

Klasa: UP/I 034-03/2014-01/007
Urbroj: 580-05/70-2014-014
Zagreb, 18. srpnja 2014.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja na temelju članka 31., članka 38. stavka 5. i članka 58. stavka 1. točke 15. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, brojevi: 79/09 i 80/13), po inicijativi poduzetnika INA INDUSTRIJA NAFTE d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Avenija V. Holjevca 10, zastupanog po punomoćniku Luki Pavlekoviću, v.d. direktora Sektora pravnih poslova, u upravnoj stvari utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika Jadranski naftovod d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Miramarska cesta 24, zastupanog po dr.sc. Draganu Kovačeviću, predsjedniku Uprave, po službenoj dužnosti, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, u sastavu: Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća, mr. sc. Ljiljana Pavlic, mr. sc. Tatjana Peroković i Denis Matić, dipl. iur., članovi Vijeća, sa sjednice 28/2014., održane 18. srpnja 2014., donosi sljedeće

RJEŠENJE

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

Obrazloženje

1. Inicijativa za pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija), u smislu članka 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, brojevi 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), zaprimila je 17. veljače 2014. inicijativu poduzetnika INA INDUSTRIJA NAFTE d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Avenija V. Holjevca 10, zastupanog po punomoćniku Luki Pavlekoviću, v.d. direktora Sektora pravnih poslova (dalje: INA) za pokretanje postupka protiv poduzetnika Jadranski naftovod d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Miramarska cesta 24, zastupanog po dr.sc. Draganu Kovačeviću, predsjedniku Uprave (dalje: JANAF) radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja u smislu članka 13. ZZTN-a.

U predmetnoj inicijativi INA u bitnome navodi kako JANAF upravlja naftovodnim sustavom za transport sirove nafte u Republici Hrvatskoj, koji je izgrađen kao sustav transporta sirove nafte od Luke i Terminala Omišalj do domaćih i inozemnih rafinerija u istočnoj i središnjoj Europi.

Budući da je takav sustav jedini na području Republike Hrvatske, ne postoji mogućnost alternativnih dobavnih pravaca ili alternativnih načina transporta velikih količina nafte, pa INA ističe kako je u tom segmentu svoje poslovne djelatnosti nužno ovisna koristiti transportne usluge JANAF-a, i to kao najveći korisnik navedenog transportnog sustava.

INA i JANAF u razdoblju od 2001. do 2010. imali su zaključen desetogodišnji ugovor za obje rafinerije i sve dobavne pravce. U 2011. godini sklopljeni su zasebni, jednogodišnji ugovori za pristup transportnom sustavu. Ugovori su sklapani odvojeno, za Rafineriju nafte Sisak (dalje: RNS) te Rafineriju nafte Rijeka (dalje: RNR) i uredno su izvršeni.

INA u predmetnoj inicijativi navodi kako je u 2012. godini izostalo sklapanje ugovora o transportu s JANAF-om. Naime, prijedlogom ugovora za 2012. godinu, JANAF je jednostrano uvećao iznos naknade za transport za RNS u iznosu od skoro 50 posto te naknadu za transport vezao uz tečaj USD, iako za to nisu postojali opravdani razlozi. Također, prijedlog naknade za RNS bio je u maksimalnom iznosu koji propisuje Odluka Hrvatske energetske regulatorne agencije (dalje: HERA) o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. godinu, dakle bez odobravanja bilo kakvih popusta obzirom na transportiranu količinu.

U nedostatku alternativnih transportnih pravaca te nužnosti korištenja transportnog sustava JANAF-a kako bi se osigurala kontinuirana opskrba tržišta naftnim proizvodima, INA je, iako nije bila suglasna sa obračunom naknade, bila prisiljena plaćati fakture JANAF-a, a sve kako ne bi došlo do prekida transporta. Pri tome, naknada za transport u određenim trenucima prelazila je čak i gornje granice propisane Odlukom HERA o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. godinu, a koji iznos, prema mišljenju INE, JANAF nije bio ovlašten obračunavati.

Vežano uz navedeno, INA u predmetnoj inicijativi ističe kako je JANAF jednostrano i sukladno vlastitom nahođenju INI obračunao i naknadu „puno za prazno“ krajem 2012., nakon što je postalo evidentno da su stvarno prevezene količine transportnim sustavom u 2012. godini manje od indiciranih i nikad potvrđenih količina od strane INE.

Prema navodu INE, naknadu „puno za prazno“ JANAF temelji na odredbi nikad potpisanih Ugovora za transport u 2012. godini, koje je kao prijedlog ugovora sa naznakom indiciranih količina prosljedio INI, a koje ugovore INA nije prihvatila.

Imajući u vidu navedeno, kao i činjenicu kako je zbroj fakturiranih iznosa te iznosa naknade koje JANAF potražuje s osnova „puno za prazno“, prelazio gornje iznose tarife propisane Odlukom o iznosu tarife za transport nafte naftovodom za 2011. godinu, INA je naknadu „puno za prazno“, kao neosnovanu, odbila platiti, a JANAF u tu svrhu samovoljno zadržava u posjedu sirovu naftu u vlasništvu INE kao sredstvo osiguranja plaćanja.

Tijekom 2013. godine, poslovni odnos INE i JANAF-a nastavio se po istim, nereguliranim uvjetima.

INA ističe i kako je 20. prosinca 2013. zatražila od JANAF-a suglasnost za prihvata „Siberian light“ nafte, u količini cca 80 000 t, a JANAF je uvjetovao suglasnost za prihvata navedene nafte sklapanjem Ugovora o transportu nafte za 2014., plaćanjem preostalih obveza po svim dospjelim računima, kontinuiranim prihvatom nafte u spremnike RNR odmah po dolasku tankera u Terminal Omišlja te da do dolaska tankera u sustav JANAF-a nema neisporučene nafte za INU.

Prema navodu INE, u zakonskim tekstovima nigdje se ne spominje obveza sklapanja Ugovora o transportu nafte za cijelu godinu, kao i odobravanje naknada za transport većih od onih utvrđenih Odlukom o iznosu tarife za transport nafte naftovodom za 2011.

Nadalje, INA smatra kako je naknada „puno za prazno“ neprimjenjiva za kategoriju korisnika „R1“ - RNR budući da je INA jedini korisnik navedenog sustava te ne postoje tehnički niti drugi opravdani razlozi zbog kojih bi JANAF trebao ili imao obvezu planiranja godišnjih količina koje će biti transportirane navedenim sustavom, a što bi opravdalo nametanje navedene klauzule. Naime, ugovaranje iste klauzule nije predviđeno tarifnim sustavom a u

razdoblju od 2001. do 2010. JANAF nije INI predlagao, uvjetovao ili obračunavao naknadu „puno za prazno“.

Kad bi se iznos naknade „puno za prazno“ zbrojio s iznosom koji na ime naknade za transport INA plaća JANAF-u, INA bi za transport prema RNS-u plaćala naknadu u visini kunske protuvrijednosti [...] USD/t, a što višestruko premašuje iznos maksimalne naknade koji propisuje Odluka HERE. Dakle, INA smatra kako JANAF nametanjem navedene klauzule želi ostvariti dodatan prihod od korisnika i na taj način zaobići Odluku HERE.

Podnositelju inicijative nije poznato jesu li i drugi korisnici transportnog sustava obvezni preuzeti navedenu klauzulu kao uvjet odobravanja pristupa transportnom sustavu ili ne.

INA navodi i da je trenutno važeći Tarifni sustav za transport nafte naftovodom (Narodne novine, broj 39/07; dalje: Tarifni sustav) diskriminatoran prema pojedinim korisnicima transportnog sustava, točnije prema INI. Stoga, prilikom primjene načela pregovornog pristupa transportnom sustavu i određivanja naknade za transport, maksimalan iznos naknade za transport propisan Odlukom HERE nije i ne smije biti polazna točka ili mjerilo za izračun pojedinačne naknade za transport. Naknada treba biti obračunata sukladno ekonomskim i tržišnim principima.

Slijedom navedenog, INA smatra kako JANAF zlorabljuje svoj vladajući položaj na tržištu propisujući naknade koje nisu utemeljene na stvarnim, ekonomskim razlozima, obračunava naknade koje su više od onih propisanih odlukom HERE te se ne pridržava načela pregovornog pristupa.

2. Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu

Kako bi utvrdila ima li u konkretnom slučaju dostatnih indicija za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja sukladno odredbi članka 38. i 39. ZZTN-a, a vezano uz primjenu članka 13. ZZTN-a koji uređuje zlorabe vladajućeg položaja poduzetnika, Agencija je u okviru svoje nadležnosti iz članka 32. točke 1. podtočke (a) i (b) ZZTN-a, dopisom od 24. ožujka 2014., između ostalog zatražila od JANAF-a očitovanje na navode iz predmetne inicijative, podatke o svim poduzetnicima, izuzev INE, kojima je pružao uslugu transporta nafte u Republici Hrvatskoj u 2012., 2013. i 2014., podatke o iznosu tarife koju JANAF naplaćuje za transport nafte naftovodom korisnicima transporta, pojašnjenje načela „pregovornog pristupa treće strane“, obrazloženje i pojašnjenje naknade „puno za prazno“, te očitovanje HERE.

2.1. Očitovanje JANAF-a

Agencija je 22. travnja 2014. zaprimila očitovanje JANAF-a u kojemu se u cijelosti osporavaju navodi INE iz predmetne inicijative.

JANAF ističe kako je INI omogućio pristup transportnom sustavu na nepristran i razvidan način prema načelu pregovaranog pristupa temeljenog na tarifnom sustavu i sukladno Tehničkim uvjetima za pristup transportnim kapacitetima JANAF-a (dalje: Tehnički uvjeti).

Svi korisnici naftovodnog sustava imali su jednake uvjete pristupa sustavu, što uključuje kako tehničke uvjete tako i iznose tarifa koje nikada nisu bile veće od iznosa utvrđenih odlukama regulatora. JANAF ističe i kako iznosi tarifa zavise od izračunatog ukupnog prihoda i količine transporta pa stoga ne stoji navod INE o pregovaranju tarife transporta neovisno o količinama transporta.

Nadalje, JANAF u svojem očitovanju navodi kako unatoč činjenici da INA nema ugovor o transportu te nije na vrijeme dostavila Kalendar transporta već treću godinu zaredom, JANAF

nije odbio niti jedan transport nafte za INU kako ne bi ugrozio opskrbu tržišta Republike Hrvatske naftnim derivatima.

Za razliku od poslovnog odnosa s INOM, JANAF je s druga dva korisnika transportnog sustava, Naftnom industrijom Srbije i Optima Grupom d.o.o., potpisivao godišnje ugovore po načelu „puno za prazno“, na temelju pravovremeno najavljenih godišnjih količina nafte za transport sustavom JANAF-a.

JANAF ističe kako sa svim korisnicima sklapa ugovore o transportu koji sadrže načelo „puno za prazno“ kako bi godišnji prihod od transporta odgovarao ponuđenoj cijeni. Navedena klauzula nužna je kako bi se spriječilo korisnike da najavljuju bitno veće količine sa svrhom dobivanja niže cijene, a ugovorene količine uopće ne predaju na transport, kao što je slučaj s INOM.

U slučaju da korisnik ne želi potpisati ugovor o transportu, a daje JANAF-u zahtjeve za prihvatanje nafte s tankera, tada svaka suglasnost JANAF-a za prihvatanje nafte s tankera sadrži uvjete pod kojima će JANAF naftu prihvatiti i transportirati. Kako su u navedenim slučajevima godišnje količine nepoznate, tako najavljen i odobren transport smatra se pojedinačnim transportom pa je tada cijena transporta jednaka gornjem iznosu tarife odobrenom od strane regulatora.

Nespripremanost INE na dogovor oko tarifa za RNR te u cijene u svezi s visinom transportne tarife stavljaju JANAF u neravnopravan položaj i dovode u pitanje održavanje podmorskog naftovoda i rentabilnost transporta nafte na toj dionici, ali i održavanje te operativni rad terminala Omišalj. Slični problemi su i u vezi s RNS-om. Prema navodu JANAF-a, ponašanje INE uvodi nered u poslovanje JANAF-a, koji ne može planirati, optimizirati i održavati sustav bez pravovremenog saznanja o potrebama i obvezama svih korisnika te pravovremene naplate obavljene usluge transporta.

Prema očitovanju JANAF-a, netočan je i potpuno neutemeljen navod INE da je Tarifni sustav krajnje diskriminatoran prema INI kao jedinom korisniku sustava „R1“, budući da je maksimalna naknada za korisnika „R1“ značajno veća u odnosu na maksimalnu naknadu za korisnike „R2“.

Naime, R1 i R2 kategorije korisnika nemaju iste značajke jer koriste različite dijelove transportnog sustava JANAF-a. RNR kao jedini korisnik podmorskog naftovoda od Terminala Omišalj do rafinerije (duljine 7,2 km) ne koristi kopneni dio trase. Osim usluge transporta podmorskim cjevovodom, RNR koristi i usluge na Terminalu Omišalj (iskrcavanje nafte, tehnološko skladištenje i manipulaciju nafte na Terminalu).

Usluge Terminala Omišalj koriste i korisnici kategorije „R2“ odnosno kontinentalne rafinerije, među kojima je i RNS. Korisnici transportnog sustava kategorije „R2“ koriste i cijeli kopneni dio trase JANAF-a u duljini od oko 622 km.

JANAF napominje i kako je pregovarana odnosno ugovarana tarifa transporta nafte za kategoriju „R1“ bila znatno manja od tarife koju je utvrđivao regulator pa prema tome navedena kategorija korisnika transportnog sustava nije pokrivala troškove poslovanja naftovoda koji su trebali biti na temelju Tarifnog sustava.

JANAF od 2011. sa svim korisnicima usluge ugovara transport na način da tarifa ovisi o količinama za koje su korisnici spremni preuzeti obvezu transporta sustavom JANAF-a po načelu „puno za prazno“. Dakle, što je količina transporta za pojedinog korisnika veća, tarifa je manja.

Smisao navedenog načela jest u tome da korisnik najavi realne količine koje planira transportirati sustavom JANAF-a i da za njih dobije odgovarajuću tarifu, dok se JANAF obvezuje ugovorene količine prihvatiti i transportirati te održavati sustav, za što je nužno realno planiranje prihoda od transporta kako bi se pokrili troškovi poslovanja, a što je sukladno Tarifnom sustavu. JANAF napominje i kako su njegovi fiksni troškovi poslovanja vrlo visoki u strukturi ukupnih troškova, što također potvrđuje da iznos tarife jako ovisi o količinama transporta nafte.

Klauzula „puno za prazno“ ujedno onemogućuje korisnicima da u pregovorima najavljuju nerealno visoke količine transporta, na temelju kojih dobivaju niže cijene, a ugovorene količine transporta nikada ne realiziraju.

Za 2011. INA i JANAF imali su zaključene Ugovore o transportu za RNR i RNS po načelu „puno za prazno“ koji su u cijelosti realizirani.

Prema očitovanju JANAF-a, INA je 21. listopada 2011. dostavila JANAF-u planirane količine transporta za 2012. Budući da su najavljene količine za RNR bile neznatno manje od ugovorenih količina u 2011., a najavljene količine za RNS smanjene u odnosu na prethodnu godinu za više od 50 posto, JANAF je za RNR ponudio jednaku tarifu kao u 2011. dok je tarifa za RNS bila uvećana zbog smanjenja količine i to samo do granice koju je dopuštala tarifa HERE.

JANAF smatra i kako je netočan navod INE da je JANAF u 2012. neopravdano vezivao svoju tarifu za USD, budući da je oduvijek i sa svim korisnicima, pa tako i INOM, u svim ugovorima o transportu cijena bila iskazana u USD/t, a za domicilne korisnike uz klauzulu plaćanja u HRK po srednjem tečaju HNB-a na dan ispostavljanja računa.

JANAF nadalje ističe kako INA za 2014. (za razliku od Naftne industrije Srbije i Optima Grupe d.o.o.) nije na vrijeme dostavila planirane količine nafte za transport pa JANAF-u nije preostalo drugo nego svaki budući transport za INU uvjetovati plaćanjem transporta po predračunu.

Iako INA nije platila sve ispostavljene predračune i uvjete iz suglasnosti za prihvrat nafte, odnosno sve predračune u 2014. je svojevrijedno plaćala samo u djelomičnom iznosu, JANAF je naftu INE transportirao u cjelokupnoj količini, uzimajući u zalog naftu u visini nepodmirenog duga te time činio maksimalne napore da se omogući rad rafinerije i ne ugrozi opskrba tržišta Republike Hrvatske naftnim derivatima.

Vezano uz pojašnjenje načela „pregovornog pristupa treće strane“, JANAF ističe kako se navedeno načelo primjenjivalo u praksi na način da je JANAF pregovarao i ugovarao iznose tarifa, sukladno Tarifnom sustavu, pa sukladno tomu tarife nisu nikada bile iznad iznosa tarifa koje je utvrđivala HERA. S tim u vezi, iznosi ugovorenih tarifa za RNR bili su značajno niži od iznosa maksimalnih tarifa koje je utvrđivala HERA, što potvrđuje primjenu navedenog načela.

Dopisom Agencije od 22. svibnja 2014. zatraženi su od JANAF-a podaci o korisnicima transportnog sustava, iznosu ugovorene tarife, ugovorenoj količini transporta, realiziranoj količini transporta te plaćanju naknade „puno za prazno“, zasebno za svaku kalendarsku godinu, zatim preslike svih ugovora o transportu zaključenih s korisnicima transportnog sustava po načelu „puno za prazno“ te očitovanje i pojašnjenje trenutno važećih kriterija za utvrđivanje pristupa transportnom sustavu JANAF-a i načina određivanja cijena transporta, nakon stupanja na snagu novog Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14) i prestanka važenja Tarifnog sustava te Odluke o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. godinu (Narodne novine, broj 53/11).

U prilogu svog podneska od 4. lipnja 2014. JANAF je Agenciji uz tražene podatke i preslike ugovora o transportu zaključene s korisnicima transportnog sustava dostavio i očitovanje vezano uz trenutno važeće kriterije za utvrđivanje pristupa transportnom sustavu JANAF-a i način određivanja cijena transporta.

JANAF je naveo kako su trenutno važeći kriteriji koje primjenjuje kod pristupa transportnom sustavu utvrđeni odredbama Zakona o tržištu naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14), Tehničkim uvjetima te odredbama članka 13. ZZTN-a, koje primjenjuje kao sastavni dio komercijalnih uvjeta pristupa sustavu.

JANAF je nastavio primjenjivati ista načela i jednak način određivanja cijena transporta nafte za sve korisnike sustava u 2014., budući da je s dva (inozemna) korisnika već imao potpisane ugovore prije stupanja na snagu novog Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14), a s dva korisnika (domaći i inozemni) već je bio u tijeku pregovaranja.

Također, JANAF je u tijeku pripreme Pravilnika odnosno Metodologije o utvrđivanju cijena transporta nafte naftovodom JANAF-a na temelju kojeg će donijeti i Odluku o iznosima cijene transporta nafte naftovodom JANAF-a, a što će biti podloga za pregovaranje u narednim razdobljima o cijenama transporta i drugim uvjetima pristupa sustavu.

2.2 Očitovanje HERA

Budući da se činjenične i pravne okolnosti navedene u predmetnoj inicijativi odnose na razdoblje u kojem je djelatnost transporta nafte naftovodom bila regulirana djelatnost te da je HERA na temelju članka 11. stavka 3. Zakona o regulaciji energetske djelatnosti (Narodne novine, brojevi 177/04 i 76/07) donijela Tarifni sustav i Odluke o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom JANAF-a u 2007. i 2011., Agencija je dopisom od 22. svibnja 2014. zatražila stručno mišljenje i očitovanje HERA vezano uz navode iz predmetne inicijative i bolje razumijevanje stanja na tržištu nafte i naftnih derivata.

HERA je u svojem očitovanju Agenciji od 5. lipnja 2014. navela kako je 15. siječnja 2014. zaprimila prigovor INE u kojem je navedeno kako JANAF, koristeći svoj položaj na tržištu, onemogućava INI pristup transportnom sustavu na nepristran i razvidan način, samostalno propisujući i obračunavajući naknadu „puno za prazno“, fakturirajući neusuglašene iznose tarifa te obračunavajući veće iznose tarifa od onih propisanih Odlukom o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. (Narodne novine, broj 53/11), a sve u razdoblju od 2012. do dana podnošenja prigovora. INA je istim dopisom podnijela zahtjev za provođenje nadzora nad radom JANAF-a.

HERA je nakon zaprimljenog očitovanja i dokumentacije JANAF-a utvrdila kako je JANAF u postupku za pristup INE transportnom sustavu primijenio načelo pregovornog pristupa treće strane u smislu članka 2. stavka 2. točke 3. Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, brojevi 57/06, 18/11, 144/12; dalje: ZTNND).

Dopisom od 5. svibnja 2014. HERA je obavijestila INU o navedenom utvrđenju te da je u tijeku postupak prikupljanja dodatne dokumentacije vezano uz poštivanje načela nepristranosti i razvidnosti u postupku za pristup transportnom sustavu, posebno nepristrane i razvidne primjene klauzule „puno za prazno“, kao i dokumentacije vezane uz primjenu Tarifnog sustava i Odluke o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. godinu, za razdoblje od 1. siječnja 2012. do 19. veljače 2014.

S tim u vezi, HERA je zatražila od JANAF-a dostavu svih ugovora s ostalim korisnicima transportnog sustava sklopljenih za razdoblje od 1. siječnja 2012. do 19. veljače 2014., kao i

svih faktura ispostavljenih svim korisnicima transportnog sustava, uključujući i INU, za transport nafte u istom razdoblju, a radi daljnjeg postupanja po predmetnom prigovoru.

HERA navodi i kako će, nakon analize zaprimljene dokumentacije, donijeti rješenje vezano uz poštivanje načela nepristranosti i razvidnosti u postupku za pristup transportnom sustavu, kao i uz primjenu Tarifnog sustava i Odluke o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011., na temelju prigovora INE, te o navedenom obavijestiti Agenciju.

Nadalje, HERA navodi kako u razdoblju od 2011. do 2014. nije odlučivala o žalbama stranaka kojima je odbijen pristup transportnom sustavu JANAF-a, niti je u istom razdoblju bilo prigovora na odobrene uvjete pristupa transportnom sustavu JANAF-a, osim prigovora INE od 10. siječnja 2014.

Sukladno očitovanju HERA, Tarifnim sustavom utvrđena je metodologija izračuna gornjeg iznosa tarifa za transport nafte naftovodom, koje su potom donesene Odlukom o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom (Narodne novine, broj 57/07) i Odlukom o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. (Narodne novine, broj 53/11). Dakle, svi ostali parametri koji se primjenjuju za izračun naknade za transport predstavljaju komercijalne uvjete i predmet su pregovora između transportera nafte i korisnika transportnog sustava. S obzirom na to da je HERA odlukom odredila maksimalni iznos tarifa za transport nafte naftovodom, JANAF je mogao pojedinim korisnicima obračunati manje iznose naknade od onih koji su kao maksimalni propisani odlukama HERA.

Klauzula „puno za prazno“ dio je komercijalnih uvjeta i definira se sklapanjem ugovora o transportu nafte, kako za korisnike kategorije R1, tako i za korisnike kategorije R2.

Općenito, HERA smatra da klauzula „puno za prazno“ nije u suprotnosti s Tarifnim sustavom ako prosječna tarifa na pojedinoj fakturi ispostavljenoj korisniku ne prelazi maksimalni iznos određen odlukom o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom. HERA smatra kako je i od velike važnosti primjena načela razvidnosti i nepristranosti, odnosno da su isti kriteriji i uvjeti ponuđeni svim korisnicima sustava na isti način.

S obzirom da ni Tarifni sustav, kao niti odredbe ZTNND-a, ne propisuju način obračuna transportiranih količina nafte, tj. obračunava li se transport prema najavljenim ili prema stvarno prevezenim količinama, JANAF je mogao primijeniti kriterij prema najavi količina (tj. korekciju „puno za prazno“ po isteku godine) ako je isti kriterij primjenjivao u ugovorima za sve ostale korisnike. HERA će u postupku koji provodi provjeriti je li klauzula „puno za prazno“ primijenjena na sve korisnike na isti način.

HERA u svojem očitovanju navodi i kako je 28. svibnja 2014. zaprimila dodatno očitovanje i dokumentaciju JANAF-a te da će po analizi i obradi iste biti u mogućnosti utvrditi jesu li prosječne tarife koje proizlaze iz fakturiranih iznosa za određene količine transportirane nafte bile veće od najvećeg iznosa određenog Odlukom o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. godinu.

S regulatornog stajališta, primjena klauzule „puno za prazno“ ima sličnu svrhu kao i primjena tarifne stavke za kapacitet koja je uobičajena u reguliranim infrastrukturnim djelatnostima u svijetu, kao što je primjerice transport plina. Primjenom tarifne stavke za kapacitet, operator sustava osigurava se da će i u slučaju nekorištenja zakupljenog kapaciteta od strane korisnika ostvariti prihod potreban za upravljanje i održavanje sustava, kao i za investicije u izgradnju i rekonstrukciju sustava. Naime, najveći udio u troškovima operatora sustava predstavljaju fiksni troškovi koji nisu vezani uz transportirane količine energije, već uz spremnost sustava za transport tih količina u bilo kojem trenutku, tj. uz zakupljeni kapacitet.

Vežano uz navod JANAF-a kako su i nakon donošenja novog Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14) svi korisnici njegovog sustava sukladno Tehničkim uvjetima obvezni do 1. studenog tekuće godine za slijedeću godinu dostaviti JANAF-u podatke o veličini i broju tankera, planiranim količinama nafte za transport specificiranim po vrstama, mjestima predaje i kvartalima te približno po mjesecima, te da je poštivanje kalendara transporta JANAF-a jedan od uvjeta za uredno izvršenje obveza preuzetih Ugovorom o transportu nafte i navedenim Tehničkim uvjetima, a JANAF može odbiti svaki zahtjev koji nije u skladu s kalendarom transporta, HERA u svojem očitovanju navodi kako odredbama ZTNND-a, kao i odredbama novog Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14), Tehnički uvjeti nisu stavljeni van snage te se primjenjuju u cijelosti ako nisu u suprotnosti s zakonskim i podzakonskim aktima.

Zaključno, HERA navodi kako se, sukladno novom Zakonu o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14), pristup transportnom sustavu temelji na načelu pregovornog pristupa treće strane.

Slijedom navedenog, od 20. veljače 2014. pregovorni pristup treće strane obuhvaća utvrđivanje tarife za transport nafte te načina obračuna naknade prema komercijalnim uvjetima, sukladno dogovoru dviju strana.

Budući da je HERA istaknula kako prikuplja dodatnu dokumentaciju vezano uz poštivanje načela nepristranosti i razvidnosti u postupku za pristup transportnom sustavu, posebno nepristrane i razvidne primjene klauzule „puno za prazno“, kao i dokumentaciju o primjeni Tarifnog sustava i Odluke o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011., za razdoblje od 1. siječnja 2012. do 19. veljače 2014., Agencija je 7. srpnja 2014. poslala upit HERI elektroničkom poštom kojim je od iste zatražila obavještenje o tome je li HERA u međuvremenu donijela rješenje u predmetu klase: 310-05/14-01/02 vezano uz poštivanje načela nepristranosti i razvidnosti u postupku za pristup transportnom sustavu JANAF-a, kao i uz primjenu Tarifnog sustava i Odluke o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011., te je li klauzula "puno za prazno" primijenjena na sve korisnike transportnog sustava JANAF-a na isti način, odnosno jesu li prosječne tarife koje proizlaze iz fakturiranih iznosa za određene količine transportirane nafte bile veće od najvećeg iznosa određenog navedenom Odlukom.

HERA se očitovala elektroničkom poštom 15. srpnja 2014. u kojoj je navela kako je donijela zaključak kojim je upravni postupak pokrenut po prigovoru poduzetnika INA na uvjete pristupa transportnom sustavu energetskog subjekta JANAF i zahtjevu za provedbu nadzora nad energetskim subjektom JANAF u obavljanju energetske djelatnosti transporta nafte naftovodima razdvojila u dva odvojena upravna postupka. Vežano uz navedeno, HERA će provesti sljedeća dva odvojena upravna postupka:

1. postupak u povodu prigovora na uvjete pristupa transportnom sustavu energetskog subjekta JANAF i
2. postupak nadzora nad energetskim subjektom JANAF u obavljanju energetske djelatnosti transporta nafte naftovodima, posebno u pogledu primjene Tarifnog sustava za transport nafte naftovodom ("Narodne novine", broj 39/07) i Odluke o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. godinu ("Narodne novine", broj 53/11) u obračunavanju iznosa tarifa za transport nafte naftovodom.

3. Činjenice utvrđene tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu

Uvidom u propise koji uređuju predmetnu materiju utvrđeno je kako je djelatnost transporta nafte naftovodima, prije stupanja na snagu novog Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14), bila uređena odredbama Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 68/01) i ZTNND-a.

Vijeće za regulaciju energetske djelatnosti donijelo je 27. studenog 2003. Odluku o davanju suglasnosti na Tehničke uvjete JANAF-a od 18. srpnja 2003., uz obrazloženje kako je ispunjavanje navedenih Tehničkih uvjeta u skladu s člankom 4. stavkom 1. Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 68/01) nužan preduvjet za pregovore i zaključivanje ugovora o transportu nafte i naftnih derivata.

Člankom 7. Tehničkih uvjeta određeno je kako je poštivanje kalendara transporta JANAF-a jedan od uvjeta za uredno izvršenje obveza preuzetih ugovorom o transportu nafte i Tehničkim uvjetima te JANAF može odbiti svaki zahtjev koji nije u skladu s Kalendarom transporta.

U smislu članka 10. Tehničkih uvjeta, svi korisnici sustava dužni su do 1. studenog tekuće godine dostaviti JANAF-u planirane količine transporta za narednu godinu, u svrhu izrade godišnjeg Kalendarom transporta.

Sukladno članku 4. stavku 1. ZTND-a, energetski subjekti koji obavljaju djelatnost transporta nafte naftovodom bili su dužni pravnim ili fizičkim osobama koje podnesu zahtjev za pristup transportnim sustavima, a ispunjavaju tehničke uvjete pristupa i priključenja sukladno posebnim propisima, omogućiti pristup na nepristran i razvidan način prema načelu pregovornog pristupa treće strane. Pregovorni pristup treće strane (način pristupa sustavu u kojem vlasnik sustava ili operator i treća strana pregovaraju oko komercijalnih uvjeta pristupa sustavu) temeljio se na tarifnom sustavu za transport nafte.

Tarifnim sustavom bili su određeni način i kriteriji za utvrđivanje tarifa za transport nafte, značajke metodologije za utvrđivanje tarifa za transport nafte naftovodom, kategorije korisnika usluga transporta nafte naftovodom te podaci, dokumenti i ostale podloge koji se koriste za utvrđivanje troškova transporta nafte naftovodom, ukupni prihodi energetskog subjekta za transport nafte naftovodom i tarife za transport nafte naftovodom.

Prema Tarifnom sustavu, korisnici usluga transporta nafte naftovodom plaćali su jedinstvenu tarifu (uključuje transport nafte sustavom za transport nafte, pretovar nafte, tehnološko skladištenje i manipulaciju nafte na obalnom i ostalim terminalima) i bili su podijeljeni u dvije kategorije:

- korisnici usluga transporta nafte naftovodom koji koriste naftovod duljine uključivo do 20 km i obalne terminale (R1 - prosječna tarifa izražena u kunama po toni (kuna/t) (RNR je jedini korisnik usluge transporta naftovodom kategorije R1) te
- korisnici usluga transporta nafte naftovodom koji koriste naftovod duljine iznad 20 km, obalne i kopnene terminale (R2 - prosječna tarifa izražena u kunama po toni po 100 kilometara (kuna/t100km).

Sukladno članku 5. Tarifnog sustava, razdoblje utvrđivanja prosječnih tarifa (tarife koje se dobiju dijeljenjem zbroja ukupnih godišnjih prihoda s odgovarajućim zbrojem ukupnih količina nafte za transport izraženih u tonama, odnosno tonama po 100 kilometara, u pet godina iz godina razdoblja koje je obuhvaćeno pri određivanju tarifa) bile su godine razdoblja, a prosječne tarife vrijedile su do ponovnog utvrđivanja.

Odlukom o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom (Narodne novine, broj 57/07) određena je tarifa za transport nafte naftovodom JANAF-a u iznosu od 19,96 kuna po toni za korisnike kategorije R1, odnosno 24,29 kuna po toni na 100 km za korisnike kategorije R2.

Odlukom o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. (Narodne novine, broj 53/11) određena je tarifa za transport nafte naftovodom JANAF-a u iznosu od 19,96 kuna po toni za korisnike kategorije R1, odnosno 24,29 kuna po toni na 100 km za korisnike kategorije R2.

Sukladno članku 4. stavku 6. ZTNND-a, stranka kojoj je odbijen pristup transportnom sustavu ili koja je imala prigovor na uvjete pristupa transportnom sustavu mogla je podnijeti žalbu odnosno prigovor na odobrene uvjete pristupa HERI.

Stupanjem na snagu novog Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14) i prestankom važenja Tarifnog sustava, Odluke o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. godinu (Narodne novine, broj 53/11) te ZTNND-a, djelatnost transporta nafte naftovodom od 20. veljače 2014. prestala je biti regulirana djelatnost odnosno pregovorni pristup treće strane ne temelji se više na tarifnom sustavu za transport nafte, kako je bilo određeno odredbama ZTNND-a, već vlasnik sustava ili operator i treća strana pregovaraju oko komercijalnih uvjeta pristupa sustavu, a pristup mora biti omogućen na nepristran i razvidan način uz ispunjavanje tehničkih uvjeta pristupa i priključenja sukladno posebnim propisima.

U smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, zlouporaba vladajućeg položaja temelji se na postupanju poduzetnika u vladajućem položaju s ciljem isključivanja konkurenata s tržišta ili nametanja nepravednih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta, ograničavanja proizvodnje, tržišta ili tehnološkog razvitka na štetu potrošača, primjene nejednakih uvjeta na istovrsne poslove ili uvjetovanja sklapanja ugovora pristankom drugih ugovornih strana na dodatne obveze, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u izravnoj vezi s predmetom tih ugovora.

Vezano uz navedeno, da bi bila riječ o sprječavanju, ograničavanju ili narušavanju tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja moraju istodobno biti ispunjena dva uvjeta i to: da se konkretan poduzetnik nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu u smislu članka 12. ZZTN-a te da taj vladajući položaj zlouporabljuje u smislu članka 13. ZZTN-a.

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

Sukladno članku 3. stavku 2. Uredbe o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta (Narodne novine, broj: 9/11; dalje: Uredba o mjerodavnom tržištu), svrha utvrđivanja mjerodavnog tržišta određivanje je robe i/ili usluga s kojima se poduzetnici tržišno natječu te zemljopisnog područja na kojem se natječu.

Mjerodavno tržište, sukladno članku 4. stavku 1. Uredbe o mjerodavnom tržištu, utvrđuje se na način da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu) i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu).

Prema članku 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.

Pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta, prema članku 8. stavku 1. Uredbe o mjerodavnom tržištu, polazi se od kriterija zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom, odnosno o zamjenjivosti ponude za određenim proizvodom, a po potrebi i od kriterija postojanja potencijalnih konkurenata, odnosno zapreka pristupa tržištu. Sukladno stavku 2. istog članka, primjenjujući prethodno navedene kriterije mjerodavno tržište određuje se s ciljem utvrđivanja i razlikovanja segmenata tržišta određenih proizvoda na kojem se poduzetnici međusobno natječu.

Slijedom navedenog, Agencija je u konkretnom slučaju kao mjerodavno tržište u proizvodnom smislu odredila tržište transporta sirove nafte naftovodima, dok je kao mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu određen cjelokupni teritorij Republike Hrvatske.

Na temelju podataka iz predmetne inicijative i dostavljene dokumentacije, utvrđeno je kako je sustav JANAF-a izgrađen kao međunarodni sustav transporta nafte od Luke i Terminala Omišalj do domaćih i inozemnih rafinerija u istočnoj i središnjoj Europi, a sastoji se od prihvatno-otpremnog Terminala Omišalj na otoku Krku, sa skladišnim prostorom te pripadajućim pumpnim i mjernim stanicama, i Luke Omišalj, cjevovoda dugačkog oko 622 km (dionice Omišalj - Sisak, Sisak - Virje - Gola, Virje - Lendava, Sisak - Slavonski Brod i Slavonski Brod - Sotin), prihvatno-otpremnih terminala u Sisku, Virju i Slavonskom Brodu, sa skladišnim prostorom te pripadajućim pumpnim i mjernim stanicama, podmorskog naftovoda Omišalj - Urinj koji povezuje Terminal Omišalj i INA-Rafineriju nafte Rijeka te Terminala naftnih derivata JANAF-Žitnjak u Zagrebu.

JANAF je u smislu članka 3. stavka 2. točke 13. Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (Narodne novine, broj 19/14) operator sustava za transport nafte naftovodima, odnosno energetska subjekt koji obavlja energetska djelatnost transporta nafte naftovodima i odgovoran je za rad, održavanje i razvoj sustava na određenom području i, gdje je izvodivo, njegovo povezivanje s drugim sustavima te za osiguranje dugoročne sposobnosti sustava da zadovoljava razumne potrebe za transport nafte.

Sukladno odredbi članka 3. stavka 1. točke 5. Zakona o energiji (Narodne novine, brojevi 120/12 i 14/14), JANAF je energetska subjekt koji energetska djelatnost iz članka 15. stavka 3. točke 2. (transport nafte naftovodima), a u svezi s člankom 21. stavkom 1. istog Zakona, obavlja kao tržišna djelatnost.

Što se tiče utvrđivanja tržišne snage poduzetnika u konkretnom predmetu, Agencija je utvrdila kako se JANAF nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu u smislu članka 12. ZZTN-a, budući da ima tržišna snagu koja mu omogućava da se na mjerodavnom tržištu ponaša u značajnoj mjeri neovisno o svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima.

Samo postojanje vladajućeg položaja nije zabranjeno, no zabranjena je zlouporaba istoga. Naime, smatra se da poduzetnik koji se nalazi u vladajućem položaju ima veću odgovornost u postupanju prema drugim sudionicima na tržištu.

U svrhu utvrđivanja postoje li u konkretnom slučaju dostatne indicije za pokretanje postupka protiv poduzetnika JANAF-a u smislu članka 13. ZZTN-a, vezano uz postupanje opisano u predmetnoj inicijativi, Agencija je izvršila uvid u ugovore o transportu zaključene s korisnicima transportnog sustava JANAF-a te podatke o iznosu ugovorene tarife, ugovorenoj količini transporta, realiziranoj količini transporta te plaćanju naknade „puno za prazno“.

Analizom navedenih ugovora i podataka utvrđeno je kako u konkretnom slučaju nema indicija da je JANAF zloupotrijebio vladajući položaj u smislu članka 13. ZZTN-a, odnosno da protivno odredbama ZZTN-a INU na bilo koji način dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju primjenom nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima.

Klauzula „puno za prazno“ sastavni je dio oba ugovora (br. P-18/10 i br. P-01/11) o transportu nafte zaključena i potpisana između JANAF-a i INE za 2011.

Na temelju Ugovora o transportu P-01/11, P-18/10 i P-05/11, INA je platila razliku između realizirane i minimalno ugovorene količine transporta („puno za prazno“).

JANAF od 2011. sa svim korisnicima usluge ugovara transport po načelu „puno za prazno“, na način da tarifa ovisi o količinama za koje su korisnici spremni preuzeti obvezu transporta sustavom JANAF-a, a Tehnički uvjeti čine sastavni dio ugovora.

Agencija je izvršila uvid i u Ponudu JANAF-a br. PT-01/14 za transport nafte sustavom JANAF-a u 2014. godini upućenu INI. Prema navedenoj ponudi JANAF nudi INI transport nafte:

- za RNR za količinu od [...] tona nafte godišnje po načelu „puno za prazno“ na dionici Omišalj - RNR po cijeni od [...] USD/t te
- za RNS za količinu od [...] tona nafte godišnje po načelu „puno za prazno“ na dionici Omišalj - RNS po cijeni od [...] USD/t i na dionici Gola - RNS po cijeni od [...]USD/t.

Budući da cijena od [...] USD/t preračunata u kune ne prelazi iznos određen Odlukom o iznosu tarifa za transport nafte naftovodom za 2011. (Narodne novine, broj 53/11), za kategoriju R1, Agencija smatra kako ponuđena cijena ne predstavlja indiciju o primjeni prekomjerno visoke cijene. Nadalje, cijena transporta za dionicu Omišalj - RNS u iznosu od [...] USD/t bila je prihvaćena od strane INE u Ugovoru o transportu sirove nafte br. P-09/13 za 2013. godinu.

Slijedom navedenoga, nema indicija da se cijene transporta iz ponude JANAF-a br. PT-01/14 upućene INI mogu smatrati prekomjerno visokim te ne predstavljaju dostatnu indiciju za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja JANAF-a u smislu članka 13. ZZTN-a na mjerodavnom tržištu.

4. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Na temelju dostavljene dokumentacije i utvrđenog činjeničnog stanja tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće), sukladno ovlastima iz članka 31. ZZTN-a, na sjednici 28/2014., održanoj 18. srpnja 2014., razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa INE odbaci u smislu članka 38. stavka 5. ZZTN-a jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti protiv JANAF-a radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja, u smislu članka 38. stavaka 1. i 3. te članka 39. ZZTN-a, a vezano uz primjenu članka 13. ZZTN-a.

Odluku o odbacivanju inicijative Vijeće temelji na sljedećim razlozima:

Rezultati prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu su pokazali da u utvrđenom postupanju JANAF-a nema dostatnih indicija da bi se ono moglo podvesti pod neki od oblika sprečavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja u smislu članka 13. ZZTN-a.

Stoga u konkretnom slučaju nema dostatnih indicija za pokretanje postupka utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv JANAF-a u smislu članka 38. ZZTN-a, a vezano uz primjenu članka 13. ZZTN-a.

Navode iz predmetne inicijative Agencija je ocjenjivala isključivo s aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja te nije utvrđivala je li JANAF, postupanjem opisanim u predmetnoj inicijativi, postupao u suprotnosti s nekim drugim zakonom i/ili propisom, različitim od ZZTN-a.

Naime, Agencija s obzirom na svoje zakonske ovlasti nije u mogućnosti utjecati na provedbu posebnih zakona i propisa koji uređuju određena pitanja i djelatnosti, a za koje su nadležna druga tijela i/ili institucije.

Poštivanje načela nepristranosti i razvidnosti u postupku za pristup transportnom sustavu JANAF-a u razdoblju od 1. siječnja 2012. do 19. veljače 2014., kao i pitanja je li klauzula "puno za prazno" primijenjena na sve korisnike transportnog sustava JANAF-a na isti način odnosno jesu li prosječne tarife koje proizlaze iz fakturiranih iznosa za određene količine transportirane nafte bile veće od najvećeg iznosa određenog Odlukom o iznosu tarifa za

transport nafte naftovodom za 2011. godinu, predmet su postupka HERE koji je u tijeku i koji je pokrenut na temelju prigovora INE.

Slijedom navedenog, Agencija je na temelju odluke Vijeća odlučila kao u izreci ovoga rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali podnositelj inicijative može tužbom pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovog rješenja.

Predsjednik Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag. iur.

Napomena

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