinom ali skupaj s članom uprave Koprivnikar Igorjem, njega pa po pooblastilu pa Odvetniška pisarna WOLF THEISS - Podružnica v Sloveniji, Bleiweisova cesta 30, 1000 Ljubljana, po uradni dolžnosti, na nejavni seji dne 13. 12. 2016, naslednji

**S K L E P**

- 1. Postopek opr. št. 306-37/2009, ki ga Agencija vodi zoper podjetji GEN Energija d.o.o., Vrbina 17, 8270 Krško, in GEN-I, trgovanje in prodaja električne energije, d.o.o., Vrbina 17, 8270 Krško, v zadevi ugotavljanja kršitve 6. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in 81. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, sedaj 101. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, se ustavi.**
- 2. V tem postopku niso nastali posebni stroški.**
- 3. Izrek sklepa se objavi na spletni strani Agencije.**

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 67/12, 39/13 – odl. US, 63/13 – ZS-K, 33/14 in 76/15.

<sup>2</sup> Ur. l. C 115, z dne 9. maja 2008.

<sup>3</sup> Uradni list RS, št. 7/04.

## OBRAZLOŽITEV:

### I. POSTOPEK PRED AGENCIJO

#### A) POSTOPEK PRED AGENCIJO DO IZDAJE ODLOČBE

1. Urad<sup>4</sup> je dne 16. 4. 2009 s strani podjetja Elektro Ljubljana, podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Slovenska cesta 58, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju Elektro Ljubljana d.d.), prejel Prijavo domnevne kršitve pravil konkurence in zahtevo za uvedbo postopka po 23. členu ZPOmK-1 zaradi suma kršitve 6. in 9. člena ZPOmK-1<sup>5</sup>, dne 12.11.2009 pa dopolnitev te prijave<sup>6</sup>.
2. Dne 16. 11. 2009 je Agencija s sklepom št. 306-37/2009-2, na podlagi 23. člena in 24. člena ZPOmK-1, proti podjetjema GEN Energija d.o.o. in GEN-I d.o.o. uvedla postopek ugotavljanja kršitev določb 6. člena ZPOmK-1 in 81. člena Pogodbe ES (sedaj 101. člen PDEU), proti podjetju GEN Energija d.o.o. pa ob tem še postopek ugotavljanja kršitev določb 9. člena ZPOmK-1 in 82. člena Pogodbe ES (sedaj 101. člen PDEU). Podjetji GEN Energija d.o.o. in GEN-I d.o.o. naj bi se sporazumeli glede določanja cen električne energije za odjemalce električne energije oziroma glede določanja kupcev električne energije na trgu prodaje električne energije, podjetje GEN Energija d.o.o. pa naj bi zlorabljalo svoj domnevno prevladujoč položaj na trgu prodaje električne energije s tem, da naj bi podjetju GEN-I d.o.o. prodajalo električno energijo za poslovne odjemalce po ugodnejših pogojih kot njegovim konkurentom, ki poslujejo na veleprodajnem in maloprodajnem trgu električne energije, s čimer naj bi pri prodaji električne energije uporabljalo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi sopogodbentiki. Izvleček sklepa o uvedbi postopka je bil dne 30. 11. 2009 objavljen na spletni strani Agencije, hkrati s pozivom, da osebe, ki imajo pravni interes za udeležbo v postopku, prijavijo svojo udeležbo v roku 30 dni od dneva objave izvlečka sklepa oziroma da pošljejo Uradu pisna mnenja o postopku ter dokumente, ki bi bili lahko pomembni za odločitev. Dne 11. 1. 2010 je Urad prejel dopis podjetja Elektro Primorska<sup>7</sup>, podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Erjavčeva 22, 5000 Nova Gorica, dne 16. 2. 2010 pa dopis podjetja Elektro Celje<sup>8</sup>, d.d., Vrunčeva 2 a, 3000 Celje, v katerih podjetji odgovarjata na objavo sklepa o uvedbi postopka in navajata dejstva v zvezi s predmetnim postopkom.
3. Dne 16. 2. 2010 je Agencija od podjetja GEN-I d.o.o. prejela dopis<sup>9</sup>, v katerem se slednje opredeljuje do dejstev in navedb prijavitelja v predmetnem postopku, dne 17. 2. 2010 pa še Aneks št. 2 h Krovni pogodbi o nakupu električne energije<sup>10</sup>, z dne 6. 10. 2006.
4. Agencija je dne 21. 4. 2010 naslovila na podjetje GEN-I d.o.o.<sup>11</sup> in na podjetje GEN Energija d.o.o.<sup>12</sup> zahtevo za posredovanje podatkov. Odgovor podjetja GEN-I d.o.o. na zahtevo za

<sup>4</sup> Z novelo ZPOmK-1 in sklepom o ustanovitvi Javne agencije RS za varstvo konkurence so bile z dnem začetka dela Agencije 1. 1. 2013, to je naslednji dan po vpisu v sodni register, na Agencijo prenesene zakonsko določene naloge in pristojnosti Urada RS za varstvo konkurence, ki je z dnem začetka dela Agencije prenehal kot organ v sestavi ministrstva. Agencija je prevzela vse nedokončane zadeve, ki jih je vodil Urad RS za varstvo konkurence. Agencija v nadaljevanju uporablja enotni izraz Agencija, ne glede na to, ali je posamezno dejanje v postopku opravil Urad ali Agencija.

<sup>5</sup> Dokument št. 306-37/2009-1.

<sup>6</sup> Dokument št. 306-37/2009-3.

<sup>7</sup> Dokument št. 306-37/2009-8.

<sup>8</sup> Dokument št. 306-37/2009-12.

<sup>9</sup> Dokument št. 306-37/2009-11.

<sup>10</sup> Dokument št. 306-37/2009-13.

<sup>11</sup> Dokument št. 306-37/2009-15.

posredovanje podatkov je Agencija prejela dne 7. 5. 2010<sup>13</sup>, na podlagi nove zahteve za posredovanje podatkov z dne 13. 5. 2010<sup>14</sup> pa še dne 20. 5. 2010<sup>15</sup>, in odgovor podjetja GEN Energija d.o.o.<sup>16</sup>

5. Dne 11. 1. 2011 pa je podjetje GEN Energija d.o.o. Agenciji predložilo Predlog zavez<sup>17</sup>. Agencija je nato dne 24. 2. 2011 na svoji spletni strani objavila povabilo k dajanju pripomb k predlaganemu besedilu zavez v predmetnem postopku, ter opravila t.i. tržni test, v okviru katerega je prejela 11 pripomb, in sicer dne 22. 3. 2011<sup>18</sup>, dne 23. 3. 2011<sup>19</sup>, dne 24. 3. 2011<sup>20</sup>, dne 25. 3. 2011<sup>21</sup>, dne 28. 3. 2011<sup>22</sup>, dne 31. 3. 2011<sup>23</sup>, dne 4. 4. 2012<sup>24</sup>, dne 6. 4. 2012<sup>25</sup> ter dne 7. 4. 2012<sup>26</sup>, ter dodatno tudi 67 pisem podpore s strani fizičnih in pravnih oseb<sup>27</sup>. Dne 28. 3. 2011 je Agencija od podjetja GEN-I d.o.o. prejela Odziv na javni poziv za zbiranje mnenj<sup>28</sup>, v katerem je slednje izrazilo stališče, da ne podpira zavez, predlaganih s strani podjetja GEN Energija d.o.o., ter da so le-te po njihovem mnenju nepotrebne, saj je po njihovem mnenju prav njihovo podjetje garant za konkurenčni boj na trgu, obstoj podjetja GEN Energija d.o.o. pa zagotavlja vzpostavitev konkurenčnosti na področju proizvodnje električne energije. Agencija je podjetju GEN Energija d.o.o. dne 22. 4. 2012<sup>29</sup> ter dne 7. 6. 2011<sup>30</sup> podala stališče glede predlaganih zavez. Podjetje GEN Energija d.o.o. je dne 21. 4. 2010<sup>31</sup> podalo predlog sprememb predlaganih zavez ter dodatno k spremembam predlaganih zavez predložilo tudi preliminarne komentarje k predlaganim spremembam zavez. Dne 5. 5. 2011 in 9. 6. 2011 je Agencija podjetju GEN Energija d.o.o. posredovala Stališče glede predlaganih zavez - Odgovor<sup>32</sup>, v katerem je obrazložila svoje stališče do predlaganih sprememb zavez s strani podjetja GEN Energija d.o.o., ter podala svoje pripombe na predlagane spremembe zavez. Podjetje GEN Energija je nato dne 31. 5. 2011 in 16. 8. 2011 posredovalo Agenciji Odgovora na stališča Agencije glede predlaganih zavez<sup>33</sup>, v katerih je dodatno pojasnilo predlog zavez ter njihovih sprememb.
6. Agencija je dne 25. 11. 2009<sup>34</sup>, 5. 2. 2010<sup>35</sup> in 22. 6. 2012<sup>36</sup> podjetju GEN-I d.o.o. omogočila vpogled v spis in fotokopiranje dokumentov, dne 7. 4. 2010<sup>37</sup> pa še podjetju GEN Energija d.o.o.

<sup>12</sup> Dokument št. 306-37/2009-14.

<sup>13</sup> Dokument št. 306-37/2009-16.

<sup>14</sup> Dokument št. 306-37/2009-18.

<sup>15</sup> Dopis št. 306-37/2009-20.

<sup>16</sup> Dokument št. 306-37/2009-17.

<sup>17</sup> Dokument št. 306-37/2009-22.

<sup>18</sup> Dokument št. 306-37/2009-24.

<sup>19</sup> Dokument št. 306-37/2009-27.

<sup>20</sup> Dokument št. 306-37/2009-25 in dokument št. 306-37/2009-26.

<sup>21</sup> Dokument št. 306-37/2009-28.

<sup>22</sup> Dokument št. 306-37/2009-30 in dokument št. 306-37/2009-32.

<sup>23</sup> Dokument št. 306-37/2009-33.

<sup>24</sup> Dokument št. 306-37/2009-34.

<sup>25</sup> Dokument št. 306-37/2009-35.

<sup>26</sup> Dokument št. 306-37/2009-36.

<sup>27</sup> Dokument št. 306-37/2009-40 in 306-37/2009-29.

<sup>28</sup> Dokument št. 306-37/2009-31.

<sup>29</sup> Dokument št. 306-37/2009-41.

<sup>30</sup> Dokument št. 306-37/2009-43.

<sup>31</sup> Dokument št. 306-37/2009-39.

<sup>32</sup> Dokument št. 306-37/2009-41 in dokument št. 306-37/2009-43.

<sup>33</sup> Dokument št. 306-37/2009-42 in dokument št. 306-37/2009-45.

<sup>34</sup> Dokument št. 306-37/2009-5.

<sup>35</sup> Dokument št. 306-37/2009-10.

<sup>36</sup> Dokument št. 306-37/2009-47 in dokument št. 306-37/2009-49.

<sup>37</sup> Dokument št. 306-37/2009-37.

7. Agencija je dne 12. 6. 2012 posredovala podjetju GEN Energija d.o.o. in podjetju GEN-I d.o.o. Povzetek relevantnih dejstev<sup>38</sup> (v nadaljevanju: PRD) ter jima določila 30 – dnevni rok za odgovor na PRD. Agencija je dne 23. 7. 2012 prejela Izjavo o PRD<sup>39</sup> podjetja GEN-I d.o.o. in dne 26. 7. 2012 Izjavo o PRD<sup>40</sup> podjetja GEN Energija d.o.o.
8. Agencija je dne 14. 8. 2012 izdala odločbo in sklep št. 306-37/2009-58 (v nadaljevanju: odločba), s katero je ugotovila, da sta podjetji GEN Energija d.o.o. in GEN-I d.o.o. kršili 6. člen ZPOMK-1 in 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) s tem, da sta se v obdobju od 1. 1. 2007 do 4. 1. 2010 s Krovno pogodbo o nakupu električne energije, v določbah od 14. do 24. člena omenjene krovne pogodbe, dogovorili o prodaji električne energije po vnaprej definirani fiksnih ceni z namenom neposredne dobave električne energije upravičenim odjemalcem, cilj navedenega ravnanja podjetij GEN Energija d.o.o. in GEN-I d.o.o. pa je bil preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji. V delu ugotavljanja kršitve 9. člena ZPOMK-1 in 102. člena PDEU (prej 82. člena PES) s strani podjetja GEN Energija d.o.o., ki naj bi zlorabljalo svoj domnevno prevladujoč položaj na trgu prodaje električne energije s tem, da naj bi podjetju GEN-I d.o.o. prodajalo električno energijo za poslovne odjemalce po ugodnejših pogojih kot njegovim konkurentom, ki poslujejo na veleprodajnem in maloprodajnem trgu električne energije, s čimer naj bi pri prodaji električne energije uporabljalo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi sopogodbniki, je Agencija na podlagi 40. člena ZPOMK-1 s sklepom postopek ustavila.

## **B) POSTOPEK PRED AGENCIJO DO IZDAJE ODLOČBE V PONOVLJENEM POSTOPKU**

9. Zoper odločbo Agencije št. 306-37/2009-58 sta stranki postopka GEN Energija d.o.o. in GEN-I d.o.o. vložili tožbi, o katerih je Vrhovno sodišče RS odločilo s sodbama št. G 32/2012-11<sup>41</sup> in G 33/2012-8<sup>42</sup>, obe z dne 14. 1. 2014. Vrhovno sodišče RS je tožbama strank postopka ugodilo in izpodbljano odločbo št. 306-37/2009-58 odpravilo ter zadevo vrnilo Agenciji v ponoven postopek.
10. V ponovljenem postopku je Agencija dne 24. 4. 2014 izdala dopolnitev povzetka relevantnih dejstev (v nadaljevanju: dopolnitev PRD)<sup>43</sup>, s katerim je dopolnila dokazni postopek in PRD št. 306-37/2009-46 z dne 12. 6. 2012 ter navedla dodatna relevantna dejstva in ugotovitve. PRD je dopolnila v delu, ki se nanaša na vprašanje obstoja ekonomske celote med strankama postopka, dogovora v zvezi z določanjem končnih kupcev električne energije na trgu prodaje električne energije ter očitkov v zvezi s določanjem cen električne energije za odjemalce električne energije, utemeljenih v členih 14 in 21 Krovne pogodbe o nakupu električne energije. Agencija se je v dopolnitvi PRD opredelila tudi do posameznih navedb strank postopka, podanih v Izjavi o PRD z dne 25. 7. 2012 podjetja GEN Energija d.o.o. in Izjavi o PRD z dne 20. 7. 2012 podjetja GEN-I d.o.o. ter v tožbah, ki sta jih stranki postopka vložili zoper odločbo Agencije.

<sup>38</sup> Dokument št. 306-37/2009-46.

<sup>39</sup> Dokument št. 306-37/2009-54.

<sup>40</sup> Dokument št. 306-37/2009-55.

<sup>41</sup> Dokument št. 306-37/2009-70.

<sup>42</sup> Dokument št. 306-37/2009-71.

<sup>43</sup> Dokument št. 306-37/2009-72.

11. Stranki postopka sta v roku podali izjavi o dopolnitvi PRD in nezaupne različice izjave, in sicer GEN-I d.o.o. dne 21. 5. 2014<sup>44</sup> in dne 27. 5. 2014<sup>45</sup> ter GEN Energija d.o.o. dne 22. 5. 2014<sup>46</sup> in dne 27. 5. 2014<sup>47</sup>.
12. Agencija je dne 29. 12. 2014 izdala odločbo v ponovljenem postopku št. 306-37/2009-79, s katero je ugotovila, da sta podjetji GEN Energija d.o.o. in GEN-I, d.o.o., kršili 6. člen ZPOMK-1 in 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) s tem, ko sta se v obdobju od 1. 1. 2007 do 4. 1. 2010 s Krovno pogodbo o nakupu električne energije, in sicer v določbah 14. in 21. člena Krovne pogodbe o nakupu električne energije, dogovorili o prodaji električne energije po vnaprej definirani fiksni ceni z namenom neposredne dobave električne energije upravljenim odjemalcem in na podlagi dogovorjene metode določanja cen posredno določali tudi kupce električne energije, kar predstavlja prepovedan omejevalni sporazum, katerega cilj je bil preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco na maloprodajnem trgu dobave električne energije končnim kupcem električne energije v Republiki Sloveniji in posledično na notranjem trgu Evropske unije, kar bi lahko prizadelo trgovino med državami članicami.

### **C) POSTOPEK PRED AGENCIJO PO IZDAJI ODLOČBE V PONOVLJENEM POSTOPKU**

13. Zoper odločbo št. 306-37/2009-79 sta stranki postopka GEN Energija d.o.o. in GEN-I d.o.o. vložili tožbi, o katerih je Upravno sodišče RS odločilo s sodbama št. I U 306/2015-10<sup>48</sup> in I U 215/2015-12<sup>49</sup>, obe z dne 5. 1. 2016. Upravno sodišče RS je tožbama strank postopka ugodilo in izpodbijano odločbo št. 306-37/2009-79 odpravilo ter zadevo vrnilo Agenciji v ponoven postopek.
14. Dne 15. 2. 2016 je Agencija prejela predlog podjetja GEN Energija d.o.o. za ustavitev predmetnega postopka<sup>50</sup>.

## **II. PRAVNA PODLAGA**

15. ZPOMK-1 v 6. členu določa, da so prepovedani in nični sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja podjetij, katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije. Zlasti je prepovedano:
  - neposredno ali posredno določati nakupne ali prodajne cene ali druge poslovne pogoje;
  - omejevati ali nadzirati proizvodnjo, prodajo, tehnični napredek ali naložbe;
  - določati v razmerjih z drugimi sopogodbeniki neenake pogoje za primerljive posle, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj;
  - za sklenitev pogodbe zahtevati, da sopogodbeniki sprejmejo še dodatne obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje niso povezane s predmetom te pogodbe;
  - razdeliti trg ali vire nabave med udeleženci.
16. 101. člen PDEU (prej 81. člen PES) prepoveduje sporazume med podjetji, sklepe podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje

<sup>44</sup> Dokument št. 306-37/2009-73.

<sup>45</sup> Dokument št. 306-37/2009-76 (nezaupna različica).

<sup>46</sup> Dokument št. 306-37/2009-75.

<sup>47</sup> Dokument št. 306-37/2009-77 (nezaupna različica).

<sup>48</sup> Dokument št. 306-37/2009-87.

<sup>49</sup> Dokument št. 306-37/2009-88.

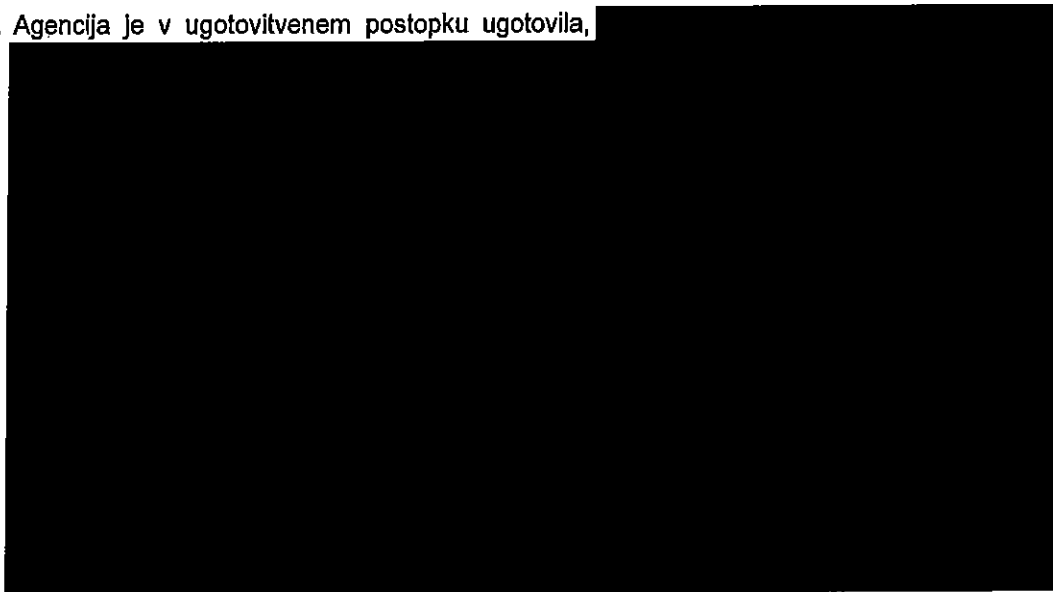
<sup>50</sup> Dokument št. 306-37/2009-90.

konkurence na skupnem trgu. Tudi ta člen primeroma navaja v prejšnji točki tega sklepa navedene prepovedi. Navedeni člen PDEU (oziroma PES) prav tako kot 6. člen ZPOmK-1 prepoveduje omejevalna ravnanja s to razliko, da se kot pogoj za uporabo določb 101. člena PDEU (prej 81. člena PES) zahteva možnost vpliva tovrstnih ravnanj na trgovanje med državami članicami EU.

17. Agencija mora v okviru ugotovitvenega postopka ugotoviti resnično dejansko stanje in v skladu z načelom materialne resnice kršitev določb ZPOmK-1 ugotoviti z gotovostjo. Prvi odstavek 40. člena ZPOmK-1 določa, da lahko Agencija, če v postopku ne ugotovi kršitve ali če posebne okoliščine kažejo, da postopek ne bi bil smotrni, postopek s sklepom ustavi. Če Agencija tekom postopka ne ugotovi obstoja kršitve s stopnjo gotovosti, izda sklep o ustavitvi postopka. Nadaljnjih izvedbenih zakonskih določil ni, vendar so se v teoriji razvila naslednja merila za presojo, kdaj okoliščine kažejo na nesmotrnost postopka<sup>51</sup>, in sicer:
- resnost kršitve in trajanje njenih posledic in predvsem trajanje in obseg kršitve in njen vpliv na konkurenco,
  - obseg škode, ki jo lahko povzroči domnevna kršitev na delovanje trga, možnost, da se obstoj kršitve sploh ugotovi, in obseg potrebnih preiskovalnih ukrepov za to,
  - obstoj oziroma prenehanje domnevne kršitve ter resnost domnevne kršitve ter trajanje morebitnih protikonkurenčnih učinkov,
  - kako daleč je preiskovalni postopek in
  - interes zadevnih podjetij, da spremenijo ravnanje, ki je predmet postopka.

### III. DEJANSKO STANJE

18. Agencija je v ugotovitvenem postopku ugotovila,



19. Agencija je v prej navedeni odločbi ugotovila da sta stranki postopka podjetji GEN Energija d.o.o. in GEN-I d.o.o., za kateri je Agencija zaključila, da sta med seboj neodvisni in tako nista del ekonomske celote. Lastniška struktura podjetja GEN-I d.o.o. je namreč naslednja:

<sup>51</sup> Glej T. Bračina, v delu Grlic P. (red) et al., Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2009, str. 408-409.

50 % pripada podjetju GEN Energija d.o.o. in 50 % podjetju ISTRABENZ GORENJE energetske sistemi, energetske storitve, d.o.o., Kromberk, Ulica Vinka Vodopivca 45A, 5000 Nova Gorica (v nadaljevanju: IGES d.o.o.), katero pa je v 100 % lasti podjetja PETROL, Slovenska energetska družba, d.d., Ljubljana, Dunajska cesta 50, 1000 Ljubljana, iz česar izhaja, da je GEN-I d.o.o. podjetje pod skupnim nadzorom dveh popolnoma neodvisnih podjetij, ki med seboj nista na noben način povezani, temveč gre za podjetji brez lastniških povezav med njima. Pri tem je Agencija presojala tako pravne, kot tudi ekonomske povezave med omenjenima podjetjema. Stranki postopka pa sta med postopkom zatrjevali nasprotno, da gre v zadevnem primeru za ekonomsko celoto naslovnikov te odločbe, zaradi česar je izključen nastanek prepovedanega sporazuma med navedenima podjetjema kot omejitev konkurence in s tem tudi uporaba 6. člena ZPOmK-1 in 101. člena PDEU (prejšnjega 81. člena PES). Agencija je ugotovila tudi, da je ravnanje strank postopka, ki predstavlja prepovedan omejevalni sporazum, ravnanje, ki po cilju omejuje konkurenco, da pogoji za izjemo po tretjem odstavku 6. člena ZPOmK-1 in po tretjem odstavku 101. člena PDEU (prejšnjega 81. člena PES) niso podani, in da je izkazan vpliv na trgovanje med državami članicami, s tem pa opravičena uporaba pravil Skupnosti.

20. Upravno sodišče Republike Slovenije je v sodbi št. I U 306/2015-10 z dne 5. 1. 2016 izpostavilo, da je med strankami postopka sporno zlasti, ali je moč podjetji GEN Energija d.o.o. in GEN-I d.o.o. šteti za ekonomsko celoto, eno podjetje (kot sta zatrjevali stranki postopka), ali gre za dve neodvisni podjetji (kot je v odločbi zaključila Agencija). Med drugim je poudarilo, da je pojem podjetja v konkurenčnem pravu specifičen in se ne razume enako, kot v gospodarskem statusnem pravu. Za pravilno razumevanje pojma podjetje je tako pomembno poznavanje doktrine ekonomske celote. Sporazumi med družbami, ki pripadajo isti skupini podjetij in imajo status družbe matere in družbe hčere, ne pomenijo prepovedanih sporazumov, razen, ko njihova kapitalska povezanost hčerinskim oz. odvisnim družbam ne onemogoča dejanske avtonomije pri poslovnih odločitvah na trgu. Nadalje je s sklicevanjem na navodila Vrhovnega sodišča Republike Slovenije poudarilo, da je po sodni praksi Sodišča EU odločilno, ali hčerinska družba dejansko lahko svobodno odloča o svojem ravnanju na trgu, pri čemer je pri tej presoji treba upoštevati vse relevantne okoliščine, ki se nanašajo na poslovne, organizacijske in pravne povezave med družbami. Ko imata družbi materi po 50 % delež v hčerinski družbi in ko izvajata skupni nadzor nad hčerinsko družbo, je za presojo lahko pomembna predvsem okoliščina, kot je vpletenost družbe matere v upravljanje hčerinske družbe. Obstoj ekonomske celote pa lahko dodatno utemeljuje tudi identičnost sedeža družbe matere in hčerinske družbe. Sodišče je še preverilo, ali je Agencija upoštevala navodila Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in je predmetno zadevo primerjala z zadevama C-172/12 P in C-179/12 P. Pri tem je zaključilo, da Agencija odklanja uporabo sodne prakse, ker razume, da obstajata dva koncepta ekonomske celote (en za namene pripisa odgovornosti za kršitev družbe hčere družbi materi in koncept ekonomske celote pri uporabi 6. člena ZPOmK-1 oz. 101. člena PDEU). Pri tem je sodišče poudarilo, da takšna podlaga za drugačno obravnavanje koncepta ekonomske celote ne izhaja ne iz pravne teorije in ne sodne prakse Sodišča EU in da sta pojem podjetje in odgovornost v zvezi s pravom o omejevalnih sporazumih le dve plati iste medalje. Posledično je treba koncept ekonomske celote presoditi na enak način, ne glede na namen postopka, kar pa izhaja tudi iz nاپotila Vrhovnega sodišča v sodbah G 32/12 in G 33/12. Sodišče tako ni sprejelo argumentov Agencije, s katerimi je slednja obrazložila, zakaj je koncept ekonomske celote v predmetni zadevi presojala drugače.
21. Nadalje je sodišče poudarilo, da je Agencija izhajala iz napačnega materialno-pravnega izhodišča, da ekonomska celota med matično družbo in hčerinsko družbo obstaja le, če matična družba samostojno izvaja odločilni vpliv in ima izključni nadzor nad hčerinsko

družbo oz. na njeno poslovanje, kar je Agencija utemeljila z lastniškim deležem (podjetje Gen Energija d.o.o. je namreč zgolj 50 % lastnik podjetja GEN-I d.o.o., 50 % pa pripada podjetju Iges d.o.o.). Sodišče je tako zaključilo, da je stališče Agencije, ki na podlagi argumenta lastništva (50 %) aritmetično šteje, da vpliv podjetja Gen Energija d.o.o. ne more biti odločujoč, v nasprotju s sodno prakso, ki pojem podjetja razume, kot da označuje gospodarsko celoto, čeprav to celoto sestavlja več fizičnih ali pravnih oseb. Sodišče je izpostavilo, da lastništvo (zlasti ne njegova višina) v skladu s citirano sodno prakso ni edini dejavnik, ki ga je treba upoštevati pri presoji odločilnega vpliva, zato bi Agencija morala presojati tudi dejansko izvajanje odločilnega vpliva in pri presoji vprašanja, ali hčerinska družba samostojno odloča o svojih ravnanjih na trgu, proučiti vse upoštevne okoliščine, ki se nanašajo na gospodarske, organizacijske in pravne povezave med hčerinsko družbo in njeno matično družbo in posledično tudi popolno presoditi dokaze, ki sta jih stranki postopka predložili v dokaz obstoja ekonomske celote, saj je na obstoj ekonomske celote mogoče sklepati iz skupka ujernajočih se dejstev, čeprav nobeno od teh dejstev, obravnavano ločeno, ne zadostuje, da bi se dokazala taka enota. Sodišče je zato v tem delu odločbo Agencije odpravilo zaradi nepravilne uporabe materialnega prava in nepravilne presoje dejstev in dokazov, ki sta jih predložili stranki postopka v zvezi z obstojem ekonomske celote.

#### IV. PRESOJA V KONKRETNI ZADEVI

22. Stranki postopka sta pogodbo, ki je predmet presoje v tem postopku (Krovna pogodba o nakupu električne energije, z dne 6. 10. 2006; v nadaljevanju: Krovna pogodba), sklenili dne 6. 10. 2006. Agencija je posledično v postopku ugotovila, da je kršitev trajala v obdobju od 1. 1. 2007 do 4. 1. 2010, ko sta stranki postopka sklenili Aneks št. 2 h Krovni pogodbi. Upravno sodišče RS je v sodbah, s katerimi je v predmetni zadevi odločilo o tožbah strank postopka zoper odločbo Agencije, napotilo Agencijo, da v ponovljenem postopku ponovno presodi vse predložene dokaze v skladu z napotili in po pravnem standardu, ki sta ga navedli obe sodišči, ki sta odločali o predmetni zadevi, in sicer v skladu z uveljavljeno doktrino ekonomske celote iz sodne prakse EU<sup>53</sup>. Poudarilo je še, da v kolikor bo Agencija prišla do ugotovitve, da izvaja odločilen vpliv na hčerinsko družbo le Gen Energija d.o.o. (od obeh matičnih družb) oziroma, da gre za skupen nadzor obeh matičnih družb, kar dejansko pomeni ekonomsko celoto GEN-I d.o.o. z vsako od matičnih družb, naj v smislu doktrine ekonomske celote presodi podanost kršitve. Pri tem pa je sodišče že tudi zaključilo, da stališču Agencije v predmetni zadevi ne sledi in da ni podlage, da se v predmetni zadevi pojem ekonomske celote obravnava drugače, temveč v skladu z ugotovitvami sodišča v navedeni sodni praksi. Nadalje je sodišče v sodbi med drugim navedlo tudi, da, četudi je Agencija v odločbi navedla, da je presojala odločujoč vpliv (poleg deleža lastništva), po mnenju sodišča ni presojala dejanskega izvajanja odločilnega vpliva ter pri presoji vprašanja, ali hčerinska družba samostojno odloča o svojih ravnanjih na trgu, proučila vseh upoštevlih okoliščin, ki se nanašajo na gospodarske, organizacijske in pravne povezave med hčerinsko družbo in njeno matično družbo, kot je to predstavljeno v referenčni sodni praksi. V skladu s tem napotilom bi torej morala Agencija preverjati obstoj dejanskega, odločujočega vpliva družbe matere na hčerinsko družbo, pri tem pa upoštevati način imenovanja vodstvenih organov, poslovno sodelovanje hčerinske družbe z matično družbo,

<sup>53</sup> Izrecno navede zadevi C-172/12 P in C El Pont de Nemours proti Evropski komisiji, in C-179/12 P Dow Chemical Company proti Evropski komisiji, ter združene zadeve C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P in C-213/02 P Dansk Rørindustri proti Evropski komisiji, ter zadevi T-314/01 Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA proti Evropski komisiji in T-132/07 Fujii Electric Co. Ltd proti Evropski komisiji.



samostojnost pri sprejemanju odločitev vodstva hčerinske družbe in druge relevantne okoliščine, in to času trajanja kršitve, torej v letih 2006 – 2010.

23. Agencija je mnenja, da je takšno obsežno ugotavljanje dejstev za 10 oziroma 7 let nazaj, ob predpostavki, da sta stranki postopka v zvezi s tem že navajali veliko argumentov v prid odsotnosti izvajanja odločujočega vpliva, nesmotno. Namreč, pregled in ocenitev vseh potrebnih parametrov, trditev in dokazov bi bila časovno obsežna, izid tega tehtanja pa, glede na veliko argumentacije strank postopka, zelo negotov. Ker pa je to vprašanje ključnega pomena za celoten postopek oziroma ugotavljanje kršitve, je Agencija ocenila, da je ob vseh podanih predpostavkah to nesorazmerno pričakovanemu učinku morebitne odločbe o kršitvi na upoštevem trgu.
24. V skladu z dokaj nejasnimi napotili sodišča pa bi Agencija morala tudi ponovno dopolniti PRD in se opredeliti do določb členov Krovne pogodbe, ki po mnenju Agencije pomenijo kršitev omejitve konkurence, in obrazložiti zakaj le 14. in 21. člen Krovne pogodbe pomenita kršitev omejevanja konkurence (čeprav se je Agencija do teh členov že jasno opredelila in stranki tudi omogočila, da se o njih izjavi), kar bi znova pomenilo dodatno argumentacijo Agencije v zvezi z redukcijo kršitve na omenjena dva člena, ter možnost strank postopka, da se o navedeni zadevi dodatno izjasnita.
25. Agencija pa bi nenazadnje morala, v kolikor bi ponovno sklenila, da gre v obravnavanem postopku za omejevanje konkurence po cilju, po navedbah sodišča navesti in utemeljiti še, v čem je bila zadostna stopnja škodljivosti očitane ravnanja. Agencija ponovno opozarja, da je domnevna kršitev tudi po zaključkih Agencije prenehala najkasneje 4. 1. 2010, ko sta stranki postopka razveljavili sporni člen Krovne pogodbe, ki vsebuje sporni mehanizem za izračun cene električne energije. Po tem datumu sta stranki postopka nadaljevali z nakupom električne energije v skladu z ostalimi mehanizmi, ki so opredeljeni v Krovni pogodbi, ki pa niso bili predmet tega postopka. Glede na navedeno je Agencija mnenja, da so medtem učinki omenjenega ravnanja strank postopka že odpravljeni s trga, saj je bil člen Krovne pogodbe, ki je določal sporni mehanizem določitve cene električne energije za nadaljnjo prodajo, razveljavljen že leta 2010. Ob tem je treba opozoriti, da je ugotavljanje zadostne stopnje škodljivosti predmetnega dogovora med strankama postopka za konkurenco, in nadaljnje zbiranje in presoja dokazov, ki dokazujejo, da je bila zaradi omenjenega ravnanja strank konkurenca na upoštevem trgu dejansko znatno preprečena, omejena ali izkrivljena, za obdobje pred sedmimi leti in več, izredno oteženo. Glede na navajanja strank postopka in ponujene dokaze glede neuporabljivosti predmetnega mehanizma za oblikovanje cen v praksi, pa je tudi izid negotov. V skladu z vsem zgoraj navedenim tako Agencija meni, da ni sorazmernosti med zahtevnostjo in obsežnostjo dopolnjevanja ugotovitvenega postopka in učinki, ki bi jih imela morebitna odločba o ugotovitvi kršitve na trgu, še posebej glede na izrecna navodila sodišč glede uporabe prava in obsežno presojo trditev in ponujenih dokazov strank postopka (predvsem glede izvajanja odločujočega vpliva in neuporabe spornega mehanizma v praksi ter kasnejše razveljavitve člena Krovne pogodbe s spornim mehanizmom).
26. Z ozirom na merila za presojo smotrnosti nadaljevanja postopka, predstavljena v poglavju Pravna podlaga, Agencija ugotavlja, da so le-ta v celoti izpolnjena. Namreč, kot je bilo že izpostavljeno, je trajanje posledic kršitve v povezavi z resnostjo kršitve prenehalo najmanj dne 4. 1. 2010, ko je bil razveljavljen člen Krovne pogodbe, ki vsebuje sporni mehanizem določanja cen. Nadalje, Agencija je izpostavila tudi težavnost ugotavljanja nastalih posledic omenjenega sporazuma in morebitne nastale škode in problem časovne oddaljenosti, prav tako je negotov tudi izid ugotovitvenega postopka v smeri ugotovitve kršitve. Prav tako je

izpolnjeno merilo glede prenehanja kršitve, saj je Agencija že ugotovila, da je kršitev prenehala najmanj 4. 1. 2010, prav tako pa od tega datuma ne obstajajo več protikonkurenčni učinki, saj se navedeni sporni mehanizem od tega datuma ne uporablja več za prodajo elektrike med strankama postopka. Agencija je tudi mnenja, da bi bilo dopolnjevanje ugotovljenega postopka težavno in obsežno, prav tako pa je bil izkazan tudi interes strank postopka po spremembi spornega določila oziroma mehanizma za določanje cen, saj sta stranki postopka dne 4. 1. 2010 sklenili Aneks št. 2 h Krovni pogodbi in omenjeno pogodbeno določilo razveljavili.

27. Agencija bi tako v ponovljenem postopku morala presoјati ravnanje, ki se je zaključilo že pred več kot 6 leti, kar je ugotovila tudi Agencija. Dopolnjevanje ugotovljenega postopka in ponovno ugotavljanje dejanskega stanja v obsegu, v katerem naj bi ga po prej navedenih sodbah Upravnega sodišča RS bilo treba ugotoviti, ter upoštevaјe vsa navodila sodišč, je precej zahtevno in nesorazmerno učinku, ki bi se z izdajo nove ugotovltvene odločbe dosegel na upoštevnem trgu. Zato Agencija ocenjuje, da nadaljnji postopek ne bi bil smotrni in ga je treba ustaviti. Zaradi vsega navedenega je Agencija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

#### V. ODLOČITEV O STROŠKIH POSTOPKA

28. V skladu s tretjim odstavkom 118. člena Zakona o splošnem upravnem postopku<sup>54</sup> mora organ odločiti o stroških postopka. Glede na to, da posebni stroški v postopku niso nastali, je Agencija odločila, kot izhaja iz druge točke izreka tega sklepa.

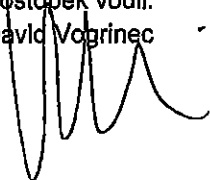
#### VI. OBJAVA IZREKA SKLEPA

29. Na podlagi petega odstavka 22. člena ZPOMK-1 se izrek sklepa, s katerim se postopek konča, objavi na spletni strani Agencije.

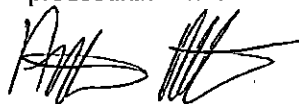
#### POUK O PRAVNEM SREDSTVU:

Zoper ta sklep je dovoljeno vložiti tožbo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, v roku tridesetih dni od dneva vročitve sklepa. Tožba se v dveh izvodih vložiti pri sodišču ali pa se pošlje po pošti. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto.

Postopek vodil:  
David Vogrinec



Andrej Matvoz  
predsednik senata



<sup>54</sup> Uradni list RS, št. 24/06-UPB2, 105/06-ZUS-1, 126/07, 65/08, 47/09 Odl.US: U-I-54/06-32 (48/09 popr.), 8/10 in 82/13.

Vročiti:

- GEN energija d.o.o., Vrbina 17, 8270 Krško, po pooblaščenju: AVBREHT, ZAJC IN PARTNERJI odvetniška družba o.p., d.o.o., Tivolska cesta 50, 1000 Ljubljana – osebno po ZUP.
- GEN-I, trgovanje in prodaja električne energije, d.o.o., Vrbina 17, 8270 Krško, po pooblaščenju: Odvetniška pisarna WOLF THEISS - Podružnica v Sloveniji, Bleiweisova cesta 30, 1000 Ljubljana – osebno po ZUP.

Vložiti:

- zbirka dokumentarnega gradiva, tu.

