

Klasa: UP/I 030-02/2011-01/038
Urbroj: 580-05/63-2012-131
Zagreb, 5. travnja 2012.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja temeljem članka 31., članka 38. stavaka 5. i 7. te članka 58. stavka 2. točke 5. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 79/2009), temeljem inicijative podnesene od strane Hrvatske gospodarske komore, Sektora za industriju, sa sjedištem u Zagrebu, Draškovićeve 45, zastupane po Zoji Crnečki, direktorici Sektora, za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika Prirodni plin d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Šubićeve 29, zastupan po odvjetnicima iz odvjetničkog društva [...], sa sjedištem u [...] temeljem odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: mr.sc. Olgica Spevec, predsjednica Vijeća, Mladen Cerovac, mag.iur., zamjenik predsjednice Vijeća, Vesna Patrlj, dipl.iur. i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća, sa 103. sjednice, održane 5. travnja 2012., donosi sljedeći

ZAKLJUČAK

Inicijativa se odbacuje jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti.

Obrazloženje

I. Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 15. srpnja 2011. u smislu članka 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja ("Narodne novine", broj 79/09, dalje: ZZTN) inicijativu Hrvatske gospodarske komore, Sektora za industriju sa sjedištem u Zagrebu, Draškovićeve 45, zastupane po Zoji Crnečki, direktorici Sektora (dalje: HGK) za pokretanje postupka utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 13. ZZTN-a protiv poduzetnika Prirodni plin d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Šubićeve 29. zastupanog po odvjetnicima iz društva [...], (dalje: Prirodni plin d.o.o.).

U pravitku inicijative HGK je, između ostalog, Agenciji dostavio preslike primjerka tipskog Ugovora o dobavi prirodnog plina u plinskoj godini 2010/2011 (dalje: Ugovor o dobavi prirodnog plina) koji se odnosi na opskrbu tarifnih kupaca, te Ugovora o prodaji prirodnog plina u plinskoj godini 2010/2011 (dalje: Ugovor o prodaji prirodnog plina) koji se odnosi na opskrbu povlaštenih kupaca.

U oba ugovora za HGK je sporan dio ugovora pod nazivom "Ugovorna kazna zbog neurednog preuzimanja" iz članka 8. Ugovora o dobavi prirodnog plina, odnosno članka 7. Ugovora o prodaji prirodnog plina koji predviđa sankcioniranje opskrbljivača u slučaju neurednog preuzimanja plina od strane kupaca. Tim člankom se, smatra podnositelj

inicijative, u potpunosti prebacuje rizik financijskih obveza na opskrbljivače jer moraju platiti plin dobavljaču, uz dozvoljeno odstupanje, 20% kod Ugovora o dobavi prirodnog plina te 15% kod Ugovora o prodaji prirodnog plina, od tromjesečno preuzetih količina plina u odnosu na tromjesečno ugovorene količine plina, neovisno o tome jesu li ga isporučili krajnjim kupcima ili ne. To je za HGK neprihvatljivo iz, kako navode, sljedećih razloga:

- opskrbljivač ne može ni na koji način utjecati na ekonomsko stanje svojih kupaca kao i na njihovo ponašanje u svrhu potrošnje prirodnog plina. Legitimno pravo tarifnih kupaca je trošiti plin sukladno svojim financijskim mogućnostima i potrebama,
- opskrbljivač ne može utjecati ni na koji način na temperaturu, ni na klimatske prilike unutar mjeseca, a koji su presudan faktor kod procjene potrošnje ove kategorije kupaca,
- opskrbljivač ne može utjecati na stalnost potrošača s obzirom na to da krajnji kupac može bilo kada tijekom godine promijeniti opskrbljivača, sukladno glavi V. Pravilnika o organizaciji tržišta prirodnog plina ("Narodne novine" broj 126/2010), što također utječe na održivost ugovorene količine plina,
- opskrbljivač ne može izabrati dobavljača opskrbljivača tarifnih kupaca jer je dobavljač određen odlukom Vlade RH,
- opskrbljivač ne može odrediti cijenu prirodnog plina za tarifne kupce s obzirom na to da je ona određena i regulirana od strane Vlade RH.

HGK smatra da je tim dijelom ugovora Prirodni plin d.o.o. zlorabio vladajući položaj na tržištu prirodnog plina u smislu članka 13. ZZTN-a.

Nadalje, spornim HGK smatra i odredbe prema kojima ugovorne strane istovremeno sa sklapanjem jednog ugovora sklapaju i drugi. HGK smatra da je Prirodni plin d.o.o. time također postupao u suprotnosti s člankom 13. ZZTN-a.

U istoj inicijativi HGK navodi da do dana podnošenja inicijative nije sklopljen niti jedan ugovor između opskrbljivača i drugog dobavljača različitog od poduzetnika Prirodni plin d.o.o. koji opskrbljuje 100% hrvatskog tržišta prirodnim plinom.

Temeljem inicijative HGK, Agencija je, u smislu članka 32. točke 1. b) ZZTN-a provela prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu kako bi utvrdila ima li u konkretnom slučaju dostatnih indicija za pokretanje postupka utvrđivanja zlorabe vladajućeg položaja protiv poduzetnika Prirodni plin d.o.o. po službenoj dužnosti u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 13. ZZTN-a.

Člankom 13. ZZTN-a je propisano da je zabranjena svaka zloraba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na mjerodavnom tržištu, a osobito: izravno ili neizravno nametanje nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena, odnosno drugih nepravednih trgovinskih uvjeta, ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehnološkog razvitka na štetu potrošača, primjena nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju te uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom drugih ugovornih strana na dodatne obveze, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetnom tih ugovora.

Na navode iz podnesene inicijative Prirodni plin d.o.o. se očitovao podneskom zaprimljenim 2. rujna 2011. u kojem je u bitnome naveo kako je u ugovore unio odredbu "Ugovorna kazna zbog neurednog preuzimanja" zbog toga što ugovori kojima Prirodni plin d.o.o. nabavlja prirodni plin za daljnju isporuku opskrbljivačima u Republici Hrvatskoj također sadržavaju ugovornu odredbu "uzmi ili plati". Kako navodi Prirodni plin d.o.o. tip ugovora "uzmi ili plati", odnosno "take or pay" ili TOP je osnovni tip kupoprodajnog ugovora na plinskom otvorenom tržištu. Isti ugovor je definiran i člankom 2. stavkom 48. Zakona o tržištu plina („Narodne novine“ broj 40/07, 152/08, 83/09, 91/11 i 114/11, dalje: ZTP) prema kojem je ugovor tipa

"uzmi ili plati" ugovor kojim se opskrbljivač plinom obvezuje isporučiti dogovorene količine plina, a kupac plina platiti te količine bez obzira je li ih preuzeo. Prirodni plin d.o.o. stoga smatra da ne bi bilo razborito, niti bi odgovaralo standardu pozornosti urednog i savjesnog gospodarstvenika, već bi naprotiv bilo štetno za poduzetnika, kada poduzetnik sličnu odredbu ne bi ugradio i u vlastite prodajne ugovore kojima plin dobavlja odnosno prodaje ostalim opskrbljivačima i trgovcima na tržištu plina u Republici Hrvatskoj.

Nadalje, Prirodni plin d.o.o. napominje kako i kod drugih reguliranih djelatnosti iz plinskog sektora, kao što je primjerice djelatnost transporta prirodnog plina, postoje odredbe minimalnog plaćanja koje su jedan od načina na koji energetske subjekti upravljaju rizicima. Kao primjer navodi da opskrbljivači plinom plaćaju operatoru transportnog sustava, poduzetniku Plinacro d.o.o., minimalno 80% vrijednosti ugovorenih transportnih kapaciteta bez obzira jesu li ih uopće koristili.

Prirodni plin d.o.o. također ističe da, osim dopuštenog odstupanja, od 20% kod Ugovora o dobavi prirodnog plina te 15% kod Ugovora o prodaji prirodnog plina, od tromjesečno preuzetih količina plina u odnosu na tromjesečno ugovorene količine plina, njihovi kupci imaju mogućnost povrata dijela plaćene ugovorne kazne od maksimalno 50% kod Ugovora o dobavi prirodnog plina te maksimalno 75% kod Ugovora o prodaji prirodnog plina. Prirodni plin d.o.o. je u svom očitovanju dostavio i primjer izračuna povrata dijela plaćene "Ugovorne kazne zbog neurednog preuzimanja". Isto tako napominje da rizik da je pojedini opskrbljivač pogrešno procijenio ugovorene količine u odnosu na konačno preuzete količine plina nikako nije rizik koji bi u cijelosti trebao snositi Prirodni plin d.o.o.

Također je naveo kako ZTP i Uredba o sigurnosti opskrbe prirodnim plinom („Narodne novine“ broj 112/2008, 92/2009 i 153/2009, dalje: Uredba) propisuje dužnost opskrbljivača da poduzetniku Prirodni plin d.o.o., odnosno nadležnom ministarstvu dostavljaju podatke o dovoljnim količinama plina za osiguranje pouzdane opskrbe prirodnim plinom i to u rokovima propisanim Uredbom. Prirodni plin d.o.o. smatra kako navedena zakonska obveza opskrbljivača pokazuje da je planiranje potrebnih količina jedan od temeljnih zahtjeva koje treba ispuniti pri obavljanju energetske djelatnosti opskrbe plinom te da je očekivanje Prirodnog plina d.o.o. da njegovi kupci/opskrbljivači pristupe planiranju i ugovaranju količina s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika sasvim razborito i logično.

Što se tiče vezivanja ugovora Prirodni plin d.o.o. je naveo kako nije uvjetovao sklapanje Ugovora o dobavi prirodnog plina s Ugovorom o prodaji prirodnog plina ili obrnuto.

S tim u vezi je naveo kako je konstatacija i definicija o istovremenom sklapanju oba ugovora, sadržana u oba ugovora, potrebna radi ispunjenja propisanog postupka rezervacije kapaciteta transportnog sustava i s ciljem omogućavanja podjele isporučenih količina prirodnog plina prema dva ugovora na jednoj točki isporuke odnosno primopredajnoj mjerno-redukcijskoj stanici te radi definiranja načina rezervacije transportnih kapaciteta. Prirodni plin d.o.o. smatra kako je navedena konstatacija neophodna radi ostvarivanja tehničkog preduvjeta za rezervaciju transportnih kapaciteta i raspodjelu količina prirodnog plina na jednom mjestu isporuke po oba predmetna ugovora.

Nadalje navodi da ako bi pojedini opskrbljivač odlučio kupiti prirodni plin prema Ugovoru o prodaji prirodnog plina od nekog drugog opskrbljivača ili trgovca plinom, a ne od poduzetnika Prirodni plin d.o.o., ili ukoliko bi se odlučio na samostalan uvoz prirodnog plina iz inozemstva, a obje mogućnosti su mu zakonski dozvoljene, konstatacija o istovremenom sklapanju i Ugovora o dobavi prirodnog plina i Ugovora o prodaji prirodnog plina u Ugovoru o dobavi prirodnog plina ne bi bila potrebna niti bi bila uvrštena u taj ugovor.

Dana 27. srpnja 2011. Agencija je uputila dopis i HGK u kojem se traži pojašnjenje njihove tvrdnje da još nije sklopljen niti jedan ugovor između opskrbljivača i drugog dobavljača različitog od poduzetnika Prirodni plin d.o.o.

HGK je u očitovanju zaprimljenom u Agenciji 13. rujna 2011. u bitnom naveo da tehnički preduvjeti za kupnju plina od drugog opskrbljivača, trgovca plinom ili proizvođača različitog od poduzetnika Prirodni plin d.o.o. nisu postojali do 1. siječnja 2011. godine kada je izgrađen tzv. interkonektor iz smjera Mađarske, te da je to, uz male količine plina koje isporučuju krajnjim kupcima, osnovni razlog zašto ne kupuju plin samostalno na inozemnom tržištu, izuzev eventualno najvećeg opskrbljivača poduzetnika, tvrtke Gradska plinara Zagreb-opskrba d.o.o.

Agencija je 3. studenog 2011. godine zaprimila očitovanje od Gradske plinare Zagreb-opskrba d.o.o. iz kojeg je razvidno da je u 2010. i 2011. godini kupovao plin isključivo od poduzetnika Prirodni plin d.o.o. S tim u vezi je naveo kako nije uvezio plin iz inozemstva jer nisu bili ispunjeni tehnički preduvjeti za uvoz plina, koji su, kako navodi, osigurani tek u ožujku 2011.

Agencija je dopisima od 7. prosinca 2011. godine od svih opskrbljivača na mjerodavnom tržištu koji imaju sklopljen Ugovor o prodaji prirodnog plina i/ili Ugovor o dobavi prirodnog plina s poduzetnikom Prirodni plin d.o.o. zatražila očitovanje, podatke i preslike Ugovora o dobavi prirodnog plina i Ugovora o prodaji prirodnog plina za plinsku godinu 2010/2011 i 2011/2012.

U svojim očitovanjima, zaprimljenim u Agenciji tijekom prosinca 2011. godine te siječnja i veljače 2012. godine, većina opskrbljivača u bitnome navodi da Ugovorna kazna zbog neurednog preuzimanja iz Ugovora o dobavi prirodnog plina i Ugovora o prodaji prirodnog plina negativno utječe na njihovo poslovanje, a kao najčešće navode sljedeće razloge:

- vremenske prilike na koje poduzetnici ne mogu utjecati te zbog toga ne mogu točno procijeniti potrebne količine plina,
- ne mogu utjecati na preuzimanje plina od krajnjih potrošača,
- krajnji potrošači mogu, temeljem postojećih propisa, promijeniti opskrbljivača u svakom trenutku na što opskrbljivači ne mogu utjecati,
- loše stanje u gospodarstvu,
- ugovorna kazna može ugroziti njihovu financijsku stabilnost.

U pravitku svojih očitovanja opskrbljivači su dostavili preslike Ugovora o dobavi prirodnog plina za plinsku godinu 2010/2011 i 2011/2012 i Ugovora o prodaji prirodnog plina za plinsku godinu 2010/2011 i 2011/2012.

Uvidom u sadržaj dostavljenih Ugovora o dobavi prirodnog plina i Ugovora o prodaji prirodnog plina za plinsku godinu 2010/2011 i 2011/2012 od strane opskrbljivača i poduzetnika Prirodni plin d.o.o., koje je dostavio kao pravitak podnesku od 13. ožujka 2012. utvrđeno je kako ugovori za plinsku godinu 2011/2012 ne sadrže odredbe o istovremenom sklapanju oba ugovora, čime su potvrđeni navodi iz očitovanja poduzetnika Prirodni plin zaprimljenog u Agenciji 25. listopada 2011. iz kojeg proizlazi da je Prirodni plin d.o.o. odustao od odredbi o vezivanju predmetnih ugovora u plinskoj godini 2011/2012.

Također je utvrđeno kako je u Ugovorima o prodaji prirodnog plina i Ugovorima o dobavi prirodnog plina za plinsku godinu 2011/2012, vezano uz ugovornu kaznu zbog neurednog preuzimanja, dozvoljeno odstupanje povećano za 5 postotnih bodova te kod Ugovora o dobavi iznosi 25 posto, a kod Ugovora o prodaji 20 posto.

Kao pravitak očitovanju zaprimljenom u Agenciji 25. listopada 2011., poduzetnik Prirodni plin d.o.o. dostavio je ugovore temeljem kojih on kupuje plin za daljnju prodaju i to:

- Ugovor o kupoprodaji prirodnog plina sklopljen između poduzetnika Gazexport Ltd, Ruska Federacija i poduzetnika INA Industrija nafte d.d., Zagreb,
- Dugoročni ugovor o prodaji prirodnog plina koji su zaključili INA Industrija nafte d.d. i Prirodni plin d.o.o.,
- Ugovor o kupoprodaji prirodnog plina između poduzetnika Eni S.p.A., Italija i poduzetnika Prirodni plin d.o.o.

Razvidno je iz navedenih ugovora, putem kojih Prirodni plin d.o.o. kupuje plin za daljnju prodaju, da svi sadrže minimalne količine prirodnog plina koje mora preuzeti u odnosu na ugovorene količine te u slučaju da preuzme manje od minimalnih količina mora platiti određenu ugovornu kaznu.

Prirodni plin d.o.o. sličnu odredbu primjenjuje i u Ugovoru o dobavi prirodnog plina i Ugovoru o prodaji prirodnog plina za plinsku godinu 2010/2011 i 2011/2012 koje sklapa sa opskrbljivačima. To je već navedena "Ugovorna kazna zbog neurednog preuzimanja" koja je sporna za podnositelja inicijative.

Iz oba ugovora je razvidno kako se ugovorna kazna obračunava na sljedeći način:

Ugovorna kazna = $QM \times 50\%$ od ponderiranog prosjeka cijene plina iz ugovora obračunate tijekom tromjesečja

gdje je:

QM = razlika u m^3 između tromjesečno ugovorenih količina plina i tromjesečno preuzetih količina, umanjena za dozvoljeno odstupanje

Jedina razlika kod izračuna ugovorne kazne između dva ugovora za plinsku godinu 2010/2011 je u dozvoljenom odstupanju tromjesečno preuzetih količina plina u odnosu na tromjesečno ugovorene količine plina, koja iznosi 15% kod Ugovora o prodaji prirodnog plina te 20% kod Ugovora o dobavi prirodnog plina.

U Ugovorima o prodaji prirodnog plina i Ugovorima o dobavi prirodnog plina za plinsku godinu 2011/2012 dozvoljeno odstupanje povećano je za 5 postotnih bodova te kod Ugovora o dobavi prirodnog plina iznosi 25 posto, a kod Ugovora o prodaji prirodnog plina 20 posto.

Oba ugovora predviđaju povrat dijela plaćene ugovorne kazne, i to do maksimalno 50% od iznosa plaćene ugovorne kazne kod Ugovora o dobavi prirodnog plina te maksimalno 75% kod Ugovora o prodaji prirodnog plina. Da bi ostvario povrat dijela plaćenog iznosa ugovorne kazne kupac mora u narednom tromjesečju preuzeti količinu plina koja je unutar granica tolerancije, tj. dozvoljenog odstupanja.

Kao privitak očitovanju od 28. prosinca 2011. Prirodni plin d.o.o. je dostavio preslike računa za ugovornu kaznu koju je bio dužan platiti poduzetniku Gazexport Ltd. U tablici 1. se nalaze podaci o navedenim ugovornim kaznama iz kojih proizlazi da je Prirodni plin d.o.o. u 2010. godini platio ukupno [...] kuna poduzetniku Gazexport Ltd za manje preuzete količine plina.

Tablica 1. Ugovorne kazne koje je Prirodni plin d.o.o. platio poduzetniku Gazexport Ltd

Redni broj	Dobavljač	Razdoblje za koje je kazna obračunata		Iznos naknade u kunama
		Godina	Tromjesečje	
1.	Gazexport Ltd	2010.	Q2	[...]
2.	Gazexport Ltd	2010.	Q3	[...]

Izvor: Podnesak poduzetnika Prirodni plin d.o.o. zaprimljen u Agenciji 28. prosinca 2011.; Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

U tablici 2. se nalaze podaci o ugovornim kaznama koje je poduzetnik Prirodni plin d.o.o. obračunao opskrbljivačima u 2010. i 2011. godini. Treba istaknuti da je Prirodni plin d.o.o. 13. prosinca 2011. stornirao račune za ugovornu kaznu većini poduzetnika iz tablice 2. Stoga poduzetnici nisu više u obvezi platiti ugovornu kaznu, dok je poduzetnicima koji su ugovornu kaznu platili i ostvarili povrat dijela plaćene ugovorne kazne, vraćen i preostali dio plaćene ugovorne kazne.

Poduzetnici [...] i [...] su platili ugovornu kaznu temeljem Ugovora o opskrbi plinom koji je sklopljen na razdoblje od 1. siječnja 2010. do 30. rujna 2010. Prema članku 28. stavku 1 Općih uvjeta za opskrbu prirodnim plinom („Narodne novine“ 43/09) Ugovor o opskrbi plinom sklapa opskrbljivač plinom i krajnji kupac, te iz navedenog, kao i iz očitovanja oba poduzetnika, proizlazi da su ugovornu kaznu platili u statusu krajnjeg kupca, a ne u statusu opskrbljivača.

Tablica 2. Pregled ugovornih kazni koje je poduzetnik Prirodni plin d.o.o. obračunao opskrbljivačima

[...]

Čak i da je Prirodni plin d.o.o. naplatio sve obračunate ugovorne kazne njihov ukupni iznos prema podacima kojima Agencija raspolaže bio bi manji od iznosa koji je Prirodni plin d.o.o. platio poduzetniku Gazexport Ltd za manje preuzete količine plina.

Na upit Agencije zbog čega su opskrbljivačima stornirane ugovorne kazne, Prirodni plin d.o.o. je u očitovanju zaprimljenom 14. ožujka 2012. u bitnome navodi da je po isteku Ugovora o dobavi prirodnog plina i Ugovora o prodaji prirodnog plina za plinsku godinu 2010/2011 napravio analizu ugovornih kazni i preispitao zahtjeve kupaca o mogućem storniranju ugovornih kazni. Analizom je utvrđeno da, iako su opskrbljivači koji su podlijegali plaćanju ugovorne kazne preuzeli manje količine od dopuštenih po pojedinom ugovoru, ukupne količine koje su preuzeli po oba ugovora zajedno su u granicama tolerancije. Navedena tvrdnja je razvidna iz tablice 3. Stoga, uzimajući u obzir stalne pritužbe kupaca o teškoj ekonomskoj situaciji izazvanoj otežanom naplatom potraživanja i stečajevima njihovih krajnjih kupaca, kao i činjenicu da je odredba o ugovornoj kazni ugovorena po prvi put, Prirodni plin d.o.o. je donio jednokratnu odluku o storniranju izdanih računa. Prirodni plin d.o.o. je također istaknuo da nije odustao od primjene ugovorne kazne u svojim ugovorima.

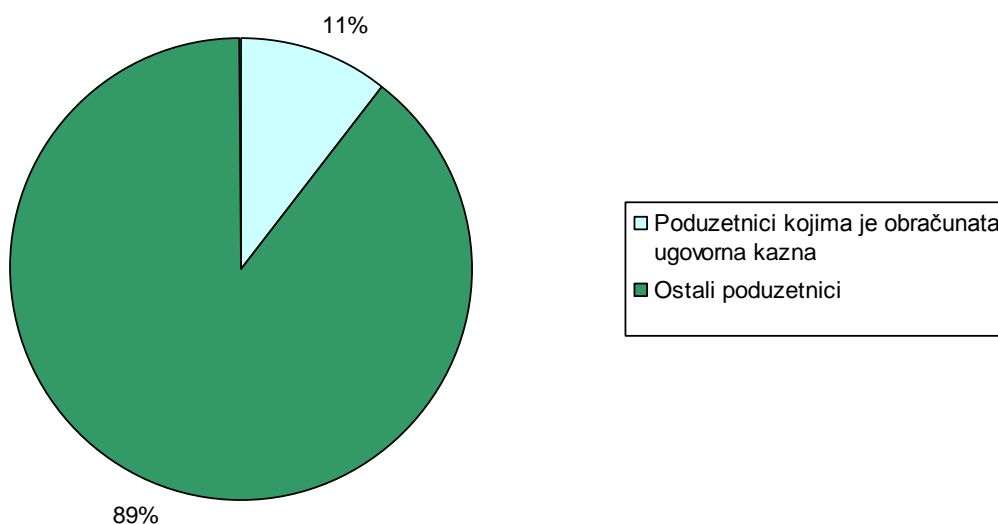
Tablica 3. Udio preuzetih količina prirodnog plina u ugovorenim količinama prema oba ugovora za plinsku godinu 2010/2011 za poduzetnike kojima je obračunata ugovorna kazna

Redni broj	Poduzetnik	Preuzete količine plina prema oba ugovora u m ³	Ugovorene količine plina prema oba ugovora u m ³	Udio preuzetih količina plina u ugovorenim količinama u %
1.	[...]	[...]	[...]	89,50
2.	[...]	[...]	[...]	98,89
3.	[...]	[...]	[...]	86,92
4.	[...]	[...]	[...]	92,65
5.	[...]	[...]	[...]	87,59
6.	[...]	-	-	-
7.	[...]	[...]	[...]	87,56
8.	[...]	[...]	[...]	94,84
9.	[...]	-	-	-
10.	[...]	[...]	[...]	82,95
11.	[...]	[...]	[...]	88,56

Izvor: Podnesci poduzetnika, sudionika na mjerodavnom tržištu zaprimljeni u Agenciji u razdoblju od 15. prosinca 2011. do 29. ožujka 2012. godine; Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja
Poduzetnici [...] i [...] nisu dostavili tražene podatke

Na slici 1. je prikazan udio plina onih opskrbljivača kojima je Prirodni plin d.o.o. obračunao ugovornu kaznu i udio ostalih opskrbljivača kojima nije obračunata ugovorna kazna. Kao osnova za izračun udjela uzete su ukupne količine prirodnog plina koje su navedeni opskrbljivači kupili u 2010. i 2011. godini, zaključno sa studenom 2011. godine. Opskrbljivači kojima je obračunata ugovorna kazna su ukupno preuzeli [...] m³ prirodnog plina, što čini 10,67% od ukupnih količina plina kojeg su preuzeli svi opskrbljivači temeljem ugovora sklopljenih sa poduzetnikom Prirodni plin d.o.o. S obzirom na to da se radi o 13 opskrbljivača od ukupno 36 opskrbljivača te da je njihov udio samo 10,67% može se pretpostaviti da se radi o manjim opskrbljivačima. Ostala 23 opskrbljivača kojima nije obračunata ugovorna kazna su ukupno preuzeli [...] m³ prirodnog plina te je njihov udio 89,33%. Navedeni podaci ukazuju na činjenicu da je većina opskrbljivača bila u mogućnosti držati se unutar granica tolerancije. To bi u budućnosti opskrbljivačima trebalo biti i lakše uzevši u obzir činjenicu da je temeljem novih ugovora za 2011/2012 dopušteno odstupanje uvećano za dodatnih 5 postotnih bodova, te sad iznosi 25% prema Ugovoru o dobavi prirodnog plina i 20% prema Ugovoru o prodaji prirodnog plina.

Slika 1. Udio plina opskrbljivača kojima je obračunata ugovorna kazna i plina ostalih opskrbljivača u ukupnim količinama plina kupljenog od Prirodnog plina d.o.o. u 2010. i 2011. godini



Izvor: Podnesci poduzetnika, sudionika na mjerodavnom tržištu zaprimljenih u Agenciji u razdoblju od 15. prosinca 2011. do 2. veljače 2012. godine; Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

II. Mjerodavno tržište i vladajući položaj na mjerodavnom tržištu

Sukladno odredbi članka 7. ZZTN-a, mjerodavno tržište određuje se kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području.

Mjerodavno tržište se, sukladno odredbi članka 4. Uredbe o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta („Narodne novine“, broj 9/11; dalje: Uredba o mjerodavnom tržištu), utvrđuje na način da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu) i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu).

Temeljem članka 5. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode za koje potrošači smatraju da su međusobno zamjenjivi s obzirom na njihove bitne značajke, cijenu ili način uporabe, odnosno navike potrošača.

Temeljem članka 6. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća zemljopisno područje na kojem poduzetnici sudjeluju u ponudi ili nabavi proizvoda.

Kao mjerodavno tržište u proizvodnom smislu utvrđeno je tržište dobave prirodnog plina za daljnju opskrbu prirodnim plinom budući da poduzetnik Prirodni plin d.o.o. dobavlja prirodni plin za ostale opskrbljivače na tržištu te da je u zaprimljenoj inicijativi podnositelju sporan njegov odnos sa ostalim opskrbljivačima

Budući da je opskrba prirodnim plinom djelatnost koja se obavlja na cijelom teritoriju Republike Hrvatske kao mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu utvrđen je teritorij Republike Hrvatske.

Također je utvrđen i vladajući položaj poduzetnika Prirodni plin d.o.o. na mjerodavnom tržištu dobave prirodnog plina za daljnju opskrbu prirodnim plinom budući da Prirodni plin d.o.o. ima zakonsku obvezu sklapanja ugovora s opskrbljivačima za opskrbu tarifnih kupaca. Naime, temeljem članka 38. stavka 1. ZTP-a Vlada Republike Hrvatske je donijela Odluku o dobavljaču plina za opskrbljivače tarifnih kupaca u RH ("Narodne novine", broj 92/09) kojom se za dobavljača plina za opskrbljivače tarifnih kupaca u Republici Hrvatskoj određuje poduzetnik Prirodni plin d.o.o. Dakle, svi opskrbljivači koji žele opskrbljivati tarifne kupce imaju obvezu sklapanja Ugovora o dobavi plina s poduzetnikom Prirodni plin d.o.o.

Osim toga je utvrđeno kako je Prirodni plin d.o.o. u promatranom razdoblju bio jedini poduzetnik od kojeg su opskrbljivači povlaštenih kupaca kupovali prirodni plin.

Osim od podnositelja inicijative te opskrbljivača, sudionika na mjerodavnom tržištu, Agencija je u provedbi prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, a kako bi utvrdila činjenice i okolnosti vezane uz funkcioniranje tržišta prirodnog plina, zatražila očitovanja od regulatora, Ministarstva gospodarstva te određenih poduzetnika.

Tako je Agencija 26. rujna 2011. i 7. prosinca 2011. uputila dopise Hrvatskoj energetske regulatornoj Agenciji (dalje: HERA) u kojem je tražila mišljenje vezano uz predmetnu problematiku.

HERA se očitovala dopisima zaprimljenim u Agenciji 7. listopada 2011. i 30. prosinca 2011. u kojima u bitnome navodi da važeća zakonska i podzakonska regulativa u području plina ne dovodi u međusobnu vezu sklapanje Ugovora o dobavi prirodnog plina i Ugovora o prodaji prirodnog plina te je navela kako nije ovlaštena davati mišljenje u pogledu primjene propisa koje sama nije donijela. Isto je ponovila i u pogledu odredbe „take or pay“.

Dana 13. listopada 2011. Agencija je uputila dopis poduzetniku Plinacro d.o.o. koji se očitovao dopisom zaprimljenim u Agenciji 28. listopada 2011. Iz očitovanja je jasno vidljivo da nitko osim poduzetnika Prirodni plin d.o.o. u 2010. i 2011. nije zakupio kapacitete transportnog sustava za uvoz prirodnog plina iz inozemstva te za transport plina iz domaće proizvodnje.

U očitovanju zaprimljenom u Agenciji 28. prosinca 2011. godine poduzetnik Podzemno skladište plina d.o.o. (dalje: PSP d.o.o.) u bitnome navodi da sukladno važećim propisima svi opskrbljivači plinom imaju mogućnost zakupa kapaciteta podzemnog skladišta plina pod istim uvjetima no, temeljem ugovora potpisanog 30. siječnja 2009. godine, cjelokupne kapacitete

je zakupio poduzetnik Prirodni plin d.o.o. do 31. ožujka 2014. godine. Navedeno proizlazi i iz očitovanja poduzetnika Prirodni plin d.o.o. zaprimljenog u Agenciji 28. prosinca 2011. Stoga ostali opskrbljivači nisu mogli zakupiti kapacitete poduzetnika PSP d.o.o. u 2010., 2011. i 2012. godini jer nije bilo, odnosno nema slobodnih kapaciteta. Isti poduzetnik ističe kako trenutni kapaciteti podzemnog skladišta plina nisu dovoljni da uravnoteže dobavu i potrošnju plina u Hrvatskoj u slučaju ekstremno niskih temperatura tijekom zimskih mjeseci. Također smatra da je, uz očekivano povećanje uvoza plina te pad domaće proizvodnje, neophodno izgraditi dodatne skladišne kapacitete u Republici Hrvatskoj.

Ministarstvo gospodarstva u svom očitovanju, zaprimljenom u Agenciji 15. veljače 2012. godine, također ističe kako trenutni kapaciteti podzemnog skladišta plina nisu dovoljni da uravnoteže dobavu i potrošnju plina u Hrvatskoj u slučaju ekstremno niskih temperatura tijekom zimskih mjeseci. Ministarstvo gospodarstva je navelo kako je Vlada RH još 2010. odredila da je od interesa za Republiku Hrvatsku izgradnja dodatnog podzemnog skladišta plina, te ističe da je u razmatranju projekt izgradnje podzemnog skladišta plina Beničanci.

Što se tiče ugovora tipa "uzmi ili plati" odnosno "take or pay" Ministarstvo gospodarstva smatra da je taj tip ugovora uobičajen u plinskoj praksi te da nije protivan energetskej politici i propisima kojima se uređuje tržište plina u Republici Hrvatskoj i Europskoj uniji.

Poduzetnik INA d.d. u očitovanju kojeg je Agencija zaprimila 29. prosinca 2011. godine navodi da se ugovorna kazna, koja je sadržana u ugovorima koje poduzetnik Prirodni plin d.o.o. ima sklopljene sa svojim kupcima, primjenjuje i među sudionicima na tržištu prirodnog plina u drugim državama. INA d.d. naglašava da je ugovor tipa "uzmi ili plati" osnovni tip kupoprodajnog ugovora na plinskom otvorenom tržištu, te da se taj tip ugovora sklapa između svih sudionika na plinskom tržištu.

Glede skladištenja plina INA d.d. ističe da je za uravnoteženje dobave i potrošnje plina u zimskom razdoblju važan novi interkonektor s mađarskim transportnim sustavom čiji su kapaciteti znatno veći od trenutnih potreba hrvatskog tržišta te omogućuju korištenje regionalnih skladišnih kapaciteta odnosno nabavu dodatnih količina plina za pokrivanje vršne potrošnje.

III. Na temelju dostavljene dokumentacije i utvrđenog činjeničnog stanja tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće) je sukladno ovlastima iz članka 27. i članka 31. ZZTN-a, na 103. sjednici, održanoj 5. travnja 2012., razmatralo navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa HGK, u smislu članka 38. stavaka 5. i 7. ZZTN-a odbaci jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika Prirodni plin d.o.o. u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 13. ZZTN-a.

Odluku o odbacivanju inicijative Vijeće temelji na slijedećim razlozima:

Prirodni plin d.o.o. sklapa s opskrbljivačima dvije vrste ugovora: Ugovor o dobavi prirodnog plina i Ugovor o prodaji prirodnog plina. Ugovor o dobavi prirodnog plina odnosi se na opskrbu prirodnim plinom tarifnih kupaca, dok se Ugovor o prodaji prirodnog plina odnosi na opskrbu prirodnim plinom povlaštenih kupaca.

Ugovor o dobavi prirodnog plina i Ugovor o prodaji prirodnog plina koje je Prirodni plin d.o.o. sklapao s opskrbljivačima za plinsku godinu 2010/2011 sadržavali su odredbu o istovremenom sklapanju oba ugovora.

Ugovori za plinsku godinu 2011/2012 ne sadrže više odredbu o istovremenom sklapanju oba ugovora.

Naime, Prirodni plin d.o.o. je samoinicijativno, tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, novim ugovorima za plinsku godinu 2011/2012 otklonio moguće negativne učinke vezivanja dva ugovora. Naime, ugovori za plinsku godinu 2011/2012 ne sadrže odredbu o istovremenom sklapanju oba ugovora, dok u vrijeme kada su ugovori za plinsku godinu 2010/2011 sadržavali tu odredbu Prirodni plin d.o.o. nije imao konkurenata na tržištu, odnosno nije postojala mogućnost da opskrbljivači sklope Ugovor o prodaji prirodnog plina s nekim drugim poduzetnikom, različitim od poduzetnika Prirodni plin d.o.o. pa slijedom navedenog nije moglo doći do narušavanja tržišnog natjecanja stavljanjem u nepovoljniji položaj konkurencije jer je Prirodni plin d.o.o. u tom razdoblju nije imao.

Što se tiče „Ugovorne kazne zbog neurednog preuzimanja“ koja je sadržana i u Ugovoru o prodaji prirodnog plina i Ugovoru o dobavi prirodnog plina za plinsku godinu 2010/2011 i 2011/2012 opskrbljivači su dužni platiti ugovornu kaznu u slučaju da od poduzetnika Prirodni plin d.o.o. preuzmu količine plina manje od onih koje su se ugovorima s poduzetnikom Prirodni plin d.o.o. obvezali da će preuzeti. Međutim, ipak je neće platiti ukoliko se kreću u granicama dozvoljenog odstupanja.

Također samoinicijativno, tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, u ugovorima za plinsku 2011/2012 godinu Prirodni plin d.o.o. je povećao granicu dozvoljenog odstupanja za 5 postotnih bodova kod oba tipa ugovora u odnosu na prethodnu plinsku godinu, tako da sada granica dozvoljenog odstupanja kod Ugovora o dobavi prirodnog plina iznosi 25%, a kod Ugovora o prodaji prirodnog plina 20%, što još dodatno povećava mogućnost da opskrbljivači realno izbjegnu plaćanje ugovorne kazne u narednom razdoblju.

Temeljem oba tipa ugovora i za plinsku godinu 2011/2012 postoji mogućnost povrata dijela plaćene ugovorne kazne i to do maksimalno 50% od iznosa plaćene ugovorne kazne kod Ugovora o dobavi prirodnog plina te maksimalno 75% kod Ugovora o prodaji prirodnog plina.

Temeljem podataka prikupljenih tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Agencija je utvrdila kako je u promatranom razdoblju ugovorna kazna obračunata 13-ici opskrbljivača od ukupno 36 opskrbljivača, pri čemu je značajan broj od njih 13 uspio u narednom obračunskom razdoblju ostvariti povrat određenog iznosa plaćene ugovorne kazne po jednom ili oba ugovora.

Analizom količina plina koju je navedenih 36 opskrbljivača preuzelo od Prirodnog plina d.o.o. kao dobavljača, utvrđeno je da su 13 opskrbljivača na koje je primijenjena ugovorna kazna preuzeli oko 10 posto plina, dok su preostalih 23 opskrbljivača koji su se kretali unutar dozvoljenih granica odstupanja preuzeli oko 90 posto od ukupno preuzetog plina, što upućuje na zaključak da većina opskrbljivača može procijeniti vlastite potrebe unutar raspona dozvoljenog odstupanja, koji je još dodatno povećan za plinsku godinu 2011/2012.

Slijedom svega navedenog u konkretnom slučaju nema dostatnih indicija za pokretanje postupka zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 39., a primjenom članka 13. ZZTN-a jer Ugovori o prodaji i Ugovori o dobavi prirodnog plina za plinsku godinu 2011/2012 više ne sadrže odredbe o istovremenom sklapanju oba ugovora, a u vrijeme kada su je sadržavali Prirodni plin d.o.o. nije imao konkurencije na tržištu pa nije niti moglo doći do narušavanja tržišnog natjecanja. Osim toga, a vezano uz ugovornu kaznu, u ugovorima za plinsku godinu 2011/2012 povećao je granice dozvoljenog odstupanja za 5 postotnih bodova kod oba tipa ugovora čime je dodatno povećana mogućnost da se opskrbljivači kod planiranja potrebnih količina plina kreću unutar granica dozvoljenog odstupanja, odnosno da izbjegnu plaćanje ugovorne kazne.

Prirodni plin d.o.o. je svim opskrbljivačima naknadno, u prosincu 2011. godine, stornirao ugovorne kazne tako da niti jedan opskrbljivač nije platio ugovornu kaznu temeljem Ugovora o prodaji prirodnog plina i Ugovora o dobavi prirodnog plina za plinsku godinu 2010/2011.

Ugovorna kazna nije nametnuta samo opskrbljivačima. Naime i poduzetnik Prirodni plin d.o.o. ima obvezu plaćanja kazni poduzetnicima od kojih on kupuje plin za daljnju prodaju za manje preuzete količine plina od ugovorenih.

Agencija je temeljem odluke Vijeća, odlučila kao u izreci ovoga zaključka.

Napomena

Budući da podaci označeni [...] predstavljaju poslovnu tajnu u smislu članka 53. ZZTN-a isti su izuzeti od objavljivanja te su izostavljeni iz teksta.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog zaključka nije dopuštena žalba, ali nezadovoljna stranka može tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom u Zagrebu u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovoga zaključka.

Predsjednica Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

mr.sc. Olgica Spevec