



Република Србија  
**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ  
КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Савска улица 25/IV, Београд

Број: 5/0-02-336/2018-30

Датум: 18.06.2018. године

Савет Комисије за заштиту конкуренције, на основу чл. 22. став 2, 57. став 1. и 68. став 1. тачка 1) Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13), чл. 137, а у вези са 213. став 2. Закона о општем управном поступку („Службени гласник РС“, бр. 18/2016) и чл. 3. и 4. Уредбе о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера („Службени гласник РС“, бр. 50/2010), поново одлучујући у поступку који се води по службеној дужности против Оператора дистрибутивног система ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд, са регистрованим седиштем на адреси Масарикова 1-3, Београд-Врачар, матични број: 07005466, чији је законски заступник в.д. директора Бојан Атлагић, а пуномоћници Богдан Гецић и остали, Николе Спасића 2, Београд, ради утврђивања постојања радње злоупотребе доминантног положаја, у смислу члана 16. Закона о заштити конкуренције, и одлучујући по Захтеву за обуставу поступка Оператора дистрибутивног система ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд, на 157. седници одржаној 18.06.2018. године, доноси

## РЕШЕЊЕ

**I УТВРЂУЈЕ СЕ** да учесник на тржишту, Оператор дистрибутивног система ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд, са регистрованим седиштем на адреси Масарикова 1-3, Београд-Врачар, матични број: 07005466, чији је законски заступник в.д. директора Бојан Атлагић, има доминантан положај на релевантном тржишту дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија.

**II УТВРЂУЈЕ СЕ** да је учесник на тржишту, Оператор дистрибутивног система ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд, са регистрованим седиштем на адреси Масарикова 1-3, Београд-Врачар, матични број: 07005466, злоупотребио доминантан положај, и то:

**1) примењивањем неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте,** тиме што је:

а. наметнуо обавезу издвајања средстава на име обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему, свим корисницима система дистрибуције електричне енергије осим Јавном предузећу „Електропривреда Србије“ Београд;

- b. приликом закључења Уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије, појединим корисницима система дао могућност избора између две врсте средстава обезбеђења (банкарска гаранција и наменски - гарантни депозит), док је поједине кориснике условио прихватањем само наменског (гарантног) депозита;
- c. неједнако поступао према корисницима система за дистрибуцију електричне енергије у смислу уговарања и обрачуна висине износа средстава обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему,

2) **наметањем неправичних услова пословања, тиме што је** наметнуо обавезу полагања наменског (гарантног) депозита код само једне именоване пословне банке.

**III ОДРЕЂУЈЕ СЕ МЕРА ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ** учеснику на тржишту из става I диспозитива овог решења у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини од 0,75% од укупног годишњег прихода оствареног у 2015. години, што износи 412.724.767,50 (словима: четиристотинедванаестмилионаседамстодвадесетчетири-хиљадеседамстошездесетседам 50/100) динара.

**IV НАЛАЖЕ СЕ** учеснику на тржишту из става I диспозитива овог решења да изврши уплату новчаног износа на име мере заштите конкуренције из става III диспозитива овог решења на рачун Буџета Републике Србије број 840 743224 843 94 модел 97 - са позивом на број: двоцифрени контролни број по моделу 97 – троцифрени број општине, града односно територије – број овог решења.

**V ОДРЕЂУЈЕ СЕ РОК** учеснику на тржишту из става I диспозитива овог решења **од 6 (шест) месеци** од дана пријема решења за извршење налога из става IV диспозитива овог решења, под претњом принудног извршења које спроводи пореска управа у складу са прописима којима се уређује наплата пореза.

**VI НАЛАЖЕ СЕ** учеснику на тржишту из става I диспозитива овог решења, да у року од 5 (пет) дана од дана извршења налога из става IV диспозитива овог решења, Комисији за заштиту конкуренције достави доказ о извршеној уплати.

**VII ОДРЕЂУЈЕ СЕ МЕРА ОТКЛАЊАЊА ПОВРЕДЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ И НАЛАЖЕ СЕ** учеснику на тржишту из става I диспозитива овог решења, да са свим корисницима дистрибутивног система који испуњавају потребне услове закључује Уговоре о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије под једнаким условима, без обзира да ли се ради о кориснику који користи дистрибутивни систем електричне енергије ради даљег снабдевања корисника, или за сопствене потребе.

**VIII ОДРЕЂУЈЕ СЕ РОК** учеснику на тржишту из става I диспозитива овог решења да у периоду од 2 (две) године од дана пријема овог решења доставља новозакључене, као и анексе постојећих Уговора о приступу, као доказ о извршењу налога из става VII овог решења.

**IX ЗАБРАЊУЈЕ СЕ** учеснику на тржишту из става I диспозитива овог решења свако будуће поступање којим би се могла спречити, ограничити или нарушити конкуренција злоупотребом доминантног положаја на начин описан у ставу II диспозитива овог решења.

**X ОДБИЈА СЕ ЗАХТЕВ** учесника на тржишту из става I диспозитива овог решења за обуставу поступка покренутог закључком председника Комисије за заштиту конкуренције број 5/0-02-563/2016-01 од 02.08.2016. године.

**XI** Ово решење се објављује у „Службеном гласнику РС” и на интернет страни Комисије за заштиту конкуренције.

### **Образложење**

Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија), на основу одредбе члана 35. став 2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13 - у даљем тексту: Закон), закључком председника Комисије бр. 5/0-02-563/2016-01 од 02.08.2016. године, покренула је поступак испитивања повреде конкуренције по службеној дужности против: Оператора дистрибутивног система „ЕПС Дистрибуција“ д.о.о. Београд, са регистрованим седиштем на адреси Масарикова 1-3, Београд-Врачар, кога заступа в.д. директора Бојан Атлагић (у даљем тексту: ЕПС Дистрибуција или странка у поступку), ради утврђивања постојања радње злоупотребе доминантног положаја, у смислу члана 16. Закона. У предметном поступку, Комисија је испитивала постојање повреде конкуренције, а нарочито да ли наметање обавезе депоновања средстава наменског (гарантног) депозита на име обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему, од стране ЕПС Дистрибуције, свим корисницима дистрибутивног система, осим ЕПС Снабдевању, као и неједнака могућност приступа подацима којима располаже ЕПС Дистрибуција, а који су битни за пословање корисника дистрибутивног система, представљају радње злоупотребе доминантног положаја из члана 16. Закона.

### **I СТРАНКА У ПОСТУПКУ**

Странка у поступку је Оператор дистрибутивног система „ЕПС Дистрибуција“ д.о.о. Београд, са регистрованим седиштем на адреси Масарикова 1-3, Београд-Врачар, кога заступа в.д. директора Бојан Атлагић. Према подацима доступним на интернет страници Агенције за привредне регистре правна форма друштва је: друштво са ограниченом одговорношћу, матични број: 07005466, датум оснивања: 31.12.1991. године, статус: активно привредно друштво, датум регистрације: 26.07.2005. године, шифра делатности: 3513, назив делатности: дистрибуција електричне енергије.

Статусном променом од 01.07.2015. године, која је извршена у складу са Програмом реорганизације Јавног предузећа „Електропривреда Србије“ Београд на који је Влада Републике Србије дала сагласност 27.11.2014. године, привредна друштва за дистрибуцију електричне енергије, и то: Привредног друштва за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, Привредног друштва за дистрибуцију електричне енергије „Електросрбија“ д.о.о. Краљево, Привредног друштва за дистрибуцију електричне енергије „Центар“ д.о.о. Крагујевац и Привредног друштва за дистрибуцију електричне енергије „Југоисток“ д.о.о. Ниш, припојена су Привредном друштву за дистрибуцију електричне енергије „Електродистрибуција Београд“ д.о.о. Београд, које је наставило да послује под именом Оператор дистрибутивног система „ЕПС Дистрибуција“ д.о.о. Београд.

Оснивач Оператора дистрибутивног система „ЕПС Дистрибуција“ д.о.о. Београд је Јавно предузеће „Електропривреда Србије“ Београд (у даљем тексту: ЈП ЕПС). Ово јавно предузеће оснивач је и Привредног друштва за снабдевање електричном енергијом крајњих купаца „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд у складу с одредбама Закона о енергетици. „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд је јавни снабдевач свих купаца електричне енергије који се снабдевају по регулисаним ценама. Од 01.01.2014. године, када је тржиште електричне

енергије отворено за све купце осим за домаћинства и мале купце који су остали на режиму „јавног“ снабдевања, односно отворено за конкуренцију, „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. обавља послове снабдевача и осталих крајњих купаца. У поступку реорганизације ЈП ЕПС, од 01.06.2016. године, Привредно друштво за снабдевање електричном енергијом крајњих купаца „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд припојено је ЈП ЕПС и од тада послује као огранак ЈП ЕПС. Сва права и обавезе припојеног друштва пренета су на ЈП ЕПС.

ЕПС Дистрибуција је зависно друштво вертикално интегрисаног предузећа активног у области производње и снабдевања електричном енергијом – ЈП ЕПС, што их чини повезаним учесницима на тржишту у смислу члана 5. Закона.

## **II ИСПИТНИ ПОСТУПАК**

Комисија је дана 11.04.2016. године примила иницијативу за покретање поступка испитивања повреде конкуренције поднету против ЕПС Дистрибуције у којој се наводи да ЕПС Дистрибуција дискриминише комерцијалне снабдеваче електричном енергијом стављањем у повољнији положај друштво Електропривреда Србије ЈП Београд - Огранак ЕПС Снабдевање<sup>1</sup> (у даљем тексту: ЕПС Снабдевање) приликом уговарања приступа систему за дистрибуцију електричне енергије (у даљем тексту: приступ систему). Подносилац у иницијативи наводи да ЕПС Дистрибуција закључује типске Уговоре о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије (у даљем тексту: Уговор о приступу), којима је предвиђена обавеза да сви комерцијални снабдевачи приликом уговарања приступа систему депонују средства наменског (гарантног) депозита као обезбеђење плаћања рачуна на име услуге приступа систему, при чему, према наводима из иницијативе, оваква обавеза није предвиђена једино за ЕПС Снабдевање, чак ни у ситуацији када обавља делатност комерцијалног снабдевања. На наведени начин, према мишљењу подносиоца иницијативе, свим комерцијалним снабдевачима електричном енергијом, осим ЕПС Снабдевању, задржавају се значајна обртна новчана средства, чиме се ЕПС Снабдевање ставља у повољнији положај у односу на остале учеснике на истом релевантном тржишту, а ЕПС Дистрибуција, као једини оператор дистрибутивног система електричне енергије у Републици Србији, злоупотребљава доминантан положај. Допуном иницијативе од 19.04.2016. године, Комисији је указано и на други вид евентуалне дискриминације комерцијалних снабдевача електричном енергијом од стране ЕПС Дистрибуције, која се тиче аквизиције података са мерних уређаја и достављања тих података снабдевачима, а што је једна од обавеза ЕПС Дистрибуције према Уговору о приступу. Према наводима из допуне иницијативе, подносиоцу иницијативе, као комерцијалном снабдевачу електричном енергијом, читано стање се доставља са закашњењем од 15 дана, што изазива проблеме у раду комерцијалних снабдевача.

Закључком председника Комисије бр. 5/0-02-563/2016-01 од 02.08.2016. године, покренут је поступак испитивања повреде конкуренције по службеној дужности против ЕПС Дистрибуције, ради утврђивања постојања радње злоупотребе доминантног положаја, у смислу члана 16. Закона.

У циљу утврђивања чињеничног стања, Комисија је дана 13.09.2016. године упутила захтеве за давање информација свим корисницима дистрибутивног система, који су у том тренутку, а

---

<sup>1</sup> У време подношења иницијативе ЕПС Снабдевање је имало статус привредног друштва, а од 01.06.2016. године јесте огранак друштва ЈП ЕПС

према подацима које је доставила странка у поступку, са ЕПС Дистрибуцијом имали закључене Уговоре о приступу, и то:

1. Energia gas and power d.o.o, Београд, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-46 од 05.10.2016. године;
2. Elgas energy trading d.o.o, Београд, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-32 од 22.09.2016. године;
3. Нолеко д.о.о, Чачак, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-44 од 29.09.2016. године;
4. Петрол д.о.о, Београд, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-36 од 23.09.2016. године;
5. С.О.К. Краљево, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-29 од 21.09.2016. године;
6. Proenergybgd d.o.o, Београд, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-31 од 21.09.2016. године;
7. GEN – I d.o.o, Београд, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-40 од 26.09.2016. године;
8. Енеко energy d.o.o, Кац, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-35 од 23.09.2016. године;
9. Future energy BGR d.o.o, Београд, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-34 од 23.09.2016. године;
10. Tinmar energy d.o.o, Београд, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-30 од 21.09.2016. године;
11. Нафтна индустрија Србије АД, Нови Сад, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-41 од 26.09.2016. године;
12. Умка Фабрика картона, Београд – Умка, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-39 од 26.09.2016. године;
13. Фабрика хартије за производњу бездрвних и амбалажних папира, Београд, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-33 од 23.09.2016. године;
14. Ливница Кикинда аутомобилска индустрија, Кикинда, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-37 од 26.09.2016. године;
15. ФАМ Сечањ аутомобилска индустрија, Сечањ, одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-28 од 26.09.2016. године.

Комисија се захтевом за давање информација обратила и ЈП Електропривреда Србије Београд – огранак ЕПС Снабдевање, Београд, чији је одговор заведен у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-48 од 12.10.2016. године.

Поступајући у складу са налозима Комисије, сви учесници на тржишту су доставили тражене податке.

Податке је доставила и странка у поступку, било на сопствену иницијативу, било на захтев Комисије, као и у поднеску под називом „Изјашњење на Обавештење Комисије за заштиту конкуренције број 5/0-02-563/2016-57 од 14.11.2016.“ са прилозима који је у Комисији заведен под бројем 5/0-02-563/2016-59 од 02.12.2016. године (у даљем тексту: Изјашњење на Обавештење из 2016. године).

Захтеви за давање информација упућени су и ОТП банци а.д, Нови Сад, као банци код које су отворани наменски рачуни за депоновање средстава обезбеђења плаћања.

Прикупљени су подаци и од Агенције за енергетику Републике Србије (у даљем тексту: АЕРС), као регулаторног тела у области енергетике.

Комисија је, донела закључак број 5/0-02-563/2016-58 од 15.11.2016. године којим је одређена заштита података које је друштво Нафтна индустрија Србије а.д. Нови Сад, ул. Народног фронта 12, доставило у прилогу поднеска примљеног у Комисији дана 26.09.2016. године и заведеног под деловодним бројем 5/0-02-563/2016-41, достављеног као одговор на захтев Комисије за давање информација 5/0-02-563/2016-23 од 13.09.2016. године, а из разлога што је утврђено да су испуњени услови за одређивање мере заштите података у складу са одредбом члана 45. Закона.

Комисија је у складу са чланом 38. став 2. Закона, странци у поступку доставила на изјашњење „Обавештење о битним чињеницама, доказима и осталим елементима утврђеним у предметном поступку, а на којима ће Комисија засновати решење“ (у даљем тексту: Обавештење о битним чињеницама из 2016. године) бр. 5/0-02-563/2016-57 од 14.11.2016. године и позвала странку на изјашњење у року који је одређен Обавештењем о битним чињеницама. ЕПС Дистрибуција се у остављеном року изјаснила на достављено Обавештење о битним чињеницама, достављајући поднесак под називом „Изјашњење на Обавештење Комисије за заштиту конкуренције број 5/0-02-563/2016-57 од 14.11.2016.“ са прилозима који је у Комисији заведен под бројем 5/0-02-563/2016-59 од 02.12.2016. године (у даљем тексту: Изјашњење на Обавештење из 2016. године). У Изјашњењу на Обавештење из 2016. године странка није спорила налазе Комисије изнете у Обавештењу о битним чињеницама из 2016. године, већ је обавестила Комисију о активностима које је предузела у циљу отклањања повреде конкуренције.

Имајући у виду напред наведено, Комисија је дана 23.12.2016. године донела решење број 5/0-02-563/2016-60 (у даљем тексту: Решење из 2016. године) којим је утврђено да је ЕПС Дистрибуција злоупотребила доминантан положај на релевантном тржишту дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије примењивањем неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте и наметањем неправичних услова пословања.

У ставу IV Решења из 2016. године наложено је да на рачун Буџета Републике Србије ЕПС Дистрибуција изврши уплату новчаног износа на име мере заштите конкуренције у висини од 0,6% од укупног годишњег прихода оствареног у 2015. години, што износи 330.179.814,00 динара, док је ставом VI ЕПС Дистрибуцији наложено да у року од 5 дана од дана уплате новчаног износа на име мере заштите конкуренције, Комисији достави доказ о извршеној уплати. Закључком Комисије бр. 5/0-02-138/2017-12 од 23.03.2017. године одложено је извршење мере заштите конкуренције одређене Решењем из 2016. године до правноснажности судске одлуке.

Ставом VII диспозитива Решења из 2016. године одређене су и мере отклањања повреде конкуренције, као и рокови за њихово извршење, те је ЕПС Дистрибуцији наложено да:

- 1) у року од 3 радна дана од дана пријема Решења на својој интернет страници објави Модел поступка израде уговора о приступу дистрибутивном систему који је дана 03.07.2015. године одобрен од стране директора Јавног предузећа „Електропривреда Србије“ Београд и у истом року о томе писаним путем обавести Комисију;

- 2) у року од 3 радна дана од дана добијања сагласности Агенције за енергетику Републике Србије на Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије, о наведеном писаним путем обавести Комисију;
- 3) у року од 5 радних дана од дана добијања сагласности Агенције за енергетику Републике Србије, на својој интернет страници објави Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије;
- 4) да у року од 10 радних дана од дана добијања сагласности Агенције за енергетику Републике Србије на Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије усагласи Модел поступка израде уговора о приступу дистрибутивном систему од 03.07.2015. године са наведеним Правилима;
- 5) у року од 5 радних дана од дана доношења одлуке о усаглашавању Модела поступка израде уговора о приступу дистрибутивном систему са Правилима о раду дистрибутивног система електричне енергије о томе писаним путем обавести Комисију и на својој интернет страници објави усаглашени Модел поступка;
- 6) понуди закључење анекса Уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије и корисницима који користе дистрибутивни систем за снабдевање електричном енергијом за сопствене потребе, у свему у складу са анексом понуђеним комерцијалним снабдевачима дана 07.11.2016. године;
- 7) банкама којима су дана 23.11.2016. године упућени дописи, са позивом да доставе нацрт уговора о отварању наменског депозита, за додатних 15 дана продужи рок за давање одговора уз достављање документације која одговара оној која је достављена ОТП банци а.д. Нови Сад за потребе израде Уговора о отварању и администрирању динарског депозита, који је претходно био нуђен корисницима система за дистрибуцију електричне енергије;
- 8) објавом на својој интернет страници учини доступним списак банака код којих корисници система за дистрибуцију електричне енергије могу отворити рачун за депоновање средстава наменског (гарантног) депозита;
- 9) са свим корисницима дистрибутивног система који испуњавају потребне услове закључи Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије под једнаким условима, без обзира да ли се ради о кориснику који користи дистрибутивни систем електричне енергије ради даљег снабдевања корисника, или за сопствене потребе.

Решењем из 2016. године је наложено да ЕПС Дистрибуција у року од 30 (тридесет) дана изврши налоге из става VII тачке 6), 7) и 8) диспозитива тог Решења и Комисији достави доказе о извршењу.

ЕПС Дистрибуција је поднесцима: број 5/0-02-138/2017-8 од 08.02.2017. године, број 5/0-02-138/2017-10 од 09.03.2017. године, број 5/0-02-138/2017-14 од 27.07.2017. године, број 5/0-02-138/2017-15 од 11.08.2017. године и број 5/0-02-138/2017-17 од 08.09.2017. године, обавестила Комисију да је поступила по свим мерама отклањања повреде конкуренције наложеним Решењем из 2016. године, у роковима одређеним за њихово извршење.

Поступајући по тужби ЕПС Дистрибуције од 26.01.2017. године, поднетој ради поништаја Решења из 2016. године, Управни суд је исту пресудом бр. 10 У 1144/17 од 06. априла 2017. године (у даљем тексту: Пресуда) одбио као неосновану. Тиме је Решење из 2016. године потврђено, тако да је постало правноснажно, те је 19.06.2017. године ЕПС Дистрибуција извршила уплату новчаног износа на име мере заштите конкуренције, чиме је поступила по ст. IV и VI Решења из 2016. године и о томе доставила доказ Комисији.

ЕПС Дистрибуција је Врховном касационом суду поднела Захтев за преиспитивање судске одлуке - Пресуде. Врховни касациони суд је донео пресуду УЗП 342/2017 од 17.11.2017. године, којом је уважен захтев друштва ЕПС Дистрибуција, укинута поменута Пресуда Управног суда и предмет враћен Управном суду на поновно одлучивање.

Управни суд је првобитно потврдио Решење из 2016. године, док је Врховни касациони суд у својој пресуди нашао да је овим Решењем образложено само релевантно тржиште производа, али не и релевантно географско тржиште. Даље, према оцени Врховног касационог суда, Управни суд у побијаној пресуди нема конкретних прихватљивих разлога зашто не прихвата предлог тужбе за стручним вештачењем економско-финансијске природе о последицама учињених повреда конкуренције на крајње купце електричне енергије, а у досадашњем управном и судском поступку нема утврђене релевантне чињенице о томе (о последицама учињених повреда конкуренције) од којих зависи висина новчаног износа изречене мере. Такође, Врховни касациони суд је нашао да ни тужени орган у оспореном Решењу као ни Управни суд у побијаној пресуди није навео разлоге због чега је Савет Комисије оценио да наметање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, представља тежу повреду, док наметање неправичних услова пословања представља веома тешку повреду. Врховни касациони суд није изнео друге неправилности у Пресуди.

У извршењу пресуде Врховног касационог суда, Управни суд је 23.02.2018. године донео пресуду 4 У. 19401/17 којом се тужба уважава, поништава Решење из 2016. године у целости и предмет враћа Комисији на поновно одлучивање (у даљем тексту: Пресуда из 2018. године).

Поступајући по пресуди Управног суда из 2018. године, Комисија је утврђивала релевантно тржиште и постојање доминантног положаја ЕПС Дистрибуције на том тржишту, утврђивала на који начин је злоупотребљен доминантан положај, у односу на које учеснике на релевантном тржишту, на који начин и којим радњама, са којим последицама по остале учеснике на тржишту и посебно са којим последицама у односу на крајње потрошаче. Комисија је у предметном поступку ценила и предлог ЕПС Дистрибуције за одговарајуће вештачење на околност да ли је установљивање обавезе полагања средстава обезбеђења осталим снабдевачима (не и ЕПС-у Снабдевање) од стране ЕПС Дистрибуције оштетило крајње потрошаче.

Комисија је у поступку поновног одлучивања, у складу са чланом 38. став 2. Закона, 18.04.2018. године, странци доставила „Обавештење о битним чињеницама, доказима и осталим елементима утврђеним у предметном поступку, а на којима ће Комисија засновати решење“ (у даљем тексту: Обавештење о битним чињеницама) број 5/0-02-336/2018-4 од 18.04.2018. године и позвала странку на изјашњење у року који је одређен Обавештењем о битним чињеницама.

По пријему Обавештења о битним чињеницама, Комисији се дана 24.04.2018. године обратила странка са захтевом за увид у списе предмета што је Комисија и одобрила, те је увид у списе предмета извршен 25.04.2018. године. Надаље, Комисији је дана 25.04.2018. године странка поднела захтев за продужење рока за изјашњење на Обавештење о битним чињеницама. Поступајући по предметном захтеву, Комисија је исти одбила закључком број 5/0-02-336/2018-8 од 25.04.2018. године. Странка је дана 25.04.2018. године поновила свој захтев за продужење рока за изјашњење којим је допунила своја образложења за прихватање одлагања рока од стране Комисије следећим:



- странци у поступку је дана 25. априла 2018. године први пут омогућен увид у списе предмета, службеницима Комисије требао је један радни дан да исту прекопирају странци, а странка има само два дана да исте прегледа и да се на њих изјасни;
- Комисија је у закључку којим се одбија првобитни захтев за продужење рока навела да је у обавези да поступа у складу са чланом 69. Закона о управним споровима („Службени гласник РС“, број 111/2009), при чему је већ прекршила овај закон јер је била дужна да донесе нови управни акт до 23. априла 2018. године, а што још није учинила;
- супротно правном схватању суда и примедбама суда у погледу поступка, а којима је Комисија императивно везана, 19. априла 2018. године Комисија шаље странци Обавештење, којим се оглушује о правна схватања суда и примедбе суда из пресуде Управног суда 4 У. 19401/17, при чему је Комисија својим поступањем, а поготово предметним Обавештењем и закључком, поново повредила, односно наставља да повређује закон на штету странке, супротно како пресуди, тако и члановима 69, 70, 71. и 72. Закона о управним споровима;
- у складу са законом, странка једина има право да тражи доношење акта у року из члана 69. Закона о управним споровима, као и да тужи Комисију Управном суду, јер је овај заштитни рок у Закону о управним споровима прописан искључиво у интересу странке.

Разматрајући поновљени захтев странке, Комисија је исти одбила закључком број 5/0-02-336/2018-10 од 26.04.2018. године из следећих разлога:

- странка у поступку је увид у списе предмета могла да изврши у току целокупног поступка који је претходио доношењу Решења из 2016. године, а који је трајао од момента покретања поступка, односно од 02.08.2016. године до доношења тог Решења. Странка је, у својству тужиоца, могла да изврши увид у списе предмета и у току трајања управног спора 10 У. 1144/2017, затим у току спора пред Врховним касационим судом Узп 342/2018, као и у току управног спора 4 У. 19401/17, у просторијама судова пред којима су вођени поменути спорови. Такође, захтев за увид у списе предмета Комисији је могао бити поднет и од дана достављања Пресуде из 2018. године Управног суда ЕПС Дистрибуцији, односно од 14.03.2018. године, када је, према наводима странке, примила Пресуду из 2018. године којом се Решење из 2016. године поништава и предмет враћа на поновно одлучивање. Иако је Обавештење странка примила 18.04.2018. године, захтев за увид је Комисији поднет 24.04.2018. године, односно странка је затражила увид у списе два дана пре истека рока остављеног Обавештењем за изјашњење;
- у погледу обимности списка предмета напомињемо да значајан део списка предмета чине акти достављени управо од стране странке у поступку, при чему већи део списка предмета достављених од стране трећих лица чине уговори, анекси и остала документација са којима је странка у поступку апсолутно упозната имајући у виду да су то управо акти у којима је ЕПС Дистрибуција друга страна, те се већ налазе у њеном поседу. Увид у списе предмета је извршен 25.04.2018. године са почетком у 12 часова, а странка је комплетне списе предмета поседовала истог дана у 15 часова и 30 минута, односно за три и по сата од почетка увида у списе;
- у погледу обавезе поштовања одредаба Закона о управним споровима истиче се да је Комисија у обавези да поштује, како одредбе Закона о заштити конкуренције, тако и одредбе Закона о управним споровима. Стога, без обзира што једино странка има право да тражи доношење акта у року, као и да тужи Комисију Управном суду, Комисија је, независно од тога да ли ће странка да искористи своја права из Закона о управним споровима, у обавези да поступа у складу са чланом 69. Закона о управним споровима,

споровима, за које непоступање су у истом закону предвиђене и санкције. Странци свакако стоји на располагању могућност да заштиту својих права оствари применом чл. 70, 71. или 72. Закона о управним споровима;

Странка у поступку је Комисији доставила Захтев за изузеће председника Комисије за заштиту конкуренције, заведен у Комисији под бројем 5/0-02-336/2018-11 од 03.05.2018. године, који је Савет Комисије одбио закључком број 5/0-02-336/2018-17 од 07.05.2018. године.

ЕПС Дистрибуција је, преко пуномоћника, након рока одређеног Обавештењем о битним чињеницама, 04.05.2018. године доставила Комисији акт под називом: „Подносак ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд Комисији за заштиту конкуренције“, заведен у Комисији под бр. 5/0-02-336/2018-13. Узимајући у обзир да је странка претходно наведеним поднесцима тражила продужење рока за изјашњење, те како се у „Подноску ЕПС Дистрибуције Београд Комисији за заштиту конкуренције“ оспоравају налази Комисије изнети у Обавештењу о битним чињеницама, Комисија је наведени акт, без обзира на његов назив, а ценећи суштину ствари изнетих у наведеном акту, третира као Изјашњење странке у поступку на Обавештење о битним чињеницама (у даљем тексту: Изјашњење на Обавештење из 2018. године).

ЕПС Дистрибуција је у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године изнела да је Пресудом из 2018. године, предметни поступак пред Комисијом враћен у првобитну фазу, односно у тренутак доношења Закључка о покретању поступка, да Комисија ни у једном тренутку није позвала ЕПС Дистрибуцију да у испитном поступку учествује, што представља грубу повреду права странке загарантованог одредбом члана 106. Закона о општем управном поступку, те да Комисија заправо никад није спровела поновни испитни поступак. На основу свега наведеног се закључује да је Комисија поступила супротно одредби члана 69. став 2. Закона о управним споровима и на тај начин повредила право странке загарантовано чланом 106. Закона о општем управном поступку.

У вези са изнетим наводима, Комисија истиче да је чланом 69. Закона о управним споровима („Службени гласник РС“, број 111/2009) у делу XI дефинисано да када суд поништи акт против кога је био покренут управни спор, предмет се враћа у стање поновног решавања по жалби, односно стање поновног решавања по захтеву странке у првостепеном поступку, ако је жалба била законом искључена (стање пре него што је поништени акт донет). Како је Пресудом из 2018. године Управни суд поништио Решење из 2016. године поступак се у складу са чланом 69. наведеног закона враћа у стање пре него што је предметно решење донето, а не у тренутак када је донет закључак о покретању поступка испитивања повреде конкуренције, како то странка у поступку тврди. Наиме, докази и чињенице који су у току целокупног испитног поступка прикупљени, су саставни део списка предмета, и нису оспорени ни једном судском пресудом. Као такви, појединачно су цењени и узети у обзир приликом доношења одлуке, а садржани су и у Обавештењу о битним чињеницама које је, ради изјашњења, достављено странци у поступку.

Даље, а у вези са изнетим наводима, Комисија истиче да је, а како је већ наведено, странци доставила Обавештење о битним чињеницама и позвала странку да се на исто изјасни, а 24.04.2018. године омогућила и увид у списе предмета, при чему ни једним својим актом није ограничила право странке да се изјасни о чињеницама са којима је упозната, да доставља нове чињенице и доказе или износи предлоге за њихово извођење. Из наведеног следи да наводи странке из Изјашњења на Обавештење из 2018. године да је Комисија повредила право странке у поступку загарантовано чланом 106. Закона о општем управном поступку нису основани, јер је странка у предметном поступку учествовала и достављањем Комисији

поднесака и захтева, а које је Комисија појединачно оценила, те узела у обзир и приликом доношења одлуке у овој управној ствари.

Странка у поступку у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године, у два наврата наводи и да није била у прилици да сама саслуша трећа лица – АЕРС и снабдеваче, односно да су они саслушани без њеног присуства. Изнето доводи у везу са чињеницом да су јој ускраћена права да учествује у извођењу доказа, односно да није могла да поставља питања.

У вези изнетог, Комисија истиче да у поступку није извођена радња саслушања сведока, којој би морала да присуствује странка у поступку. Комисија је од АЕРС-а и снабдевача прикупљала чињенице слањем захтева за доставу података, односно писаним путем. Одговори који су Комисији достављени на њен захтев су саставни део списка предмета у које је странка извршила увид и које је копирала. Комисија је поред тога у Обавештењу из 2018. године навела и цитирала делове из дописа АЕРС и дописа снабдевача, који су од значаја за овај поступак, и достављањем Обавештења из 2018. године пружила могућност странци да се на исте изјасни. Из наведеног разлога не стоји тврдња странке у поступку да су јој ускраћена било која процесна права.

У Изјашњењу на Обавештење из 2018. године странка у поступку је истакла и следеће захтеве:

1. Захтев за одржавање усмене расправе, који је овлашћено службено лице одбило закључком број 5/0-02-336/2018-24 од 14.06.2018. године;
2. Захтев за извођење доказне радње саслушање сведока, који је овлашћено службено лице одбило закључком број 5/0-02-336/2018-26 од 14.06.2018. године;
3. Захтев за извођење доказа вештачењем на усменој расправи, који је председник Комисије одбио закључком број 5/0-02-336/2018-27 од 14.06.2018. године.

Истовремено са Изјашњењем на Обавештење из 2018. године странка у поступку је доставила и следеће поднеске:

1. Предлог за прекид поступка испитивања повреде конкуренције у складу са чланом 58. став 1. Закона, заведен у Комисији под бројем 5/0-02-336/2018-16 од 04.05.2018. године, који је Савет Комисије одбацио решењем број 5/0-02-336/2018-28 од 18.06.2018. године;
2. Захтев за решавање претходног питања заједно са Захтевом за прекид поступка и обавезно покретање поступка оцене уставности, заведен у Комисији под бројем 5/0-02-336/2018-14 од 04.05.2018. године, који је Савет Комисије одбио решењем број 5/0-02-336/2018-29 од 18.06.2018. године;
3. Захтев за обуставу поступка заведен у Комисији под бројем 5/0-02-366/2018-15 од 04.05.2018. године, који одбијен ставом X овог Решења из разлога датих у даљем тексту.

Дана 07.05.2018. године, ЕПС Дистрибуција је поднела и Захтев за одржавање усмене расправе пред члановима Савета Комисије, заведен у Комисији под бројем 5/0-02-336/2018-18 од 07.05.2018. године, који је овлашћено службено лице одбило закључком број 5/0-02-336/2018-25 од 14.06.2018. године.

Везано за побројане захтеве и предлоге које је странка у поступку истакла, Комисија указује да су неки од њих контрадикторни, те оцењује да су поднети искључиво из разлога одуговлачења поступка пред Комисијом. Ово из разлога што се, на пример, истовремено тражи и обустава поступка, али и прекид поступка по члану 58. Закона. Тако странка

обуставу поступка образлаже чињеницом да Комисија није надлежна за поступање у конкретној управној ствари, затим да је странка предузела све мере отклањања наводне повреде конкуренције наложене Решењем из 2016. године, чиме је сврха поступка испуњена, као и да не постоји повреда конкуренције, односно да не постоји радња злоупотребе, као ни ефекти на нисходном тржишту и на крајње потрошаче, из ког разлога, према оцени странке у поступку, нема услова да се предметни поступак пред Комисијом и даље води. Међутим, истовремено се предлаже и прекид поступка по члану 58. Закона, који предвиђа могућност да Комисија донесе закључак о прекиду поступка испитивања повреде конкуренције, којим се одређује мера из члана 59. Закона, ако странка, на основу садржине закључка о покретању поступка, односно чињеница утврђених у поступку, поднесе предлог обавеза које је спремна добровољно да преузме ради отклањања могућих повреда конкуренције, са условима и роковима за извршење мере. У вези са изнетим, Комисија напомиње да у случају прекида поступка странка не признаје да је учинила повреду конкуренције, нити то Комисија тврди. Међутим, посматрано у односу на предметни поступак, исказана воља ЕПС Дистрибуције за примену члана 58. Закона и преузимање мера којима се отклањају могуће повреде конкуренције, за које странка у поступку наводи да не само да их предлаже, већ да су исте и извршене, у супротности је са разлозима изнетим у захтеву за обуставу поступка.

Поред наведених захтева, странка у поступку је у поднесцима број 5/0-02-336/2018-13, 5/0-02-336/2018-14, 5/0-02-336/2018-15 и 5/0-02-336/2018-16, сви од 04.05.2018. године, у фусноти, у делу који је означен као „Поверљивост“, изнела констатацију да достављени подаци представљају поверљиве податке и пословне тајне ЕПС Дистрибуције, односно навела да подаци садржани у поменутих поднесцима, укључујући и све прилоге представљају поверљиве податке и пословне тајне странке у поступку у складу са чланом 45. Закона.

Имајући у виду да странка у поступку није изнела захтеве за заштиту података, Комисија је наложила странци у поступку да поднесе образложене захтеве за заштиту података, у свему према одредбама члана 45. Закона. Налозима је тражено да се прецизира за које конкретно податке се тражи заштита и да се учини вероватним могућност настанка знатне штете због откривања података на које се захтев односи, а како би се правилно оценило да ли је интерес подносиоца захтева оправдан и да ли је по значају битно већи у односу на интерес јавности.

Поступају по наведеним налозима Комисије странка у поступку је доставила поднесак заведен у Комисији под бројем 5/0-02-336/2018-23 од 17.05.2018. године у коме је навела да поднесци 5/0-02-336/2018-13, 5/0-02-336/2018-14, 5/0-02-336/2018-15 и 5/0-02-336/2018-16, сви од 04.05.2018. године не садрже податке које би било потребно заштити у складу са релевантним одредбама Закона.

### **III РЕЛЕВАНТНО ТРЖИШТЕ**

Релевантно тржиште, у смислу члана 6. Закона, јесте тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту. **Релевантно тржиште производа** представља скуп робе, односно услуга, које потрошачи и други корисници сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене. **Релевантно географско тржиште** представља територију на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти или слични услови конкуренције, а који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама.

Комисија утврђује релевантно тржиште, примењујући критеријуме за одређивање релевантног тржишта, дефинисане Уредбом о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта („Службени гласник РС“, број 89/2009 – у даљем тексту: Уредба).

Приликом дефинисања релевантног тржишта производа за потребе предметног поступка, пошло се од чињенице да дистрибуција електричне енергије представља један сегмент електроенергетског система којим се обезбеђује снабдевање електричном енергијом. Према одредбама Закона о енергетици („Службени гласник РС“, број 145/2014), један од учесника на тржишту електричне енергије је и оператор дистрибутивног система електричне енергије. Поменути закон дефинише оператора дистрибутивног система електричне енергије као енергетског субјекта који обавља делатност дистрибуције електричне енергије и управљања дистрибутивним системом електричне енергије, одговорног за рад, одржавање и развој дистрибутивног система на одређеном подручју, његово повезивање са другим системима и за обезбеђење дугорочне способности система да испуни потребе за дистрибуцијом електричне енергије на економски оправдан начин. Према одредбама Закона о енергетици, оператор дистрибутивног система електричне енергије обавља делатност дистрибуције електричне енергије и управљања дистрибутивним системом изузев дела 110 kV дистрибутивног система у трансформаторским станицама 110/x kV (спојна поља 110 kV, сабирнице и далеководна поља 110 kV), при чему не може ни да купује ни да продаје електричну енергију, осим куповине електричне енергије за надокнаду губитака у дистрибутивном систему.

Дистрибутивни систем чине: дистрибутивна мрежа ниског напона (до 1 kV), мрежа средњег напона (35, 20 и 10 kV) и део мреже високог напона (110 kV), као и други енергетски објекти или њихови елементи, телекомуникациони систем, информациони систем и друга инфраструктура неопходна за функционисање дистрибутивног система. Дистрибутивна мрежа обухвата целокупну мрежу на којој право коришћења има дистрибутер, као и елементе електроенергетских објеката или мреже високог и средњег напона који су у власништву, односно на којима право коришћења имају корисници дистрибутивног система, односно преко којих се физички врши дистрибуција електричне енергије у уобичајеном уклопном стању.

На основу члана 130. Закона о енергетици, оператор дистрибутивног система одређује се издавањем лиценце од стране АЕРС-а, који и регулише цену приступа систему за дистрибуцију електричне енергије.

ЕПС Дистрибуција је оператор система који морају да користе правна лица који електричну енергију даље продају или је користе за сопствене потребе – снабдевачи/корисници система, те као и да се електрична енергија не може допремити коришћењем било ког другог система, за предметну услугу дистрибуције не постоји замена, у смислу члана 2. став 2. Уредбе. Како снабдевачи електричном енергијом другим системима не могу допремити електричну енергију, ти системи не представљају замену за дистрибутивни систем електричне енергије. Имајући у виду наведено релевантно тржиште производа је тржиште дистрибуције електричне енергије.

Везано за дефинисање релевантног географског тржишта, Комисија је утврдила да је на интернет страници ЕПС Дистрибуције објављен Информатор о раду за 2016. годину, где је на страни 30. под тачком 6. наведено да друштво ЕПС Дистрибуција своју делатност обавља на конзумном подручју Републике Србије, с тим да је у Извештајима о раду АЕРС-а за 2015. и 2016. годину прецизирано:

- „Делатност дистрибуције електричне енергије је, на територији Републике Србије без АПКМ, у првој половини 2015. године обављана у оквиру пет ПД за дистрибуцију електричне енергије: ПД Електровојводина д.о.о. Нови Сад, ПД Електродистрибуција Београд д.о.о. Београд, ПД Електросрбија д.о.о. Краљево, ПД Југоисток д.о.о. Ниш и ПД Центар д.о.о. Крагујевац. Реорганизацијом ЈП ЕПС, 01. јула 2015. је обједињено ових 5

ПД и формирано зависно друштво Оператор дистрибутивног система „ЕПС Дистрибуција“ (ОДС) које обавља делатност дистрибуције електричне енергије и управљања дистрибутивним системом,<sup>2</sup>

- „Делатност дистрибуције електричне енергије и управљања дистрибутивним системом на територији Републике Србије без АПКМ, током 2016. године обављао је ОДС ЕПС Дистрибуција, који је формиран 1. јула 2015. године као зависно друштво ЈП ЕПС.“

Из наведеног произлази да се као релевантно географско тржиште може утврдити територија Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија, што је потврђено и у допису АЕРС-а од 07.04.2018. године, заведеном у Комисији под бројем 5/0-02-336/2018-3.

*Наводи из Изјашњења на Обавештење из 2018. године у вези релевантног тржишта:*

У Изјашњењу на Обавештење из 2018. године странка у поступку тврди да Комисија није применила Уредбу, да је применила погрешан пропис (Закон о енергетици), те да није применила било који правни акт при одређивању тржишта на коме су настале последице наводне злоупотребе доминантног положаја.

Комисија је оценила изнете наводе као нетачне из разлога што прописе из области енергетике Комисија користи као прописе којима је уређен начин функционисања, међусобни односи и услови пословања учесника на тржишту енергетике, као и из разлога што садржи дефиниције и објашњења појмова специфичних за ово тржиште. На постојеће стање на тржишту електричне енергије уређено прописима из области енергетике, Комисија је применила прописе из области заштите конкуренције те одредила релевантно тржиште. Комисија оцењује да је у довољној мери образложила разлоге зашто је у конкретном случају примењив члан 2. став 2. Уредбе.

Странка у поступку у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године, као заменљиве из угла снабдевача/корисника система наводи три система за допремање електричне енергије - преносни, дистрибутивни и затворени дистрибутивни систем у оквиру електроенергетског система.

Комисија истиче да је Законом о енергетици у члану 2. став 1. тачка 16) дистрибуција електричне енергије дефинисана као преношење електричне енергије преко дистрибутивног система ради испоруке електричне енергије крајњим купцима, а не обухвата снабдевање електричном енергијом. Тачком 61. истог члана је дефинисано да је пренос електричне енергије преношење електричне енергије преко повезаних система високих напона ради испоруке крајњим купцима или дистрибутивним системима, а не обухвата снабдевање.

Такође чланом 16. Закона о енергетици раздвојене су енергетске делатности, између осталог, на:

1. пренос електричне енергије и управљање преносним системом;
2. дистрибуција електричне енергије и управљање дистрибутивним системом;
3. дистрибуција електричне енергије и управљање затвореним дистрибутивним системом;

---

<sup>2</sup> У извештајима АЕРС-а је дата напомена у фусноти да: „третман енергетских података за територију Аутономне покрајине Косово и Метохија (АПКМ) у овом извештају, зависи од њихове расположивости, поузданости и потребе да буду приказани ако се ради о јединственој функцији на целој територији (јединствена регулациона област), а имајући у виду Резолуцију Савета безбедности Уједињених нација број 1244 од 10. 06. 1999. године“

Комисија истиче да простим набрајањем система који су саставни део целокупног електроенергетског система странка у поступку покушава да прошири дефиницију релевантног тржишта производа. Наиме, имајући у виду поменуте одредбе Закона о енергетици, те наводе из Годишњих техничких извештаја АД „Електро mreжа Србије“, као оператора система за пренос електричне енергије (у даљем тексту: ЕМС АД), за 2016. и 2017. годину, као и наводе из Информатора о раду ЕМС АД из априла 2018. године<sup>3</sup>, потпуно је јасно да сам оператор преносног система разликује следеће кориснике услуге приступа преносном систему електричне енергије: произвођаче, купце и дистрибутере. Стога, корисници који су прикључени на преносни систем не могу се посматрати као конкуренти ЕПС Дистрибуцији јер су то купци који електричну енергију користе за сопствене потребе, а не баве се снабдевањем крајњих корисника. Ово из разлога што такви купци који користе преносни систем немају дистрибутивну мрежу, нити крајње кориснике, те стога ни могућност да преузету електричну енергију даље дистрибуирају.

Из свега наведеног се закључује да се дистрибуција електричне енергије врши само дистрибутивним, а не и преносним системом, односно следи да наведени системи нису заменљиви, али јесу повезани као елементи електроенергетског система, те у том смислу комплементарни.

У погледу заменљивости дистрибутивног и затвореног дистрибутивног система Комисија је имала у виду члан 148. Закона о енергетици који дефинише затворени дистрибутивни систем као систем преко кога се дистрибуира електрична енергија на географски ограниченој индустријској зони, трговачкој зони и зони заједничких услуга, и то само под условом, уколико је пословање или производни процес корисника тог система из специфичних и сигурносних разлога повезан или ако се електрична енергија првенствено дистрибуира власнику или оператору система, њиховим повезаним предузећима и другим корисницима система. На основу члана 156. Закона о енергетици оператор затвореног дистрибутивног система може снабдевати електричном енергијом крајње купце чији су објекти прикључени на тај систем, ако има лиценцу за снабдевање електричном енергијом.

Увидом у регистар лиценци који је објављен на интернет страни АЕРС-а утврђено је да је за делатност дистрибуције електричне енергије и управљање затвореним дистрибутивним системом издата једна лиценца и то Акционарском друштву Аеродром „Никола Тесла“, Београд. Такође је увидом утврђено да је наведена лиценца издата 24.11.2017. године, као и да наведеном друштву није издата лиценца за обављање делатности снабдевања електричном енергијом. Томе сходно, постојање лиценца издата Аеродрому „Никола Тесла“ Београд не може утицати ретроактивно у периоду у коме је трајала повреда у овом предмету, односно од 13.07.2015. до 30.01.2017. године, односно није од утицаја на утврђено чињенично стање за период трајања повреде конкуренције.

Из наведеног следи да затворени дистрибутивни систем не представља замену дистрибутивном систему којим управља ЕПС Дистрибуција нарочито у географском смислу и за кориснике система који електричном енергијом снабдевају купце на целокупној територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија.

---

<sup>3</sup> У Годишњим техничким извештајима ЕМС АД за 2016. и 2017. годину приказан је биланс преноса (пријема/испоруке) електричне енергије у MWh и процентуално кроз преносни систем при чему је у делу који се односи на потрошњу електричне енергије јасно направљена разлика између потрошње дистрибутивних предузећа и потрошње купаца прикључених на преносни систем. У Информатору о раду ЕМС АД из априла 2018. године, у делу који се односи на поступак прикључења објеката на систем посебно се наводе поступци за прикључење објекта купца, прикључење објекта произвођача и прикључење објекта дистрибутера.

Исправност закључка Комисије у погледу дефиниције релевантног тржишта потврђује и изјашњење АЕРС-а по Захтеву за давање информација број 5/0-02-336/2018-2 од 04.04.2018. године. Наиме, Комисија се обратила АЕРС-у са молбом да се изјасни да ли ЕПС Дистрибуција своју делатност дистрибуције електричне енергије обавља само на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија и да ли има других учесника који исту делатност обављају на истој територији као ЕПС Дистрибуција, те да се АЕРС изјасни, уколико има и других учесника, да ли се и на којој територији преклапају у обављању наведене делатности. У допису АЕРС-а од 07.04.2018. године, заведеном у Комисији под бројем 5/0-02-336/2018-3, је наведено да: „Оператор дистрибутивног система „ЕПС Дистрибуција“ је једини енергетски субјект који делатност дистрибуције електричне енергије и управљања дистрибутивним системом обавља на територији Републике Србије (без АПКМ)“.

Поред навода да Комисија није добро утврдила релевантно тржиште у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године је изнето и да Комисија није применила било који правни акт при одређивању тржишта на коме су настале последице наводне злоупотребе доминантног положаја. Наиме, према наводима ЕПС Дистрибуције Комисија је била дужна да на основу критеријума из чланова 2. до 4. Уредбе о релевантном тржишту јасно одреди која су релевантна тржишта производа, те да примени у том акту уређене критеријуме како би испитала и установила разлику између слободног, гарантованог и резервног снабдевања електричном енергијом те евентуалних ужих тржишта производа у оквиру истих. Странка у поступку оцењује да се само на основу овакве анализе може закључити постоје ли и на ком тачно тржишту ефекти наводне злоупотребе доминантног положаја која се странци у поступку ставља на терет. Странка у поступку је и цитирала навод из Извештаја о раду Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије за 2014. годину, у намери да аргументује свој став да разлике у правним прописима које је дужна да примењује Комисија у односу на правни оквир који примењују друге регулаторне агенције, доводе до различитих закључака у погледу одређивања релевантног тржишта.

У вези са изнетим наводима, Комисија понавља да је применом поменуте Уредбе утврдила релевантно тржиште, док се тржишта на којима се јављају ефекти учињене повреде конкуренције не одређују применом било каквог акта, него на основу чињеница и доказа прикупљених у току испитног поступка, у складу са законским овлашћењима.

Везано за цитат из Извештаја о раду, Комисија истиче да је исти садржан у мишљењу које је Комисија дала на захтев Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге (у даљем тексту: Агенција) у вези Извештаја о анализи veleпродајног тржишта терминације позива у јавној телефонској мрежи. Као секторски регулатор у области телекомуникација, Агенција врши анализу различитих тржишта, и то искључиво у области електронских комуникација, у циљу утврђивања потребе претходне регулације тих тржишта. Тржишта у области телекомуникација која подлежу претходној регулацији се, прописима који се односе на ову област, означавају као „релевантна тржишта“. Из наведеног разлога, не само у цитираном мишљењу, него и у свим мишљењима које Комисија даје Агенцији на извештаје о анализи тржишта из области телекомуникација, Комисија се ограђује да применом регулативе из области заштите конкуренције релевантна тржишта може другачије одредити у односу на Агенцију. На овај начин Комисија жели да истакне чињеницу да тржишта која посматра Агенција и која су за њу „релевантна“, не морају увек и у свему одговарати релевантним тржиштима која дефинише Комисија за сваки појединачни случај.

Међутим, изнето није упоредиво са ситуацијом у предметном поступку, из разлога што Закон о енергетици и АЕРС не дефинишу „релевантна тржишта“ на начин како то ради Агенција за потребе анализе тржишта. С друге стране, Комисија није применом прописа из области енергетике дефинисала релевантно тржиште у предметном поступку, већ је само



користила дефиниције појмова у матичним прописима. Наиме, не постоји основ да Комисија сама дефинише, односно користи другачије дефиниције појмова који су већ дефинисани прописима из области енергетике.

При томе, на интернет страници АЕРС-а наведено је да је усвајањем новог Закона о енергетици, крајем 2014. године, област енергетике у домаћем законодавству хармонизирана са одредбама Трећег енергетског законодавног пакета Европске уније, чиме је настављен процес увођења конкуренције у електроенергетски сектор у Србији, како би се повећала ефикасност сектора кроз дејство тржишних механизма у производњи и снабдевању електричном енергијом, задржавајући при томе економску регулацију делатности преноса и дистрибуције електричне енергије као природних монопола. Даље је наведено да су, према новом Закону, измењени услови за стицање права на гарантовано снабдевање електричном енергијом<sup>4</sup>, те да, у складу са тим, од 1. јануара 2015. право на гарантовано снабдевање по ценама које регулише Агенција за енергетику, имају само домаћинства и мали купци<sup>5</sup>. Стога се наводи да домаћинства и мали купци могу остати на гарантованом снабдевању и снабдевати се у складу са постојећим уговорима, али имају право и могућност (али не и обавезу) да уговоре снабдевање са било којим лиценцираним снабдевачем електричном енергијом на слободном тржишту. За ситуацију у којој домаћинство или мали купац изабере снабдевача на слободном тржишту, а затим из било ког разлога остане без изабраног снабдевача, на интернет страници АЕРС-а се наводи да се увек може вратити на регулисано, гарантовано снабдевање. За све остале крајње купце се наводи да морају имати уговор о снабдевању по тржишним условима. При томе се за крајњег купца који нема право на гарантовано снабдевање, а нема важећи уговор о снабдевању (из разлога прописаних чланом 192. Закона о енергетици), наводи да има право на резервно снабдевање у периоду до 60 дана, у коме мора да пронађе новог снабдевача (у супротном је оператор система дужан да му обустави испоруку електричне енергије). Цена резервног снабдевања је по правилу виша од тржишних цена, јер се сагласно члану 193. Закона о енергетици одређује у поступку тендерске процедуре избора резервног снабдевача, односно не може бити мања од просечне цене електричне енергије на организованом тржишту за претходну годину, ако гарантовани снабдевач од стране Владе Републике Србије буде проглашен за резервног снабдевача. Према наводима из Годишњег извештаја о раду АЕРС-а за 2016. годину, осим што продаје и купује на слободном тржишту, ЈП ЕПС је одређен и за гарантованог/јавног снабдевача домаћинстава и малих купаца, по регулисаној цени, а такође је и резервни снабдевач. У истом документу је наведено и да гарантовано снабдевање електричном енергијом није посебна делатност, већ само јавна услуга коју пружа снабдевач кога одреди Влада РС, у складу са Законом о енергетици, као и да због ниже цене регулисаног снабдевања у односу на тржишну и на економски оправдану цену, регулисано снабдевање користе сви који на то имају право.

На основу свега изнетог може се закључити да тржиште снабдевања јесте тржиште на коме настају ефекти учињене злоупотребе, али искључиво тржиште слободног снабдевања с обзиром на то да је реч о једином тржишту на коме може да постоји конкурентска борба између различитих снабдевача. Ово тржиште није упоредиво са тржиштем гарантованог и резервног снабдевања јер је на овим тржиштима активан само један снабдевач одређен од стране Владе РС, а који је у овом тренутку ЕПС Снабдевање. При томе Комисија понавља да се тржиште на којем настају ефекти учињене повреде конкуренције не дефинише као

---

<sup>4</sup> Гарантовано снабдевање електричном енергијом је продаја електричне енергије домаћинствима и малим купцима по регулисаним ценама.

<sup>5</sup> Мали купци електричне енергије су крајњи купци (правна лица и предузетници) који имају мање од 50 запослених, укупан годишњи приход у износу до 10 милиона евра у динарској противвредности, чији су сви објекти прикључени на дистрибутивни систем електричне енергије напона нижег од 1 kV и чија је потрошња електричне енергије у претходној календарској години до 30. 000 kWh.

релевантно, а нарочито не применом Уредбе, нити применом било којег другог акта, јер ни у Закону ни у подзаконским актима којима се уређује заштита конкуренције није предвиђено дефинисање тржишта на којем настају ефекти повреде конкуренције учињене на релевантном тржишту применом поменутих прописа.

У вези доказа странке изнетих у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године у погледу релевантног географског тржишта, Комисија истиче наводе из Годишњег извештаја о раду АЕРС-а за 2016. годину, да је од 1999. године, део електроенергетског система Србије који се налази на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија (АПКМ) под управом УНМИК-а, у складу са Резолуцијом 1244 Савета безбедности Уједињених нација. У вези достављених рачуна које према наводима странке у поступку испоставља дистрибутер и снабдевач Електропривреда Србије јавно предузеће за дистрибуцију електричне енергије Електрокосмет са ПО, Приштина (у даљем тексту: Електрокосмет), на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија, као и достављеног Уговора о закупу електроенергетских објеката који се налазе на подручју Аутономне покрајине Косово и Метохија, Комисија је утврдила да нису од утицаја на одлучивање у овој управној ствари. Ово из разлога што чак и да се нека друштва баве дистрибуцијом електричне енергије на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија не могу бити конкуренти ЕПС Дистрибуцији на релевантном тржишту из разлога што ни једно друштво осим ЕПС Дистрибуције не сме да дистрибуира електричну енергију на тржишту Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија због непоседовања лиценце. Дакле, активност и радње других друштава ван територије која је за потребе предметног поступка одређена као релевантно географско тржиште, су без утицаја на пословање странке у поступку јер не стварају конкурентски притисак на ЕПС Дистрибуцију, чиме и не утичу на њену позицију на том тржишту. Наиме, снабдевач електричном енергијом, односно корисник дистрибутивног система, може да користи само и искључиво систем дистрибуције електричне енергије који се налази на територији на којој снабдевач обавља своје пословање у виду допремања електричне енергије до својих купаца.

Са друге стране, ни ЕПС Дистрибуција не може да обавља делатност дистрибуције електричне енергије на тржишту ван тржишта Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија, што потврђује и доказ који је доставила сама странка у поступку. Наиме на основу Уговора о закупу електроенергетских објеката који је закључен између ЕПС Дистрибуције и Електрокосмета, чији је предмет давање у закуп електроенергетских објеката ЕПС Дистрибуције који се територијално налазе на подручју Аутономне покрајине Косово и Метохија друштву Електрокосмет почев од 1. априла 2018. године, може се закључити да ЕПС Дистрибуција не врши дистрибуцију електричне енергије на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија. Овај закључак произлази из чињенице да странка у поступку доставља један рачун издат од стране Електрокосмета као дистрибутера електричне енергије на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија за март 2018. године, при чему не доставља рачун који је ЕПС Дистрибуција испоставила за услуге дистрибуције електричне енергије на тржишту Аутономне покрајине Косово и Метохија које је пружила као оператор активан на том тржишту. Остали достављени рачуни су рачуни за пружање услуге снабдевања домаћинства електричном енергијом, што није предмет поступка пред Комисијом.

У вези са наводима из Изјашњења на Обавештење из 2018. године да релевантно тржиште може да буде тржиште електричне енергије на територији широј од националне, Комисија указује на неке од случајева Европске комисије из области конкуренције у којима је као релевантно тржиште производа дефинисана само једна делатност у оквиру тржишта електричне енергије, а као релевантно географско тржиште дефинисана национална територија, као територија на којој је активна странка у поступку:

- Случај АТ.39984 – Европска комисија против S.C. OPCOM S.A. и C.N.T.E.E. Transelectrica S.A., у коме је као релевантно тржиште производа дефинисано тржиште краткорочног („промптог“) трговања електричном енергијом („тржиште дан унапред и дневна тржишта“), а као географско је дефинисано тржиште Румуније;
- Случај АТ. 39767 – Европска комисија против ВЕН ELECTRICIT, у коме је као релевантно тржиште производа дефинисано слободно veleпродајно тржиште електричне енергије, а као географско је дефинисано тржиште Бугарске;
- Случај Европске комисије COMP/B-1/39.351 — Swedish Interconnectors, у коме је као релевантно тржиште производа дефинисано тржиште преноса електричне енергије, а као географско је дефинисано тржиште Шведске.

Према члану 2. став 2. Уредбе, уколико роба/услуга нема замену, релевантно тржиште производа чини та роба, односно услуга, док се у смислу члана 5. став 2. Уредбе релевантно географско тржиште одређује на основу критеријума процене супституције тражње, односно процене могућности супституција понуде. Како је претходно образложено да дистрибуција електричне енергије нема замену, те да не постоји могућности одређења купаца да користе услугу дистрибуције електричне енергије у другим географским областима, односно не постоји могућност дистрибутера из других географских подручја да понуде предметну услугу, **Комисија је као релевантно тржиште у предметном поступку утврдила тржиште дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија**, те је одлучено као у ставу I диспозитива овог решења.

#### ***IV ДОМИНАНТАН ПОЛОЖАЈ***

Након што је дефинисала релевантно тржиште, Комисија је приступила утврђивању положаја странке у поступку на тако утврђеном релевантном тржишту.

Према члану 15. став 1. Закона, доминантан положај има учесник на тржишту који, због своје тржишне снаге, може да послује на релевантном тржишту у значајној мери независно у односу на стварне или потенцијалне конкуренте, купце, добављаче или потрошаче.

Приликом утврђивања доминантног положаја узета је у обзир чињеница да ЕПС Дистрибуција врши дистрибуцију електричне енергије и управља дистрибутивним системом, при чему је реч о мрежној делатности и природном монополу у њеном обављању. Дистрибуција електричне енергије представља мрежну делатност, односно делатност која подразумева коришћење дистрибутивне мреже коју је тешко и/или економски неисплативо дуплицирати, из ког разлога ова делатност, као и све друге мрежне делатности, представљају „природни монопол“. У вези постојања природног монопола у обављању делатности дистрибуције електричне енергије, Комисија указује да је у Годишњем извештају за 2014. годину АЕРС-а, на страни 11. наведено: „Раздвајање мрежних делатности преноса и дистрибуције електричне енергије, које представљају природне монополе, од производње и снабдевања, које су тржишног карактера, представља један од кључних елемената тржишних реформи.“. Такође, у Годишњем извештају за 2015. годину АЕРС-а је на страни 9. наведено: „Енергетске делатности су подељене на тржишне (производња и трговина/снабдевање) и регулисане природне монополе (пренос и дистрибуција електричне енергије и транспорт и дистрибуција природног гаса, односно мрежни системи).“, а на страни 14: „Раздвајањем мрежне делатности дистрибуције електричне енергије, као природног монопола, од производње и снабдевања које су тржишног карактера, испуњен је веома битан елемент тржишних реформи“. Дакле, делатност дистрибуције електричне енергије као природни монопол третира и регулаторно тело у области енергетике.

Имајући у виду да је лиценца неопходан услов за обављање енергетске делатности, Комисија се обратила регулатору у области енергетике. АЕРС је у допису од 24.02.2017. године, навео да ниједном субјекту није издата лиценца за обављање енергетске делатности: дистрибуција електричне енергије и управљање дистрибутивним системом. У истом поднеску је указао да је, на основу увида у своју службену евиденцију, ЕПС Дистрибуција дана 02.09.2016. године поднела захтев за продужење лиценце за обављање енергетске делатности дистрибуције електричне енергије издате 02.10.2006. године и да је решавање по поднетом захтеву у току. Како је предметни поступак против ЕПС Дистрибуције покренут 02.08.2016. године, дакле када је лиценца за обављање енергетске делатности дистрибуције електричне енергије и управљање дистрибутивним системом била издата једино друштву ЕПС Дистрибуција, може се закључити да и након 02.09.2016. године, када је поднет захтев за продужење наведене лиценце, ЕПС Дистрибуција једина обавља делатност дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија, с обзиром на то да у периоду после 02.09.2016. године до дана достављања одговора Комисији, ни једно друго друштво није поднело захтев за издавање лиценце. Изнето је потврђено и у допису АЕРС-а од 07.04.2018. године, заведеном у Комисији под бројем 5/0-02-336/2018-3, наводом да: „Оператор дистрибутивног система „ЕПС Дистрибуција“ је једини енергетски субјект који делатност дистрибуције електричне енергије и управљања дистрибутивним системом обавља на територији Републике Србије (без АПКМ)“.

*Наводи из Изјашњења на Обавештење из 2018. године у вези постојања доминантног положаја ЕПС Дистрибуције:*

Оспоравајући постојање доминантног положаја ЕПС Дистрибуције, у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године се наводи низ правних стандарда који, по мишљењу странке у поступку, нису задовољени, те стога Комисија није ни доказала да ЕПС Дистрибуција има доминантан положај. Странка у поступку тврди да ЕПС Дистрибуција није једини учесник на релевантном тржишту и да нема захтевану тржишну снагу.

У погледу конкурената који се наводе у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године, Електрокосмет, КОСТТ, а како се додаје и „небројено много оператора затвореног дистрибутивног система на територији Републике Србије, као што је на пример Аеродром Никола Тесла“ Комисија подсећа да се, на основу члана 130. Закона о енергетици, оператор дистрибутивног система одређује издавањем лиценце од стране АЕРС-а. У погледу односа између Електрокосмета и ЕПС Дистрибуције, Комисија је претходно већ изнела оцену и разлоге због чега наведена друштва нису конкуренти. Комисија је извршила увид у интернет страницу друштва КОСТТ и утврдила да се ово друштво не бави дистрибуцијом електричне енергије, већ је оператор система трансмисије. Наведеном делатношћу се не бави ЕПС Дистрибуција, већ друштво АД Електро mreжа Србије, а што је делатност преноса електричне енергије и управљање преносним системом. При томе, Комисија нема сазнање да друштва која наводи странка у поступку поседују одговарајућу лиценцу за обављање предметне делатности на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија, из разлога што им нису издате лиценце за обављање енергетске делатности дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије. Чињеницу да постоји једна лиценца за управљача затвореним дистрибутивним системом Комисија је претходно већ детаљно оценила и објаснила.

ЕПС Дистрибуција у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године наводи да је један од релевантних показатеља тржишне снаге учесника на тржишту чија се доминантност утврђује снага његовог купца, као својеврсна противтежа тржишној снази тог учесника, те да уколико је преговарачка моћ купца довољно велика, елиминише постојање доминантности на страни продавца, односно учесника на усходном тржишту. У смислу наведеног странка у поступку истиче да је у великој мери онемогућена да послује независно од ЈП ЕПС-а (чији је ЕПС

Снабдевање огранак) будући да је комерцијални значај овог снабдевача за ЕПС Дистрибуцију огроман, при чему наглашава да је једина несумњиво утврђена чињеница у Обавештењу о битним чињеницама, а коју ЕПС Дистрибуција не спори, чињеница да су ЕПС Дистрибуција и ЈП ЕПС два одвојена учесника на тржишту у смислу члана 5. Закона, те се ЈП ЕПС има сматрати као и сваки други снабдевач са којим ЕПС Дистрибуција послује.

Наводе странке у поступку из Изјашњења на Обавештење из 2018. године, да је Комисија у Обавештењу о битним чињеницама утврдила да су ЕПС Дистрибуција и ЈП ЕПС два одвојена учесника на тржишту у смислу члана 5. Закона, Комисија оцењује као нетачне.

Наиме, Комисија инсистира на чињеници да је ЕПС Дистрибуција посебно правно лице које, у складу са чланом 3. Закона, представља учесника на тржишту на којег се примењује Закон, али и да му је ЈП ЕПС матично друштво, што их чини повезаним учесницима на тржишту у смислу члана 5. Закона. Оспоравајући одговорност ЈП ЕПС за радње предузете од стране ЕПС Дистрибуције, Комисија нити једног тренутка није оспоравала чињеницу њихове повезаности процесно правне природе, односно повезаности у смислу члана 5. Закона.

Такође, на страни 11. Обавештења о битним чињеницама Комисија је навела да је од значаја за оцену понашања ЕПС Дистрибуције и чињеница њене вертикалне повезаности са ЕПС Снабдевањем. Управо у овој констатацији је садржан мотив странке у поступку да предузима радње које за последицу имају то да је матично друштво, ЈП ЕПС, односно његов огранак ЕПС Снабдевање, у повољнијем положају у односу на конкурентске снабдеваче.

Приликом оцене независности ЕПС Дистрибуције у односу на ЈП ЕПС, огранка ЕПС Снабдевање као купца, или било ког другог корисника дистрибутивног система, не стоји тврдња да је у конкретном случају величина корисника од утицаја на тржишну доминацију ЕПС Дистрибуције. Ово из два разлога. Први је тај што ЕПС Дистрибуција има обавезу закључења уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије са свим корисницима система под једнаким условима. Интерним актима ЕПС Дистрибуције је предвиђено закључење типских уговора, односно уговора између оператора и корисника система са уговорним условима (па и у погледу врсте средства обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему, у погледу начина обрачуна висине износа средстава обезбеђења, у погледу одређивања банке где наведена средства могу да се положи и сл.) који су транспарентни, недискриминаторни и једнаки за све. Из наведеног се може закључити да ни један купац, односно корисник дистрибутивног система не може да има јачу преговарачку моћ у односу на ЕПС Дистрибуцију.

Други разлог је што корисници система морају да закључе уговор о приступу систему за дистрибуцију, јер немају други начин да електричну енергију допреме до крајњих купаца, при чему овакав уговор могу да закључе једино и искључиво са ЕПС Дистрибуцијом која је једини оператор дистрибутивног система електричне енергије на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија.

Дакле, иако јесте тачна чињеница да ЈП ЕПС, огранак ЕПС Снабдевање, представља великог купца/корисника услуге дистрибуције електричне енергије, не стоји тврдња да је његова величина од утицаја на тржишну доминацију ЕПС Дистрибуције из разлога што ЈП ЕПС, као највећи, а самим тим ни један други корисник дистрибутивног система, не може да услови ЕПС Дистрибуцију било каквим захтевом у погледу услова закључења уговора који су типски и који се закључују са јединим оператором система. Стога не стоји тврдња да је снага на страни ЈП ЕПС, већ управо обрнуто. Исто важи и за остале кориснике дистрибутивног система.

Према оцени Комисије, суштина је у томе да корисници система за дистрибуцију немају могућност избора оператора, из ког разлога се ЕПС Дистрибуција и понаша независно од корисника система. То је управо и потврђено кроз поједине радње злоупотребе доминантног положаја које су биле неповољне за кориснике дистрибутивног система, као што је наметање само једног, одређеног, средства обезбеђења плаћања или само једне, појединачно именоване банке у којој ће бити положен наменски депозит, а без могућности избора. С обзиром на то да корисници система нису у могућности да бирају дистрибутера електричне енергије морали су да прихвате наметнуте услове. Својим евентуалним одбијањем да закључе уговор са оператором дистрибутивног система са којим морају да послују како би обављали делатност снабдевања електричном енергијом, нису могли да утичу на ЕПС Дистрибуцију да промени поменуте услове, из чега произлази да је снага на страни ЕПС Дистрибуције, а не на страни корисника система.

Странка у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године наводи и да ЕПС Дистрибуција није независна ни од крајњих потрошача, а што евидентно произлази из Извештаја АЕРС-а за 2015. годину у којем се наводи да су у 2015. години, по први пут и домаћинства имала право да бирају снабдевача на слободном тржишту, те да је по тржишним ценама, купљено 37% електричне енергије. Узимајући у обзир наведено, странка закључује да је јасно да оператор дистрибутивног система не може никако да буде независан ни од својих корисника. ЕПС Дистрибуција даље истиче: „да су и у најмањем делу истините тврдње Комисије о постојању доминантности и независности ОДС у односу на крајње потрошаче, као о негативним ефектима радње злоупотребе (у смислу наводног повећања јединичне цене и „преваљивања“ на купце), ово би морало да доведе до раста цена струје и за крајње потрошаче. Из тог разлога, пребацивање 37% крајњих потрошача на наводно „скупље цене“ било би апсолутно немогуће узрочно-последично објаснити - никад се не деси такав скок у куповини било чега, сем у директно обрнутом случају од онога што тврди Комисија, а то је када дође до пада цена за крајње потрошаче.“

За разлику од закључака странке у поступку да би понашање ЕПС Дистрибуције морало да доведе до раста цена струје и за крајње потрошаче, Комисија је у Обавештењу о битним чињеницама изнела став да је могућа и ситуација да остали комерцијални снабдевачи нуде и ниже цене крајњим потрошачима у односу на ЕПС Снабдевање, на пример због ниже набавне цене, а што не би значило да негативних ефеката радње учињене на тржишту дистрибуције електричне енергије нема, већ може да значи да су снабдевачи различито реаговали, али са истом последицом која се огледа у умањењу њихове могућности да својим купцима за које се такмиче како између себе, тако и са ЕПС Снабдевањем, понуде још ниже цене од оних које примењују. Из наведеног следи да чињеница да је 37% крајњих потрошача променило снабдевача (ЕПС Снабдевање) није никакав доказ непостојања независности ЕПС Дистрибуције од крајњих потрошача. Ово нарочито због чињенице да ЕПС Дистрибуција апсолутно не послује са крајњим потрошачима, већ само са снабдевачима. Овај проценат је од значаја за анализу тржишта снабдевања електричном енергијом, а не за анализу тржишта дистрибуције. Питање да ли ће снабдевачи прелити негативне ефекте на потрошаче није од утицаја на чињеницу да им ЕПС Дистрибуција намеће различите и неповољне услове пословања.

У Изјашњењу на Обавештење из 2018. године се износи и да Комисија редовно користи Херфиндал – Хиршманов индекс (у даљем тексту: НИИ) приликом оцене тржишних удела на релевантном тржишту, а у складу и са чланом 6. став 2. Уредбе о садржини и начину подношења пријаве концентрације. Међутим, према наводима ЕПС Дистрибуције, из потпуно необјашњивих разлога Комисија баш у овом конкретном случају не да уопште не користи наведени индекс, него га чак ни не наводи у Обавештењу о битним чињеницама, те тврди да ЕПС Дистрибуција има 100% удела на тржишту (које је још и погрешно дефинисано). Позивајући се на табелу 3-24 из Извештаја о раду АЕРС-а за 2015. годину

странка у поступку наводи да у свим сегментима тржишта где је ниво концентрисаности тржишта низак, постоји изузетно развијена конкуренција на тржишту, а што јасно онда искључује било какву доминантност или независност од стране ЕПС Дистрибуције.

Комисија оцењује изнете наводе као неосноване и за доношење овог решења небитне из разлога што и сама странка у поступку констатује да је у пракси Комисије ННП од значаја за одлучивање у предметима по пријављеним концентрацијама, али не и у предметима у којима се утврђује повреда конкуренције. Ово из разлога што ННП нема значај за оцену тржишних удела на релевантном тржишту, како се погрешно наводи у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године, већ се на основу његове вредности може констатовати да ли је реч о мање или више концентрисаном тржишту – што му је износ мањи, тржиште је мање концентрисано и на њему је развијенија конкуренција и обрнуто. Позивајући се на табелу 3-24 из АЕРС-овог годишњег извештаја и закључке о концентрисаности тржишта, ЕПС Дистрибуција наводи да постоји конкуренција на тржиштима на којима је ниска концентрисаност, међутим реч је о целокупном тржишту електричне енергије које није од значаја за предметну управну ствар. Комисија истиче да дистрибуција електричне енергије табелом на коју упућује странка у поступку уопште није обухваћена.

Странка у поступку наводи да се у погледу удела ЕПС Дистрибуције, и то на погрешно дефинисаном тржишту, целокупно „испитивање“ Комисије своди на просту тврдњу како је дистрибуција „природни монопол“. Према оцени ЕПС Дистрибуције, ова тврдња је базирана на цитату из Извештаја АЕРС-а за 2015. годину, који је извучен из контекста. Међутим, ЕПС Дистрибуција сматра да Комисија у Обавештењу о битним чињеницама противречи самој себи, па констатује како је ЕПС Дистрибуција настала статусном променом спајања уз припајање пет претходно одвојених привредних друштава, оператора дистрибутивних система. Стога ЕПС Дистрибуција износи да је потпуно нејасно како „природност“ једног монопола може да настане програмом на који даје сагласност Влада Републике Србије, и где се претходно постојећих пет оператора дистрибутивног система спајају у један. ЕПС Дистрибуција додатно износи да остаје нејасно како Комисија као искључиво надлежни орган за контролу концентрација у Републици Србији није ни на који начин контролисала настанак овог „природног монопола“, што би, у случају да је тачно, било директно супротно императивној норми из члана 17. Закона према којој концентрација учесника на тржишту настаје у случају спајања и других статусних промена у којима долази до припајања учесника на тржишту у смислу закона којим се уређује положај привредних друштава.

Комисија је изнете наводе оценила као нетачне и није их узела у обзир приликом доношења ове одлуке из разлога што појам „природног монопола“ није резултат било какве административне одлуке, већ постоји увек, у ситуацијама које су у вези са обављањем делатности која подразумева коришћење инфраструктуре коју је тешко и/или економски неисплативо дуплицирати. Другим речима, дистрибуција електричне енергије је делатност која подразумева коришћење дистрибутивне мреже, односно представља мрежну делатност, те ова делатност, као и све друге мрежне делатности, сматра се „природним монополом“, чак и у случају када је обавља пет дистрибутера оперативног система коришћењем исте дистрибутивне мреже, јер је обављају без међусобног преклапања на различитим (ужим) географским тржиштима. У вези са структурном променом којом су претходних пет оператора дистрибутивног система спојени и припојени једном, Комисија напомиње да није реч о концентрацији, већ о реорганизацији предузећа унутар исте групе, што се не сматра концентрацијом.

Дакле, неспорно је да је делатност дистрибуције електричне енергије природни монопол и да је као такву третира и регулаторно тело у области енергетике.

Из наведеног разлога, Комисија је утврдила, да је за време трајања повреде, удео ЕПС Дистрибуције на релевантном тржишту дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија 100%, а имајући у виду и друге показатеље из члана 15, став 2. Закона, утврђено је да ЕПС Дистрибуција има доминантан положај на предметном релевантном тржишту, те је одлучено као у ставу I диспозитива овог решења.

## ***V ЗЛОУПОТРЕБА ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА И ЕФЕКТИ***

На основу прикупљених података, јавно доступних информација и законске регулативе у области енергетике утврђени су основни принципи пословања ЕПС Дистрибуције на посматраном тржишту.

На основу члана 160. Закона о енергетици, приступ систему се уређује уговором о приступу који закључују оператор преносног, односно дистрибутивног система и корисник система, у складу са правилима о раду система.

У поступању по налогу Комисије, странка у поступку је доставила изјашњење заведено у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-10 од 06.09.2016. године, и навела да су Уговори о приступу типски у области тзв. комерцијалног снабдевања (снабдевање на слободном тржишту) и да се примењују сагласно Моделу поступка израде уговора о приступу дистрибутивном систему (у даљем тексту: Модел поступка) и у прилогу поднеска доставила копију наведеног акта. Модел поступка је примењиван до јула 2017. године када је стављен ван снаге јер су донета Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије, која у потпуности регулишу област уговорног приступа дистрибутивном систему на начин одређен Законом о енергетици.

Увидом у Модел поступка утврђено је да постоје четири модела Уговора о приступу, од којих два модела предвиђају наменски депозит, а два банкарску гаранцију као средство обезбеђења плаћања. Чланом 22. свих модела Уговора о приступу дефинисана су средства обезбеђења плаћања. Моделима Уговора о приступу је предвиђено да се у прилогу 2 уговора дефинише износ за утврђену вредност ризика у случају неизвршења обавеза, што представља процењену вредност услуге приступа дистрибутивном систему на основу максималне месечне потрошње на местима примопредаје крајњих купаца из претходне године. Истим чланом, у моделима Уговора о приступу који предвиђају наменски депозит, није дефинисано код које банке ће се депоновати средства наменског (гарантног) депозита.

Тачком 5.4 параграф 4. Модела поступка, предвиђено је да моделе Уговора о приступу оператор дистрибутивног система објављује на својој интернет страници.

Чланом 139. Закона о енергетици прописано је да оператор дистрибутивног система електричне енергије, уз сагласност АЕРС-а, доноси Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије. Чланом 405. наведеног закона прописана је обавеза да оператор дистрибутивног система усагласи правила о раду дистрибутивног система електричне енергије са одредбама закона и достави их АЕРС-у ради давања сагласности, најкасније у року од годину дана од дана ступања на снагу закона, односно од 30.12.2014. године. Поменути рок је истекао 30.12.2015. године. ЕПС Дистрибуција је објавила Правила о раду у јулу месецу 2017. године.

На основу прикупљених чињеница и изведених доказа у поступку испитивања постојања повреде конкуренције, Комисија је утврдила постојање следећих радњи злоупотребе доминантног положаја.



**1) Примена неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте**

**а. Наметање обавезе издвајања средстава обезбеђења плаћања свим корисницима дистрибутивног система осим ЕПС Снабдевању**

У поступку је утврђено да су сви корисници дистрибутивног система имали закључене Уговоре о приступу са ЕПС Дистрибуцијом, осим ЕПС Снабдевања, које је уговор са ЕПС Дистрибуцијом закључило 26.10.2016. године. На основу података прикупљених у току поступка, утврђено је да је након структурне промене ЕПС Дистрибуција први Уговор о приступу закључила 13.07.2015. године. Од тада су са корисницима система за дистрибуцију закључивани Уговори о приступу који су садржали обавезу издвајања средстава обезбеђења плаћања, а који су услед промена броја мерних места, односно корисника, што је водило и кориговању висине износа средстава обезбеђења плаћања, анексирани.

Комисија је разматрала наводе изнете у поднеску ЕПС Дистрибуције заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-04 од 15.08.2016. године. Према истима, дана 27.07.2016. године, в.д. директора ЕПС Дистрибуције се писмено обратио пословодству ЕПС Снабдевања дописом којим је позвао овог снабдевача да закључи Уговор о приступу, за потребе комерцијалног снабдевања, којим је, између осталог, у члану 22. предвиђено депоновање средстава обезбеђења плаћања. Изјашњавајући се на наводе ЕПС Дистрибуције о понуди за закључење Уговора о приступу, ЕПС Снабдевање је, у поднеску заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-48 од 12.10.2016. године, навело да није потписало понуђени Уговор о приступу, а да је на дан 30.06.2015. године, односно 01.07.2015. године (као датум када је статусном променом настала ЕПС Дистрибуција) користило систем за дистрибуцију електричне енергије по основу уговора које је у 2013. години Привредно друштво за снабдевање електричном енергијом крајњих купаца „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд, као правни претходник ЕПС Снабдевања, закључило са 5 привредних друштава за дистрибуцију електричне енергије и уговора које је у 2014. години ЈП ЕПС закључило са 3 привредна друштва за дистрибуцију електричне енергије. Изнето је и да су наведени уговори закључени на неодређено време, тако да ЕПС Снабдевање нема правни интерес да закључује нове уговоре под неповољнијим условима од оних које већ има. Према даљим наводима из поменутог поднеска, ЕПС Снабдевање у потпуности непримерено сматра предложено одредбу члана 22. понуђеног Уговора о приступу, не спорећи при томе своју обавезу у делу комерцијалног снабдевања, коју имају и остали снабдевачи на тржишту електричне енергије, да уговор са ЕПС Дистрибуцијом закључи по моделу који важи за све снабдеваче, те у том смислу не спорећи ни обавезу да за обезбеђење плаћања из уговора изда одговарајућа средства обезбеђења. У вези са поменутиим средствима истиче да иста треба да одразе могуће ризике наплате, али и да под истим осталим условима, буду најповољнија за снабдевача и да не представљају непримерено финансијско оптерећење снабдевача. Наводи и да је нејасно на основу којих критеријума је процењено да је ризик наплате потраживања од ЕПС Снабдевања једнак вредности просечне тромесечне фактуре за приступ дистрибутивном систему, а не месечне, што је, према даљим наводима, примерено како постојећим односима у ЕПС Групи и посебно, постојећем моделу финансијских токова од наплаћене електричне енергије и постојећим потраживањима ЕПС Снабдевања, по основу продаје електричне енергије за накнаду губитака у дистрибутивном систему. Према наводима ЕПС Снабдевања, након састанка са ЕПС Дистрибуцијом, оператор дистрибутивног система је доставио нове предлоге уговора којима је као средство обезбеђења предвидео банкарску гаранцију, али је ЕПС Снабдевање исте вратило ЕПС Дистрибуцији, уз коментаре.

У прилогу поднеска, ЕПС Снабдевање је доставило копије следећих Уговора о приступу:

1. Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије од 18.07.2013. године који је Привредно друштво за снабдевање електричном енергијом крајњих купаца „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд закључило са Привредним друштвом за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, на неодређено време и Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије од 19.03.2014. године који је Јавно предузеће „Електропривреда Србије“ закључило са Привредним друштвом за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, на неодређено време;
2. Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије од 18.07.2013. године који је Привредно друштво за снабдевање електричном енергијом крајњих купаца „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд закључило са Привредним друштвом за дистрибуцију електричне енергије „Електродистрибуција Београд“ д.о.о. Београд, на неодређено време и Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије од 13.03.2014. године који је Јавно предузеће „Електропривреда Србије“ закључило са Привредним друштвом за дистрибуцију електричне енергије „Електродистрибуција Београд“ д.о.о. Београд, на неодређено време;
3. Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије од 18.07.2013. године који је Привредно друштво за снабдевање електричном енергијом крајњих купаца „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд закључило са Привредним друштвом за дистрибуцију електричне енергије „Електросрбија“ д.о.о. Краљево, на неодређено време и Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије од 13.03.2014. године који је Јавно предузеће „Електропривреда Србије“ закључило са Привредним друштвом за дистрибуцију електричне енергије „Електросрбија“ д.о.о. Краљево, на неодређено време;
4. Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије од 18.07.2013. године који је Привредно друштво за снабдевање електричном енергијом крајњих купаца „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд закључило са Привредним друштвом за дистрибуцију електричне енергије „Југоисток“ д.о.о. Ниш на неодређено време и
5. Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије од 18.07.2013. године који је Привредно друштво за снабдевање електричном енергијом крајњих купаца „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд закључило са Привредним друштвом за дистрибуцију електричне енергије „Центар“ д.о.о. Крагујевац на неодређено време.

У свим поменутих уговорима, чланом 2. је прецизирано да су подаци о крајњим купцима чији су објекти прикључени на дистрибутивни систем, евидентирани у бази података оператора дистрибутивног система, те да се измена и допуна тих података врши на начин и у роковима прописаним важећом Уредбом о условима испоруке електричне енергије, Правилима о раду дистрибутивног система, Правилима о промени снабдевача, као и осталим прописима који регулишу ову проблематику. У уговорима из 2014. године, претходно изнети наводи су додатно појашњени одредбама према којима се преглед места примопредаје на дан закључења уговора, даје у Прилогу 1. који чини саставни део уговора, као и да се промене о мерним местима утврђују записнички, при чему је прецизирано и да се ове промене не сматрају променама услова уговора.

У прилогу поднеска ЕПС Дистрибуције заведеном у Комисији бр. 5/0-02-563/2016-53 од 28.10.2016. године, достављена је копија Уговора о приступу закљученог између ЕПС Дистрибуције и ЕПС Снабдевања дана 26.10.2016. године, којим је у члану 22. као средство обезбеђења плаћања уговорена банкарска (револвинг) гаранција.

Комисија је утврдила да су одређени корисници система за дистрибуцију такође имали Уговоре о приступу закључене на неодређено време са привредним друштвима - операторима дистрибутивних система, од којих је након структурне промене припајања

настала ЕПС Дистрибуција. Након 01.07.2015. године, односно статусне промене, те захтева корисника система за дистрибуцију за повећање броја места примопредаје које води и кориговању висине износа средстава обезбеђења, ЕПС Дистрибуција је закључивала нове уговоре са њима, без обзира на трајање претходних. Као пример за изнето могу се навести Уговори о приступу снабдевача GEN – I d.o.o, Beograd.

Овај снабдевач је имао закључен Уговор о приступу од 28.02.2014. године са привредним друштвом „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад са трајањем најдуже до 31.12.2014. године. Уз овај уговор приложени су:

- Анекс I од 17.04.2014. године и Анекс II од 25.09.2014. године због повећања броја корисника и корекције износа средстава обезбеђења,
- Анекс III од 26.12.2014. године због реконструкције мерног места код једног од корисника и без корекције износа депозита,
- Анекс IV од 31.12.2014. године због измене трајања уговора на неодређено време и због повећања броја корисника и корекције износа средстава обезбеђења,
- Анекс V од 03.03.2015. године, Анекс VI од 27.03.2015. године и Анекс VII од 08.05.2015. године због повећања броја корисника и корекције износа средстава обезбеђења.
- Анекс VIII од 16.09.2015. године закључен је са ЕПС Дистрибуцијом, због повећања броја корисника и корекције износа средстава обезбеђења, а којим је прецизирано да су због статусне промене, а на основу члана 5. Уговора о статусној промени, сва права, обавезе, одговорности и погодности из уговора које је закључила „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, који нису извршени и представљају основ права и обавеза, прешла на ЕПС Дистрибуцију који је ступио у наведене уговоре на место „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад.

Снабдевач GEN-I d.o.o, Београд има закључен и Уговор о приступу од 31.12.2014. године са „Електросрбија“ д.о.о. Краљево, са трајањем најдуже до 30.10.2016. године.

Овај снабдевач је 13.07.2015. године закључио Уговор о приступу са ЕПС Дистрибуцијом, у којем је дефинисано да је уговор закључен на период за који снабдева електричном енергијом место примопредаје крајњег купца, а који предвиђа и средства обезбеђења. Уговор о приступу са ЕПС Дистрибуцијом на неодређено време GEN-I d.o.o, Београд је закључио и 24.02.2016. године, а Анекс I овог уговора 19.04.2016. године, због повећања броја места примопредаје и корекције износа средстава обезбеђења.

Комисија је, као неспорну, утврдила чињеницу да Уговори о приступу које је закључивало Привредно друштво „ЕПС Снабдевање“ д.о.о. Београд са претходним операторима дистрибутивних система нису предвиђали обавезу издвајања средстава обезбеђења, док су Уговори о приступу закључени са другим корисницима предвиђали ову обавезу. Такође, Уговори о приступу закључивани са ЕПС Снабдевањем предвиђали су да се промене података о мерним местима утврђују записнички, док су остали корисници система били у обавези да закључе Анекс уговора због повећања броја корисника и корекције износа средстава обезбеђења, као и нпр. због реконструкције мерног места. ЕПС Дистрибуција је након статусне промене, са свим комерцијалним снабдевачима, осим са ЕПС Снабдевањем, услед промена у подацима о мерним местима, закључила Уговоре о приступу, а касније и анексе ових уговора, док за ЕПС Снабдевање обавеза закључивања уговора и анекса није постојала, с обзиром на то да су претходни уговори предвиђали да се промене о мерним местима утврђују записнички.

Комисија је имала у виду да је странка у поступку, према наводима у Изјашњењу на Обавештење из 2016. године, први Уговор о приступу понудила ЕПС Снабдевању 27.07.2016. године у намери да и са овим снабдевачем уреди пословни однос „једнообразно, на истоветним основама као и са осталим снабдевачима...“, али да је до закључења уговора дошло тек 26.10.2016. године „из разлога на које није могла да утиче“.

С обзиром на то да су странка у поступку и ЈП ЕПС, у организационом и у функционалном смислу, повезани, а имајући у виду и наводе ЕПС Снабдевања о разлозима због којих није прихватило закључење Уговора о приступу под условима понуђеним 27.07.2016. године (као средство обезбеђења предвиђен само гарантни депозит), за Комисију нису прихватљива образложења странке да није могла утицати на раније закључење Уговора о приступу.

Из свега напред наведеног, Комисија је закључила да за разлику од свих осталих комерцијалних снабдевача електричном енергијом, ЕПС Снабдевање није било у обавези да издваја додатна средства обезбеђења плаћања у претходном периоду, односно у периоду од када је ЕПС Дистрибуција почела да закључује Уговоре о приступу са комерцијалним снабдевачима електричне енергије и то од 13.07.2015. године па све до 26.10.2016. године, када је закључен уговор између ЕПС Дистрибуције и ЕПС Снабдевања. Стога, у поменутом периоду сви корисници дистрибутивног система, осим ЕПС Снабдевања, били су у обавези да извршавају обавезе из Уговора о приступу који су закључени са ЕПС Дистрибуцијом, од којих се једна односила и на издвајање финансијских средства обезбеђења плаћања. ЕПС Снабдевање, као комерцијални снабдевач, у том периоду није имало уговор са ЕПС Дистрибуцијом као и остали комерцијални снабдевачи, већ је пословало по уговорима који су претходно описани, а по којима није било дужно да издваја финансијска средства обезбеђења плаћања.

Околност непостојања закљученог уговора између ЕПС Дистрибуције и ЕПС Снабдевања до наведеног датума, довела је до различитог понашања ЕПС Дистрибуције у погледу утврђивања обавезе издвајања средства обезбеђења плаћања према свим корисницима система за дистрибуцију електричне енергије, за које је ова обавеза постојала и ЕПС Снабдевања, које такву обавезу није имало.

Наведено представља радњу злоупотребе доминантног положаја применом неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте.

Оцењујући ефекте наведене радње, Комисија је имала у виду да се, када је реч о електричној енергији, говори о хомогеном производу, односно о производу који се по својим карактеристикама и својствима не разликује, без обзира на снабдевача који испоручује електричну енергију. Ценовна конкуренција је из наведеног разлога битан елемент такмичења између различитих снабдевача електричном енергијом. Према оцени Комисије, постојање уговора и обавезе конкурената ЕПС Снабдевања да издвајају средства обезбеђења плаћања, која су, према њиховим наводима, од утицаја на формирање јединичне малопродајне цене електричне енергије, ставља их у неповољнији положај у односу на ЕПС Снабдевање јер морају да снесу трошак који ЕПС Снабдевању није наметнут од стране ЕПС Дистрибуције. Од значаја за оцену оваквог понашања ЕПС Дистрибуције је и чињеница његове повезаности са ЕПС Снабдевањем преко заједничког матичног друштва, односно оснивача – ЈП ЕПС.

## **б. Могућност избора средстава обезбеђења плаћања**

Супротно наводима ЕПС Дистрибуције из поднеска број 5/0-02-563/2016-10 од 08.09.2016. године да је реч о типским Уговорима о приступу у области тзв. комерцијалног снабдевања и

да се примењују сагласно Моделу поступка, Комисија је на основу података прибављених од корисника дистрибутивног система који имају закључене уговоре са ЕПС Дистрибуцијом, констатовала да постоје разлике у поступању према корисницима система и у погледу могућности избора врсте средства обезбеђења плаћања.

У поднеску ЕПС Дистрибуције заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-53 од 28.10.2016. године, наведено је да је сваки субјект који је исказао правни интерес да закључи уговор о приступу систему претходно био упознат са могућношћу избора између два средства финансијског обезбеђења плаћања – депозит и банкарска гаранција, било писменом, било усменом комуникацијом. Наводи се и да ниједан енергетски субјект није „апострофирао“ питање треће врсте финансијског обезбеђења плаћања. ЕПС Дистрибуција избор понуђених средстава обезбеђења образлаже као једина средства обезбеђења која оператору дистрибутивног система, као повериоцу, гарантују наплату за цео период приступа систему, те да било које друго средство финансијског обезбеђења са собом носи ризик несолвентности. Према наводима ЕПС Дистрибуције, наплата приступа дистрибутивном систему има тржишну функцију, а у случају њеног неиспуњења, угрожава се стабилност и функционисање система и оператора, чиме се угрожавају други корисници и обављање делатности од општег интереса.

Међутим, након анализе примљених одговора, а на основу изнетих навода корисника дистрибутивног система, Комисија је закључила да је ЕПС Дистрибуција приликом закључивања Уговора о приступу, различито поступала у погледу понуде могућег средства обезбеђења плаћања. Тако је као средство обезбеђења понудила само наменски (гарантни) депозит за 8 купаца, од којих су 3 „испреговарала“ банкарску (револвинг) гаранцију (Elgas energy trading d.o.o, Београд, С.О.К. Краљево, Енеко energy d.o.o, Кац, Ливница Кикинда аутомобилска индустрија, ФАМ Сечањ аутомобилска индустрија, GEN – I d.o.o, Београд, Умка Фабрика картона, Београд, Фабрика хартије за производњу бездрвних и амбалажних папира, Београд), док је за осталих 7 купаца понудила избор између два средства обезбеђења – наменски (гарантни) депозит и „револвинг“ банкарску гаранцију.

У погледу наменског (гарантног) депозита као инструмента обезбеђења плаћања, корисници система за дистрибуцију су навели да је реч о неповољном инструменту обезбеђења, из разлога што овакво издвајање средстава онемогућава њихово коришћење и то на неограничен период, при чему износи који се депонују расту са повећавањем броја купаца. Указано је и на чињеницу да се средства депонују у динарима, чиме губе на вредности и услед инфлације, при чему се не обрачунава камата на депонована средства, као и да депоновање средстава онемогућава њихову употребу у другим пословним процесима, а чиме би иста могла бити увећана. ЕПС Снабдевање, у поднеску заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-48 од 12.10.2016. године, такође наводи да је наменски (гарантни) депозит најнеповољније решење за овог корисника дистрибутивног система, јер „заробљава“ знатна средства која се не могу користити у друге сврхе, те да се, имајући у виду вредност месечне фактуре која је вишеструко већа од просечних фактура других снабдевача, као и с обзиром да скоро уопште не постоји ризик наплате потраживања (односно повезаности и функционисање рачуна 845), обезбеђење може постићи и јефтинијим средствима, па у том смислу оцењује као неповољно средство обезбеђења и гаранцију.

Када је реч о банкарској (револвинг) гаранцији, корисници система за дистрибуцију су навели да банка, за давање ове врсте гаранције која покрива годину дана, захтева да се код ње депонује дванаест пута већи износ од месечне потрошње. Тачније, укупна вредност банкарске (револвинг) гаранције покрива збир свих рачуна који би могли бити издати и покрива будуће могуће рачуне, али и оне који су већ плаћени, јер се износ гаранције не умањује. При томе, трошкови и време за издавање банкарске (револвинг) гаранције су

велики, а додатно се од стране ЕПС Дистрибуције захтева издавање гаранције искључиво од стране домаће банке.

У поднеску заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-53 од 28.10.2016. године, образлажући „револвинг“ начело, ЕПС Дистрибуција наводи да треба имати у виду сврху обавезе да се уредно испуњава обавеза приступања систему, јер на тај начин оператор дистрибутивног система остварује могућност да уредно обавља делатност од општег интереса. „Револвинг“ начело омогућава да се износ који је наплаћен активирањем средстава обезбеђења поново обнови до висине обрачунатог ризика, управо ради заштите оператора дистрибутивног система да испуњава плански опредељене обавезе, које су одобрене у складу са законом.

Корисници дистрибутивног система су као евентуалне и могуће замене за понуђена средства обезбеђења (депозит и револвинг гаранција), навели обичну/класичну банкарску гаранцију (6 корисника, уз напомену једног од њих да иста не мора бити издата искључиво од стране банке из Србије), меницу (4 корисника), затим депоновање средстава у банци у којој корисник дистрибутивног система већ има рачун (1 корисник), гаранцију „мајке“ фирме (1 корисник) и авансно плаћање (1 корисник). Поједини корисници су наводили више алтернатива (нпр. и меница и обична/класична банкарска гаранција), док 2 корисника система за дистрибуцију нису дала одговор.

Такође, и ЕПС Снабдевање у поднеску заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-48 од 12.10.2016. године наводи повољнија средства обезбеђења плаћања у односу на она која је понудила ЕПС Дистрибуција, и то авансно плаћање, депозит на рачунима ЕПС Снабдевања са овлашћењем оператора дистрибутивног система да наплати потраживање и сл.

У Изјашњењу на Обавештење из 2016. године странка у поступку је изнела да је свим корисницима дистрибутивног система понуђен избор између два средства обезбеђења - банкарске гаранције на први позив са револвинг клаузулом и наменског депозита, за које је процењено да представљају најсигурнија средства обезбеђења плаћања. У вези осталих врста средстава обезбеђења плаћања, странка у поступку наводи да она не гарантују сигурност наплате потраживања евентуалном њиховом реализацијом. Тако странка износи да меница, јемство и корпоративна гаранција матичног друштва не представљају довољно поуздано средство обезбеђења јер према званичним подацима Народне банке Србије, на домаћој територији је присутна велика неликвидност привредних субјеката (процент неликвидних друштава је 25%) што представља висок проценат ризика у наплати потраживања. За поменути три средства обезбеђења странка наводи да су везана за пословање дужника, и да представљају лична средства обезбеђења, тако да у случају неликвидности или претеће неликвидности, потраживање ЕПС Дистрибуције би било потпуно или делимично ненаплативо. Странка у поступку се сагласила са ставом Комисије да и поред уговарања наменског депозита и револвинг банкарске гаранције, ризик постоји, те да елиминисање таквог ризика не зависи искључиво од врсте средстава обезбеђења, односно да није могућа апсолутна тачност у оцени кредитне способности корисника, јер се у периоду након закључења уговора могу мењати услови пословања и пословни успех корисника. Битна чињеница утврђена у поступку је и та да ЕПС Дистрибуција, у посматраном периоду није активирала средства обезбеђења плаћања, што упућује на редовност корисника дистрибутивног система у измиривању обавеза према ЕПС Дистрибуцији.

У вези врста средстава обезбеђења плаћања, Комисија је оценила као прихватљиве наводе странке у погледу сигурности наплате у случају понуђених врста обезбеђења плаћања – наменски (гарантни) депозит и банкарска („револвинг“) гаранција. Права и обавезе корисника система за дистрибуцију електричне енергије утврђени су чланом 22. Уговора о приступу, а у вези су са Правилима о раду дистрибутивног система чијим објављивањем се

омогућава претходно упознавање корисника система са потенцијалним средством обезбеђења плаћања.

Комисија је закључила да је примена неједнаких услова у погледу могућности избора средства обезбеђења плаћања трајала од 30.12.2015. године, када је закључен Уговор о приступу са друштвом Petrol d.o.o. (који је у свом изјашњењу навео да му је понуђен избор између два средства обезбеђења плаћања), али и друштвом С.О.К. Краљево (који је у свом изјашњењу навео да није имао избор средства обезбеђења плаћања). Наведено је закључено на основу изјашњења друштва Petrol d.o.o. да му је у поступку који је претходио закључењу наведеног уговора понуђен избор између две врсте средстава обезбеђења плаћања, и изјашњења друштва С.О.К. Краљево да му је у истој ситуацији понуђен само наменски гарантни депозит. Поменути корисници система за дистрибуцију наведени су само као пример на основу којег недвосмислено може да се утврди датум почетка повреде, а различито понашање ЕПС Дистрибуције је постојало и у односу на друге кориснике система за дистрибуцију, а како је то претходно констатовано у анализи њихових примљених одговора.

Неједнака могућност избора између наменског (гарантног) депозита и банкарске (револвинг) гаранције као врсте финансијских средстава обезбеђења плаћања доводи кориснике система који имају обавезу да их обезбеде у неравноправан положај, из разлога што различита финансијска средства имају различите трошкове њиховог обезбеђивања, те неки снабдевачи могу да изаберу за њих повољније средство а другима је оно наметнуто, а који трошак је саставни део структуре цене коштања електричне енергије.

Објавом Модела поступка, а затим и објавом Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије, у јулу месецу 2017. године, снабдевачима је на транспарентан начин указано на њихову могућност избора између две врсте средстава обезбеђења плаћања.

### **с. Разлике у уговарању и начину обрачуна износа средстава обезбеђења**

У поступку је утврђено да ЕПС Дистрибуција различито поступа према корисницима система за дистрибуцију у погледу уговарања и начина обрачуна висине утврђене вредности ризика. Наиме, сви Уговори о приступу које је закључила ЕПС Дистрибуција са корисницима дистрибутивног система, садрже идентичан члан 22. Овим чланом је дефинисано да ће у Прилогу 2 бити наведен износ за утврђену вредност ризика у случају неизвршења обавеза, а који ће представљати процењену вредност услуге приступа дистрибутивном систему, на основу максималне месечне потрошње на местима примопредаје крајњих купаца из претходне године. У 11 од укупно 15 закључених уговора, Прилогом 2 је износ средстава обезбеђења плаћања дефинисан у износу вредности услуге приступа дистрибутивном систему, на основу максималне **месечне** потрошње, док је овај износ опредељен у висини **тримесечне** потрошње у 3 Уговора о приступу које је ЕПС Дистрибуција закључила са следећим корисницима дистрибутивног система, и то са:

- Proenergybgd d.o.o, Beograd, уговор закључен 25.02.2016. године и заведен код ЕПС Дистрибуција под бројем 03.000-08.01-55467/1-2016 од 25.02.2016. године;
- Ливница Кикинда аутомобилска индустрија, уговор закључен 30.12.2015. године и заведен код ЕПС Дистрибуција под бројем 08.01-6.0.0.0.-328105/1-15 од 04.01.2016. године,
- ФАМ Сечањ аутомобилска индустрија, уговор закључен 30.12.2015. године и заведен код ЕПС Дистрибуција под бројем 08.01-6.0.0.0.-326473/1-15 од 31.12.2015. године

Уз 1 уговор није достављен његов Прилог 2. у којем је прецизиран обрачун средстава обезбеђења.

У вези са претходно изнетим, ЕПС Снабдевање, у поднеску бр. 5/0-02-563/2016-48 од 12.10.2016. године, износи да је нејасно на основу којих критеријума је процењено да је ризик наплате потраживања од ЕПС Снабдевања једнак вредности просечне тромесечне фактуре за приступ дистрибутивном систему, а не месечне. Наиме, у првобитно понуђеном уговору ЕПС Снабдевању, који је предвиђао депозит као средство обезбеђења, а који је достављен Комисији у прилогу поднеска ЕПС Дистрибуције заведеног у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-4 од 15.08.2016. године, чланом 22. је дефинисано да је утврђена вредност ризика у случају неизвршења обавеза, а која представља процењену вредност услуге приступа дистрибутивном систему, на основу максималне месечне потрошње на местима примопредаје крајњих купаца из претходне године. При томе, у прилогу 2. наведеног предлога уговора обрачунат је износ који представља процењену тромесечну вредност услуге приступа.

Изјашњавајући се на захтев Комисије за појашњење из ког разлога је неким корисницима система за дистрибуцију електричне енергије, процењена вредност услуге приступа дистрибутивном систему утврђена у висини процењене вредности услуге приступа дистрибутивном систему на основу максималне месечне, а неким на основу максималне тромесечне потрошње на местима примопредаје крајњих купаца из претходне године, у одговору заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-53 од 28.10.2016. године, ЕПС Дистрибуција наводи да се ризик не одређује произвољно, већ према избору средстава финансијског обезбеђења. Па тако, ако се субјект који приступа систему определи за наменски (гарантни) депозит као средство финансијског обезбеђења плаћања, ризик се утврђује у износу процењене вредности услуге приступа дистрибутивном систему, на основу максималне тромесечне потрошње и према унапред одређеној формули. Утврђивање ризика везивањем за процењену вредност услуге приступа дистрибутивном систему, на основу максималне месечне потрошње је утврђено актом Модел поступка. Међутим, из разлога ефикасности и потребе да се заштити обављање делатности од општег интереса, пословна политика ЕПС Дистрибуције наведени износ је определила према три максималне месечне потрошње из претходне године (депозит), јер се фактурисање приступа врши по истеку 55. календарског дана са валутом од осам дана, чиме оператор система остаје необезбеђен у случају да снабдевач не испуни финансијске обавезе из Уговора о приступу, у трајању од 63 дана где се узело у обзир да се електрична енергија дистрибуира у трећем месецу без обзира да ли је уговорено редовно или резервно снабдевање. Датум фактуре је увек у истом обрачунском периоду као и датум промета, а валута је увек осам дана од дана пријема исправне фактуре.

Како је даље наведено, ако се субјект који приступа систему за дистрибуцију определи за банкарску (револвинг) гаранцију као средство финансијског обезбеђења плаћања, ризик се утврђује по максималној 1,1 месечној потрошњи, такође по формули. Критеријуми за револвинг гаранцију су утврђени Моделом поступка према 1,1 максималној месечној потрошњи на местима примопредаје.

Увидом у Модел поступка који је доставила странка у поступку, Комисија је утврдила да је овим актом дефинисано да се у случају да се као средство обезбеђења користи банкарска гаранција, максимални износ „мрежарине“ множи коефицијентом 1,1. Такође је утврђено да наведеним актом није дефинисано израчунавање вредности ризика, када се као средство обезбеђења користи наменски депозит у износу процењене вредности услуге приступа дистрибутивном систему, на основу максималне тромесечне потрошње, односно на начин да се процењена вредност услуге приступа дистрибутивном систему израчунава множењем коефицијентом 3. Стога наводи странке у поступку да је својом пословном политиком определила износ вредности ризика према три максималне месечне потрошње из претходне године, нису поткрепљени нити овим, нити било којим другим актом.



И поред тога што је Моделом поступка био предвиђен начин обрачуна средстава обезбеђења, овај акт није био учињен јавно доступним до фебруара 2017. године када је документ објављен, при чему се ЕПС Дистрибуција приликом одређивања износа средстава обезбеђења није стриктно придржавала акта који дефинише предметно питање, већ пословне политике која такође није била јавно доступна, тако да се може закључити да корисници система нису били унапред упознати са условима пословања.

Комисија је закључком наложила да странка у поступку достави калкулацију износа процењене вредности услуге приступа дистрибутивном систему из прилога 2 Уговора о приступу, за сваког корисника дистрибутивног система са којим је друштво ЕПС Дистрибуција закључило Уговор о приступу.

У вези са обрачуном износа средстава обезбеђења плаћања странка је у Изјашњењу на Обавештење из 2016. године навела да је у Уговорима о приступу закљученим са свим корисницима, износ средстава обезбеђења плаћања уговорен под истим условима за све снабдеваче, и да је за све снабдеваче са којима је уговорено да средство обезбеђења плаћања буде наменски гарантни депозит, износ депозита обрачунаван на исти начин, множењем коефицијентом 3. Као доказ наводи достављену калкулацију.

На основу достављене документације - калкулације, Комисија је утврдила да је ЕПС Дистрибуција са корисницима дистрибутивног система Petrol d.o.o. и Elgas energy trading d.o.o. закључила Уговоре о приступу код којих је као средство обезбеђења плаћања уговорен наменски депозит, а за обрачун висине износа средстава обезбеђења плаћања примењен коефицијент 1. За остала друштва са истим уговореним средством обезбеђења плаћања примењен је коефицијент 3. Стога је Комисија навод странке дат у Изјашњењу на Обавештење из 2016. године да је износ депозита обрачунаван на исти начин оценила као неприхватљив. Комисија је констатовала да износ средства обезбеђења плаћања зависи и од његове врсте, па тако када је реч о банкарској гаранцији, износ процењене вредности услуге приступа дистрибутивном систему странка у поступку множи коефицијентом 1,1.

Комисија је оценила као прихватљиве наводе странке изнете у тачки 4. у Изјашњењу на Обавештење из 2016. године да је странка у поступку понудом за закључење анекса исказала намеру да свим комерцијалним снабдевачима износ за утврђену вредност ризика у случају неизвршења обавеза, а који ће представљати процењену вредност услуге приступа дистрибутивном систему, обрачуна на основу максималне месечне потрошње на местима примопредаје крајњих купаца из претходне године. Као доказ за наведено Комисија је прихватила копију закљученог Анекса Уговора о приступу са Proenergybgd d.o.o, Beograd достављену у прилогу Изјашњења на Обавештење из 2016. године и констатовала је да је Анексом бр. VI Уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије измењен Прилог 2 Уговора о приступу на начин да се предвиђа да се износ за утврђену вредност ризика у случају неизвршења обавеза, а који ће представљати процењену вредност услуге приступа дистрибутивном систему, обрачуна на основу максималне месечне потрошње на местима примопредаје крајњих купаца из претходне године, а не на основу максималне тромесечне потрошње како је претходно било дефинисано.

Комисија истовремено констатује да из достављених анекса Уговора о приступу не може да се утврди да је начин обрачуна износа средстава обезбеђења једнообразан, односно који су коефицијенти примењени, с обзиром на то да се наведено питање не регулише уговором.

Из свега напред наведеног Комисија је закључила да је примена неједнаких услова у погледу уговарања обрачуна износа средстава обезбеђења у износу вредности услуге приступа дистрибутивном систему, за неке кориснике на основу максималне месечне, а за неке на основу тромесечне потрошње на местима примопредаје крајњих купаца из претходне године,

трајала од момента закључења првог Уговора о приступу који је предвиђао обрачун процењене вредности услуге приступа дистрибутивном систему на основу максималне тромесечне потрошње, што је према увиду у Уговоре о приступу дан 30.12.2015. године, до дана достављања понуда за закључење Анекса Уговора о приступу комерцијалним снабдевачима, односно до 07.11.2016. године.

Комисија констатује да је странка у поступку понудила измену посматраних уговорних обавеза и корисницима дистрибутивног система који нису комерцијални снабдевачи, а са којима је Уговором о приступу био предвиђен обрачун износа средстава обезбеђења плаћања у износу вредности услуге приступа дистрибутивном систему на основу тромесечне потрошње. То су Ливница Кикинда аутомобилска индустрија и ФАМ Сечањ аутомобилска индустрија, који имају закључене Уговоре о приступу од 30.12.2015. године. У односу на наведена друштва повреда је окончана јануара 2017. године понудом за закључење анекса I Уговора о приступу.

Комисија је закључила и да је примена неједнаких услова у погледу начина обрачуна износа средстава обезбеђења плаћања трајала од момента примене различитих коефицијената, што је према подацима достављеним у прилогу Изјашњења на Обавештење из 2016. године, односно на основу достављене калкулације почела 30.12.2015. године када је закључен Уговор о приступу са друштвом Petrol d.o.o. (коефицијент 1), али и друштвом С.О.К. Краљево (коефицијент 3), до дана достављања понуда за закључење Анекса Уговора о приступу комерцијалним снабдевачима, односно до 07.11.2016. године.

Оцењујући ефекте наведене радње Комисија је узела у обзир да износ средстава обезбеђења плаћања свакако зависи од броја месеци који се узимају за обрачун као и од коефицијената који се примењују. Ово је битно из разлога што може оптерећујуће утицати на тржишну цену из чега може произаћи и лошија тржишна позиција.

Из свега наведеног Комисија је закључила да је ЕПС Дистрибуција неједнако поступала према корисницима дистрибутивног система с обзиром на то да износ наменског депозита утврђује појединим снабдевачима у износу процењене вредности услуге приступа дистрибутивном систему, на основу максималне месечне, а неким на основу тромесечне потрошње, неким множењем коефицијентом 1, а неким коефицијентом 3, без постојања јасних критеријума и услова у ком случају ће се применити који коефицијент, односно начин израчунавања висине финансијских средстава. Такође, износ средства обезбеђења плаћања зависи од његове врсте, па тако када је реч о банкарској гаранцији, износ процењене вредности услуге приступа дистрибутивном систему множи коефицијентом 1,1. Узимајући у обзир да износ финансијских средстава обезбеђења плаћања може бити изузетно висок и од утицаја на повећање јединичне малопродајне цене електричне енергије, неспорно је да се снабдевачи на које је, без објективног образложења, примењен неповољнији коефицијент односно начин обрачуна, ставља, од стране ЕПС Дистрибуције, у неповољнији положај и на тржишту снабдевања.

Налаз Комисије у погледу ефеката претходно утврђених радњи злоупотребе доминантног положаја ЕПС Дистрибуције учињених применом неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте

Поред претходно наведених ефеката за сваку појединачно утврђену радњу злоупотребе доминантног положаја ЕПС Дистрибуције, Комисија износи и следеће.

У поступку је утврђено постојање радњи злоупотребе доминантног положаја применом неједнаких услова пословања и то наметањем обавезе издвајања средстава обезбеђења плаћања свим корисницима дистрибутивног система осим ЕПС Снабдевању, затим у погледу избора врсте средстава обезбеђења плаћања и њиховог различитог начина обрачуна, али не и у погледу висине износа.

Према оцени Комисије, ЕПС Дистрибуција је друштво које се бави делатношћу од општег интереса, што подразумева обавезу пословања под једнаким условима са свим заинтересованим лицима која испуњавају одређене услове. Конкретно и Закон о енергетици дефинише приступ систему као право на коришћење система под прописаним и јавно објављеним условима на принципу недискриминације.

ЕПС Дистрибуција послује искључиво са корисницима дистрибутивног система, који су правна лица која електричну енергију даље продају (снабдевачи) или је користе за сопствене потребе (корисници система за сопствене потребе).

Из наведеног разлога, учесници на претходно утврђеном релевантном тржишту дистрибуције електричне енергије јесу ЕПС Дистрибуција, на страни понуде и њени купци – корисници система за дистрибуцију електричне енергије, на страни тражње, што по својој природи представља пословни однос између привредних субјеката (*engl. „business to business”*). На посматраном тржишту се испитује постојање радње злоупотребе доминантног положаја. Наведено тржиште је вертикално повезано са нисходним тржиштима, као што је тржиште снабдевања електричном енергијом где снабдевачи електричну енергију даље продају својим купцима – правним лицима (*engl. „business to business”*) и физичким лицима (домаћинствима) (*engl. „business to consumer”*). Продаја правним лицима је даље повезана са тржиштем на коме правна лица, која су купила струју од снабдевача, исту користе као инпут за своју делатност, те производе и услуге, који у себи садрже и трошак електричне енергије, пласирају даље крајњим потрошачима (*engl. „business to consumer”*).

На основу свега наведеног следи да се негативни ефекти наметања финансијских трошкова одређеним корисницима дистрибутивног система и примена различитих коефицијената приликом обрачуна висине износа средстава обезбеђења плаћања учињених на тржишту дистрибуције електричне енергије, одражавају на снабдеваче електричном енергијом, који се доводе у различит и неравноправан положај на тржишту снабдевања електричном енергијом, а који потом, могу, ове трошкове који проистичу из неравноправног положаја, пренети на своје купце.

Према оцени Комисије, чињеница да само ЕПС Снабдевање није имало обавезу да издваја финансијска средства довела је до тога да су остали корисници система за дистрибуцију електричне енергије имали један трошак више у односу на ЕПС Снабдевање, а то је трошак ангажовања финансијских средстава за обезбеђење плаћања услуге дистрибуције. Наведени трошак неспорно улази у структуру цене коштања електричне енергије као производа који нуде снабдевачи. Већина снабдевача је изнела да је издвајање финансијских средстава од утицаја на повећање њихове јединичне малопродајне цене електричне енергије правним лицима која електричну енергију купују од њих (један од снабдевача навео да средства обезбеђења плаћања повећавају цену електричне енергије у износу од 0.5% до 0.9% за јединичну цену електричне енергије коју плаћа његов купац). Овај утицај на малопродајну цену не мора нужно да значи да је та цена виша од оне коју нуди ЕПС Снабдевање. Наведено из разлога што разлика у ценама електричне енергије снабдевача не настаје само због разлике у трошку ангажовања финансијских средстава обезбеђења плаћања. Наиме, чак и да се утврди да остали снабдевачи нуде електричну енергију по нижој цени од ЕПС Снабдевања (због нпр. ниже набавне цене) то не би значило да негативних ефеката радње учињене на тржишту дистрибуције електричне енергије нема.

У описаном случају, конкурентима ЕПС Снабдевања, односно снабдевачима, на располагању стоје две могућности – да повећање јединичне цене коштања електричне енергије пренесу на своје крајње купце или да се одрекну дела марже. Међутим, у оба случаја последица је иста и огледа се у смањењу њихове конкурентности, односно смањењу њихове могућности да својим купцима за које се такмиче како између себе, тако и са ЕПС Снабдевањем, понуде још ниже цене од оних које примењују. Стога је Комисија оценила да је неспоран утицај финансијских средстава које конкуренти ЕПС Снабдевања морају да издвоје на јединичну малопродајну цену електричне енергије.

Додатно, неравноправан положај снабдевача произлази и из чињенице да ЕПС Дистрибуција за израчунавање висине средстава обезбеђења плаћања за неке снабдеваче користи коефицијент 3, због чега они морају да издвоје већа средства од оних за које је коришћен коефицијент 1, због чега имају различит износ финансијског оптерећења, који је искључиво последица примене различитих коефицијената. Наиме, различита висина износа средстава обезбеђења плаћања која је резултат разлике у броју мерних места не представља примену неједнаких услова пословања. За разлику од наведеног, примену неједнаких услова пословања представља различит начин обрачуна ових средстава (примена различитих коефицијената) различитим корисницима дистрибутивног система. Ефекти ове радње којом се такође снабдевачима намеће различити износ финансијског оптерећења су истоврсни као и ефекти радње настали као последица чињенице да су сви снабдевачи осим ЕПС Снабдевања морали да издвајају финансијска средства обезбеђења плаћања.

Једнаким поступањем ЕПС Дистрибуције према свим снабдевачима и ЕПС Снабдевању омогућава се њихова међусобна равноправна конкурентска борба на тржишту снабдевања електричном енергијом, у којој нико није у предности због тога што је ослобођен одређеног финансијског оптерећења, а које је саставни део цене коштања електричне енергије или је оптерећен мањим износом. Имајући у виду да износ средстава обезбеђења може бити изразито висок, у зависности од броја купаца, односно њихове укупне максималне потрошње, а да је већина корисника система за дистрибуцију изнела да је овај износ утицаја на повећање јединичне малопродајне цене електричне енергије, те чињеница да ЕПС Снабдевање није имало овај трошак, умањује конкурентски притисак на ово предузеће. Уколико би овакво различито понашање ЕПС Дистрибуције према корисницима дистрибутивног система континуирано трајало могло би довести и до евентуалног одустанка појединих комерцијалних снабдевача од конкурентске борбе са ЕПС Снабдевањем услед неједнаког финансијског оптерећења, односно до њиховог изласка са овог тржишта, а што такође може да има негативне ефекте по потрошаче на нисходним тржиштима.

Иако Комисија није у обавези да у сваком појединачном случају утврди утицај радње повреде конкуренције на крајње потрошаче, као што није ни у обавези да докаже постојање стварних ефеката, већ да укаже на могуће ефекте, а што је у потпуности у складу са чланом 9. Закона, на основу навода снабдевача утврђено је да су стварни трошкови (цена ангажованог новца у уговором јасно дефинисаном временском периоду) били укључени, односно директно утицали на крајњу цену електричне енергије снабдевача.

Нарушавање конкуренције радњама ЕПС Дистрибуције последично има утицај на крајње потрошаче у складу са начином функционисања система сваког ланца вредности без обзира на грану привреде која се посматра. Међутим тај утицај у овом конкретном случају је само посредан из разлога што директни негативни ефекти које трпе снабдевачи електричном енергијом могу бити пренети даље на њихове купце. Њихови крајњи купци су такође правна лица којима је електрична енергија само један од инпута за производњу производа или пружање услуга. Стога је, даље у ланцу, могуће повећање цене коштања тих производа и услуга које они производе или пружају, што на крају може условити и преливање тих

ефеката на потрошаче, било у виду повећања цене или смањења квалитета њихових производа или услуга.

Другим речима, сви трошкови који настану у оквиру ланца вредности на крају морају бити индиректно плаћени од стране крајњих купаца тих производа или услуга, или компензовани од стране самих снабдевача.

Према наводима из Извештаја о раду АЕРС-а за 2016. годину, домаћинства „нису користила право да бирају снабдевача и купују на слободном тржишту и сва су се снабдевала по повољнијим, регулисаним ценама“, тако да у овом сегменту и нема такмичења између корисника система дистрибуције електричне енергије и ЕПС Снабдевања. У поменутом Извештају је наведено и да „Због ниже цене регулисаног снабдевања у односу на тржишну и на економски оправдану цену, регулисано снабдевање користе сви који на то имају право“. На основу изнетог Комисија је оценила да је конкурентска борба која постоји између корисника система дистрибуције електричне енергије-снабдевача и ЕПС Снабдевања за купце који су правна лица која се не снабдевају по регулисаним ценама и набављају електричну енергију за сопствене потребе од изузетног значаја за све снабдеваче електричном енергијом као тренутно једино тржиште на којем је могуће такмичење за купце.

У вези са претходно изнетим Комисија је закључила да директан негативан ефекат радње ЕПС Дистрибуције, која може да се окарактерише као примена неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, и то у погледу обавезе издвајања финансијских средстава и начина обрачуна њихове висине, а које је могуће утврдити на основу уговора о приступу закључених између корисника система и ЕПС Дистрибуције, трпе крајњи купци ЕПС Дистрибуције, односно снабдевачи – конкуренти ЕПС Снабдевању. Ово из разлога што они, за разлику од ЕПС Снабдевања, морају да издвајају различит износ финансијских средстава обезбеђења плаћања, који није последица броја мерних места, а што их ставља у међусобни неједнак положај и то неповољнији у односу на ЕПС Снабдевање на тржишту комерцијалног снабдевања електричном енергијом, као тренутно једином тржишту на којем је могућа конкурентска борба између снабдевача електричном енергијом.

Поступајући по налогу из Пресуде из 2018. године за извођење доказа вештачењем на околности да ли је установљаване обавезе полагања средстава обезбеђења осталим снабдевачима (не и ЕПС Снабдевању) од стране ЕПС Дистрибуције оштетило крајње потрошаче, Комисија је оценила да такво вештачење није потребно из разлога што ефекти учињених радњи на крајње потрошаче нису релевантни за утврђивање да ли је ЕПС Дистрибуција својим радњама злоупотребила доминантан положај на утврђеном релевантном тржишту.

## **2) *Наметање неправичних услова пословања***

### **а. Наметање обавезе полагања депозита код одређене банке**

У поступку је утврђено да је, супротно Моделу уговора који не прецизира банку у којој ће бити депонована средства наменског (гарантног) депозита, у свих 11 Уговора о приступу закључених са корисницима дистрибутивног система, а у којима је као средство обезбеђења уговорен наменски (гарантни) депозит, унапред била дефинисана ОТП банка а.д. Нови Сад као једина банка код које су се депоновала ова средства. Према наводима једног од ових 11 корисника дистрибутивног система (Future energy BGR d.o.o, Beograd), у поступку закључења уговора преговарало се о банци, с тим да у моменту достављања одговора Комисији, трилатерални уговор корисник/банка (која није ОТП банка)/ЕПС Дистрибуција још увек није био потписан. У одговору ЕПС Снабдевања заведеном у Комисији под бр. 5/0-

02-563/2016-48 од 12.10.2016. године као спорно је истакнуто, те наведено и као правно неосновано, да се средство обезбеђења условљава депозитом (гаранцијом) код поименично одређене банке.

У поднеску ЕПС Дистрибуције бр. 5/0-02-563/2016-53 од 28.10.2016. године, образлажући разлог и начин избора ОТП банке а.д. Нови Сад као једине банке код које су се депоновала средства наменског (гарантног) депозита се наводи да би наменски (гарантни) депозит као средство финансијског обезбеђења плаћања уз обавезе које се преузимају Уговором о приступу испунио услове који омогућавају оператору дистрибутивног система да неспорно наплати „мрежарину“ реализацијом средстава обезбеђења, потребно је да се депозит формира у банци која може да понуди оптималне услове администрирања и најмањи ризик. Принципијелно, према наводима ЕПС Дистрибуције, оператору дистрибутивног система одговара средство финансијског обезбеђења плаћања под повољним административним условима независно од избора банке, па је тако један од снабдевача уговорне обавезе обезбедио банкарском гаранцијом „Unicredit Bank Србија“ а.д. Београд, а други банкарском гаранцијом „Sberbank Србија“ а.д. Београд.

У одговору ОТП банке а.д, Нови Сад бр. 5/0-02-563/2016-50 од 19.10.2016. године достављеном по захтеву Комисије, наведено је да се ЕПС Дистрибуција обратила ОТП банци а.д, Нови Сад са захтевом за отварање врсте рачуна који би по својој намени требало да служи за полагање гарантног депозита од стране депонената. Стога је, према наводима ОТП банке а.д, Нови Сад, ЕПС Дистрибуција доставила овој банци Правила о раду дистрибутивног система, Модел поступка, као и модел Уговора о приступу на основу које документације је са банком договарала модел уговора о отварању и администрирању динарског депозита који би одговарао природи посла и који би био прихватљив за све три стране. Према даљим наводима банке, уговори о депозиту су формирано као типски, али само као предлог модела уговора, јер би са аспекта банке било прихватљиво да на захтев депонента, а уз сагласност ЕПС Дистрибуције и ОТП банке а.д, Нови Сад, неке одредбе буду другачије формулисане, међутим, у досадашњој пракси није било захтева, нити измене уговора о депозиту по захтеву неког од депонената.

У Изјашњењу на Обавештење из 2016. године странка у поступку је навела да је предузела активности у циљу стварања услова за закључење уговора за отварање наменског депозита са свим банкама са којима има пословну сарадњу и у том смислу упутила допис на њихове адресе, са позивом да документују постојање могућности да депонована средства не подлежу блокади. Како је наведено, од банака је захтевано да ЕПС Дистрибуцији доставе нацрт уговора о отварању наменског депозита у складу са Уговором о приступу систему који им је ЕПС Дистрибуција упутила уз наведени допис. Банкама је остављен, према оцени ЕПС Дистрибуције, примерен рок од три радна дана за изјашњење. Као доказ за наведено Комисији су достављене копије дописа који су упућени следећим банкама: ОТП банка Србија а.д. Нови Сад, Findomestic банка а.д. Београд, Alpha bank Србија а.д, Директна банка а.д. Крагујевац, Агроиндустријско комерцијална банка АИК банка а.д. Београд, Комерцијална банка а.д, Банка Поштанска штедионица а.д, Војвођанска банка а.д. и Банка Intesa а.д. У прилогу сваког дописа ЕПС Дистрибуција је банкама доставила и Модел уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије А1 – потпуно снабдевање – наменски депозит. Уз два дописа достављени су и одговори, односно предлози уговора о отварању наменског депозита, достављени од стране ОТП банке Србија а.д. Нови Сад и Комерцијалне банка а.д.

Комисија је оценила да је странка у поступку упућивањем дописа банкама исказала намеру да корисницима система за дистрибуцију омогући избор између већег броја банака. Међутим, Комисија налази да је критеријум по којем је ЕПС Дистрибуција извршила избор банака којима ће упутити допис ограничавајући, с обзиром да су дописи упућени само

банкама са којима ЕПС Дистрибуција има пословну сарадњу, а како је то наведено у Изјашњењу на Обавештење из 2016. године.

Комисија је остављени рок од три дана за одговор банака на упит ЕПС Дистрибуције оценила као непримерено кратак. Комисија је такође оценила да банке можда нису биле у могућности да у остављеном року донесу правилну одлуку о успостављању сарадње или нису биле у могућности да израде одговарајући предлог уговора о будућој сарадњи, првенствено узимајући у обзир документацију која им је била достављена. Ово нарочито из разлога што је ЕПС Дистрибуција приликом претходног уговарања сарадње са ОТП банком а.д. Нови Сад, овој банци доставила Правила о раду дистрибутивног система, Модел поступка, као и модел Уговора о приступу на основу које документације је са банком договарала модел уговора о отварању и администрирању динарског депозита, док је банкама уз допис од 23.11.2016. године достављен само Модел уговора о приступу А1.

ЕПС Дистрибуција је након децембра 2016. године корисницима дистрибутивног система омогућила избор банке код које се депонују средства наменског (гарантног) депозита и списак банака објавила на својој интернет страници.

Оцењујући ефекте наметања обавезе полагања наменског (гарантног) депозита искључиво код ОТП банке а.д. Нови Сад, Комисија је узела у обзир наводе самих корисника дистрибутивног система да би отварање наменског рачуна код банке са којом већ имају успостављену сарадњу, код банке која евентуално обрачунава камату на депонована средства, или има мање трошкове одржавања рачуна, олакшало њихово пословање.

Чињеница да је ЕПС Дистрибуција условила снабдеваче са којима је уговорен наменски (гарантни) депозит да исти депонују само код једне именоване банке, могла је да изазове веће трошкове снабдевачима који су могли да са банком код које су већ имали отворене пословне рачуне договоре повољније депоновање средстава, па чак и да потенцијално обезбеде камату на орочена средства. Ово нарочито имајући у виду да је у допису ОТП банке а.д. Нови Сад заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-54 од 28.10.2016. године наведено да банка не обрачунава камату на износ орочених средстава по Уговору о депозиту, те да једнако поступа према свим депонентима-енергетским субјектима, односно ниједном не плаћа камату на средства орочена поменутиим Уговором.

Комисија закључује да је ова врста повреде трајала од дана закључења Уговора о приступу којим се први пут ОТП банка а.д. Нови Сад дефинише као банка код које се отвара рачун за полагање наменског депозита, односно од 30.12.2015. године, до децембра 2016. године.

#### Нетранспарентна пословна политика

Комисија закључује да је нетранспарентност пословања омогућила и олакшала ЕПС Дистрибуцији примену неједнаких и неправичних услова пословања на кориснике система за дистрибуцију електричне енергије. Наиме, из разлога што корисници система нису били упознати са свим могућностима и правима у пословању са ЕПС Дистрибуцијом, прихватили су закључење Уговора о приступу у облику који можда нису били најповољнији по њих.

Имајући у виду положај који ЕПС Дистрибуција заузима на релевантном тржишту, Комисија је оценила да је неопходно да као доминантан учесник пословања обавља на транспарентан начин, са унапред познатим условима који су једнаки за све. Наведено се односи на објављивање аката, како би потенцијални корисници дистрибутивног система били упознати са условима под којима могу да остваре пословну сарадњу са оператором дистрибутивног система.

Наиме, Комисија је утврдила да је Моделом поступка био предвиђен начин обрачуна средстава обезбеђења, као и да овај акт није био учињен јавно доступним, из чега произлази да корисници дистрибутивног система нису били унапред упознати са условима пословања са друштвом ЕПС Дистрибуција иако је постојала обавеза објаве докумената битних за пословање.

У поступку је утврђено да је тачком 5.4 параграф 4. Модела поступка, било предвиђено да моделе уговора о приступу, оператор дистрибутивног система објављује на својој интернет страници. У поднеску ЕПС Дистрибуције заведеном у Комисији под бр. 5/0-02-563/2016-53 од 28.10.2016. године наводи се да се Уговор о приступу доставља сваком субјекту који има правни интерес да закључи уговор, те да је Модел уговора био доступан јавности преко Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и принципа транспарентног поступања оператора дистрибутивног система који је установио Закон о енергетици.

На основу изнетог Комисија је констатовала да Модел уговора о приступу није био јавно доступан потенцијалним корисницима система за дистрибуцију електричне енергије, на начин како је то предвиђено тачком 5.4. Модела поступка, до његовог објављивања у 2017. години.

Везано за захтев корисницима дистрибутивног система да се изјасне да ли су упознати са методологијом обрачуна износа средстава обезбеђења, а која је прецизно била дефинисана у Правилима о раду дистрибутивног система, од 15 корисника 3 је одговорило да се није бавило методологијом или уопште није дало одговор, 4 корисника су навела да им је методологија позната, при чему су углавном цитирали уговорне одредбе, док је 4 корисника (Energia gas and power d.o.o, Beograd, Нолеко д.о.о, Чачак, Proenergybgd d.o.o, Beograd, Future energy BGR d.o.o, Beograd) навело да су делимично упознати са методологијом и да им је углавном усмено, односно неформално саопштено да се максимални месечни износ множи са коефицијентом 3, али није наведено у складу са којим прописом или актом је то учињено, као и да нису упознати шта представља коефицијент 3. У поднеску бр. 5/0-02-563/2016-48 од 12.10.2016. године и ЕПС Снабдевање је навело да му није позната методологија и начин израчунавања износа средстава наменског (гарантног) депозита.

Комисија је нарочито ценила чињеницу да је ЕПС Дистрибуција била у обавези да у року од годину дана од дана ступања на снагу Закона о енергетици, односно најкасније до 30.12.2015. године, усагласи Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије са одредбама закона и достави АЕРС-у ради давања сагласности.

Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије, која у потпуности одражавају захтеве законске регулативе и потребе свих учесника у процесу дистрибуције електричне енергије и која у потпуности регулишу и област уговорног приступа дистрибутивном систему на начин одређен законом, објављена су јула 2017. године, када је стављен ван снаге Модел поступка који је до тада примењиван.

ЕПС Дистрибуција је нетранспарентно пословала од дана истицања рока за усаглашавање правила о раду дистрибутивног система електричне енергије са одредбама Закона о енергетици, односно од 30.12.2015. године па до јула 2017. године када су иста донета и учињена доступним.

*Наводи из Изјашњења на Обавештење из 2018. године у вези постојања радњи злоупотребе доминантног положаја ЕПС Дистрибуције:*

Странка у поступку у свом Изјашњењу на Обавештење из 2018. године наводи да је, у складу са Законом, Комисија надлежна и има мандат да се искључиво и само бави тржишним



активностима, пошто само на њима и може да постоји конкуренција па и теоријска повреда. Међутим, како сам АЕРС, као једини регулатор у сектору електричне енергије у РС, према оцени странке у поступку, исправно каже да делатност дистрибуције електричне енергије није тржишног карактера, већ регулаторног, Комисија апсолутно нема никакву улогу у надгледању ове активности, те било каква радња ЕПС Дистрибуције у регулисаној, нетржишној делатности, просто не може представљати злоупотребу, јер се не одвија на тржишту.

Комисија по предметном питању истиче да се овлашћења АЕРС-а, у делу функционисања тржишта електричне енергије пре свега огледају у стварању регулаторног оквира, као и изрицању мера у случају неизвршења обавеза утврђених законом, те нема надлежност да утврђује да ли је дошло до повреде конкуренције на енергетском тржишту и с тим у вези налаже мере за отклањање повреде конкуренције. Наведено је Комисија закључила на основу навода АЕРС-а изнетих у току управног спора против Решења из 2016. године. Нетачни су наводи странке да Комисија нема надлежност за примену Закона у регулисаним секторима, при чему у овом конкретном случају, радње предузете на тржишту, које странка означава као регулисано, имају последице на нисходном тржишту – тржишту снабдевања, за коју делатност и сама ЕПС Дистрибуција наводи да је тржишног карактера.

Своје закључке да ЕПС Дистрибуција апсолутно нема и није могла имати никакав правни интерес, корист или стратегију да искључи било кога на тржишту снабдевања, нити је то Комисија било чиме доказала, а што су неопходни услови да би уопште постојала наводна радња злоупотребе, странка у поступку базира на свом тумачењу налаза Комисије да је ЕПС Дистрибуција неспорно одвојени учесник од ЈП ЕПС.

Како је то већ претходно појашњено, наведени закључци странке у поступку су погрешни јер Комисија у Обавештењу о битним чињеницама ни у једном свом закључку није изнела, а камоли тврдила, да је ЕПС Дистрибуција одвојен учесник на тржишту од ЈП ЕПС у смислу члана 5. Закона. Насупрот томе, Комисија је експлицитно навела, као и у овом решењу раније, да је ЕПС Дистрибуција зависно друштво вертикално интегрисаног предузећа активног у области производње и снабдевања електричном енергијом – ЈП ЕПС. Како је већ наведено, на страни 11. Обавештења о битним чињеницама Комисија је истакла да је од значаја за оцену понашања ЕПС Дистрибуције и чињеница вертикалне повезаности са ЕПС Снабдевањем. Управо у овој констатацији је садржан мотив странке у поступку да предузима радње које за последицу имају то да је матично друштво, ЈП ЕПС, односно његов огранак ЕПС Снабдевање, у повољнијем положају у односу на конкурентске снабдеваче.

Како би доказао своју тврдњу да не постоје ефекти радње учињене од стране ЕПС Дистрибуције на нисходном тржишту, странка у поступку се у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године позива на мишљење Генералног адвоката Суда правде ЕУ и пресуду овог суда у случају С-525/16 од 19.04.2018. године (тзв. случај МЕО).

Реч је о пресуди Суда правде ЕУ по захтеву португалског суда за претходно одлучивање (eng. *Preliminary ruling*). Случај МЕО и предметни поступак пред Комисијом нису упоредиви из кључног разлога, а који се тиче одсуства или имања интереса да се учесници на нисходном тржишту различито третирају.

Наиме, у цитираној пресуди се ради о поступању учесника на тржишту под скраћеним називом: ГДА чија је главна делатност, као непрофитног удружења за колективно остваривање права уметника и извођача које управља правима сроднима ауторским правима својих чланова, наплата накнада које произлазе из остваривања сродних права и расподела тих износа носиоцима права. То је једина организација задужена за колективно управљање сродним правима у Португалу. Корисници услуга ГДА-а су обвезници плаћања сродних

права и они су пружаоци услуга преноса телевизијског сигнала и његовог садржаја, међу којима су најзначајнија друштва са скраћеним називима: МЕО и НОС. Примена неједнаких услова пословања се огледала у наплати различитих тарифа везаних за заштиту ауторских права учесницима на нисходном тржишту, на којем ГДА, нити било које његово повезано друштво, није активан. Један од изнетих аргумената у пресуди је био да ГДА није имао интерес да врши повреду конкуренције на нисходном тржишту на којем није био активан.

Међутим, у поступку против ЕПС Дистрибуције постојање интереса да се различито третирају учесници на нисходном тржишту је очигледан. Наиме, Комисија је већ у неколико наврата указивала на чињеницу да су ЕПС Дистрибуција и ЈП ЕПС, односно његов огранак ЕПС Снабдевање повезани учесници на тржишту. Стога, иако ЕПС Дистрибуција није активна на нисходном тржишту, има интерес да повољније услове обезбеди за учесника на тржишту са којим је повезана.

Такође, наведени случај МЕО се односи на ситуацију где је доминантан учесник наметнуо неповољније услове најзначајнијим учесницима на нисходном тржишту, док се у предметном поступку анализира нарушавање конкуренције на нисходном тржишту тиме што је ЕПС Дистрибуција наметнула неповољније услове пословања учесницима на тржишту снабдевања који имају мању тржишну снагу од ЕПС Снабдевања, а које је повезано са ЕПС Дистрибуцијом.

У параграфу 27. пресуде Суда правде ЕУ, уз позив на параграф 145. пресуде од 15.03.2007, у предмету *British Airways/Комисија С-95/04 Р*, наводи се да се дискриминација трговинских партнера који се налазе у конкурентском односу може сматрати злоупотребом само ако се поступањем доминантног учесника на тржишту, с обзиром на све околности случаја, тежи пореметити конкуренција између тих трговинских партнера. Међутим, даље се наводи да се у таквој ситуацији не може захтевати од тела за заштиту конкуренције да уз то докаже да је дошло до стварног и мерљивог погоршања конкурентског положаја сваког појединачног трговинског партнера.

На основу свега наведеног у пресуди, Суд правде ЕУ као своје мишљење везано за изнети захтев португалског суда износи да се појам „неповољан положај у односу на конкуренте” треба тумачити на начин да се односи на ситуацију у којој примена неједнаких цена има могућност да на нисходном тржишту доведе до нарушавања конкуренције. Међутим, суд наглашава да утврђивање таквог „неповољног положаја у односу на конкуренте” не захтева доказивање стварног и мерљивог погоршања конкурентског положаја, него се таква тврдња мора заснивати на анализи свих релевантних околности случаја на основу које се може закључити да наведено поступање утиче на трошкове, добит или други релевантан интерес учесника на нисходном тржишту, на начин да може утицати на њихов положај.

Везано за изнето, а према оцени Комисије, у предметном решењу су детаљно анализирани ефекти настали као последица примене неједнаких услова пословања од стране ЕПС Дистрибуције на исте послове са различитим учесницима на тржишту, нарочито у погледу трошкова које су имали конкуренти ЕПС Снабдевања, али не и он - повезани учесник са ЕПС Дистрибуцијом. При томе, цењене су и друге релевантне околности случаја у смислу да је тржиште комерцијалног снабдевања купаца који немају право на гарантовано снабдевање једино тржиште на којем *de facto* постоји конкурентска борба између снабдевача, без обзира што је тржиште снабдевања електричном енергијом потпуно отворено за конкуренцију од 01.01.2015. године. Како је претходно већ речено, сва домаћинства и поред чињенице да могу да бирају снабдевача, снабдевају се од ЕПС Снабдевања због регулисане цене која је нижа од тржишне, тако да ниједно домаћинство није променило снабдевача. Стога је од изузетне важности омогућити процес такмичења на тржишту на којем је то једино и могуће (комерцијално снабдевање купаца који немају право на гарантовано снабдевање), с обзиром

на то да је реч о прилично новом, скоро отвореном тржишту за конкуренцију које треба да се развија, на којем се снабдевачи такмиче са ЕПС Снабдевањем, које је већ у повлашћенијем положају у односу на конкуренте због претходног присуства на тржишту (тзв. *incumbent*), на којем је био једини снабдевач електричном енергијом до момента отварања тржишта за конкуренцију.

На основу свега изнетог Комисија је утврдила да је ЕПС Дистрибуција, као једини оператор система за дистрибуцију електричне енергије злоупотребила доминантан положај на релевантном тржишту дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије без Аутономне покрајине Косово и Метохија тако што је:

- 1) **применила неједнаке услове пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте**, тиме што је:
  - a. наметнула обавезу издвајања средстава на име обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему, свим корисницима система дистрибуције електричне енергије осим Јавном предузећу „Електропривреда Србије“ Београд;
  - b. приликом закључења Уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије, појединим корисницима система дала могућност избора између две врсте средстава обезбеђења (банкарска гаранција и наменски - гарантни депозит), док је поједине кориснике условила прихватањем само наменског (гарантног) депозита;
  - c. неједнако поступала према корисницима система за дистрибуцију електричне енергије у смислу уговарања и обрачуна износа средстава обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему;
- 2) **наметнула неправичне услове пословања, тиме што је наметнула обавезу полагања наменског (гарантног) депозита код само једне именоване банке;**

чиме је извршила радње повреде конкуренције из члана 16. став 2. тачка 1) и 3) Закона, па је одлучено као у ставу II диспозитива.

У току поступка је испитивана и могућност корисника система за дистрибуцију електричне енергије да приступе подацима којима располаже ЕПС Дистрибуција, односно редовност достављања очитаног стања и рачуна. У вези са утврђиваном чињеницом, на захтев Комисије корисницима дистрибутивног система да се у вези са њом изјасне, 14 од 15 корисника дистрибутивног система који имају закључен Уговор о приступу са ЕПС Дистрибуцијом, је навело да нема проблем са читавањем и достављањем рачуна у року који је наведен у уговору, док је само 1 корисник навео да се рачуни достављају прво ЕПС Снабдевању и то за домаћинства. Узимајући у обзир да се снабдевање домаћинства електричном енергијом не обавља по принципу комерцијалног снабдевања, већ је реч о снабдевању по регулисаним ценама, када је и пословање ЕПС Дистрибуције у односу на ЕПС Снабдевање другачије него у условима комерцијалног снабдевања, није упоредиво понашање ЕПС Дистрибуције према ЕПС Снабдевању као комерцијалном снабдевачу и ЕПС Снабдевању као јавном (гарантованом) и резервном снабдевачу. При томе, сви испитани комерцијални снабдевачи, осим подносиоца иницијативе, немају проблем са читавањем и достављањем рачуна за пружање услуге дистрибуције електричне енергије за комерцијално снабдевање. С обзиром на изнето, даље чињенице у вези приступа подацима нису утврђиване.

Комисија је у поступку утврдила и постојање разлика у погледу рокова плаћања између ЕПС Снабдевања и осталих снабдевача. Међутим, странка у поступку је, не спорећи констатоване разлике у погледу рокова плаћања, у току поступка уговорила једнаке рокове са свим снабдевачима, при чему је примена различитих рокова трајала у изузетно кратком

временском периоду (свега неколико дана), те није могла бити од утицаја на услове конкуренције на тржишту снабдевања електричном енергијом.

## **VI МЕРА ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Чланом 38. став 3. Закона прописано је да је саставни део решења којим је утврђена повреда конкуренције одлука о мери заштите конкуренције, односно друга управна мера, коју одређује Комисија у складу са Законом.

Комисија је у поступку одређивања мере заштите конкуренције применила одредбе чл. 7, 57. и 68. Закона, Уредбу о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера („Службени гласник РС“ бр. 50/2010 - у даљем тексту: Уредба о критеријумима), као и методологију за утврђивање висине новчаног износа мере заштите конкуренције дефинисану Смерницама за примену Уредбе о критеријумима, а које су донете и у примени од 19.05.2011. године (објављене и доступне на званичној интернет страници Комисије [www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/NOVE-SMERNICE-MAJ-2011.pdf](http://www.kzk.org.rs/kzk/wp-content/uploads/2011/08/NOVE-SMERNICE-MAJ-2011.pdf) – у даљем тексту: Смернице).

Чланом 68. Закона је прописано да ће се учеснику на тржишту који злоупотреби доминантан положај на релевантном тржишту у смислу члана 16. Закона одредити мера заштите конкуренције, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише 10% од укупног годишњег прихода оствареног на територији Републике Србије, обрачунатог у складу са чланом 7. Закона. Према члану 7. став 1. Закона, годишњи приход учесника на тржишту утврђује се у висини укупног годишњег прихода пре опорезивања, за обрачунску годину која претходи години у којој је покренут поступак. С обзиром на то да је предметни поступак покренут у 2016. години, приликом одређивања мере заштите конкуренције, Комисија је годишњи приход странака, у контексту примене одредбе члана 68. Закона, утврдила у висини укупног годишњег прихода пре опорезивања за 2015. годину, оствареног на територији Републике Србије.

Према подацима из Биланса успеха за 2015. годину, који је доставила странка у поступку у прилогу Изјашњења на Обавештење из 2016. године, укупан приход ЕПС Дистрибуције остварен у 2015. години на територији Републике Србије износи 55.029.969.000,00 РСД.

У складу са чланом 57. став 2. Закона, приликом одређивања висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције узимају се у обзир намера, тежина, последице и трајање утврђене повреде конкуренције.

Приликом утврђивања тежине повреде конкуренције Комисија је применила Смернице. Напомиње се да су Смернице донете у мају 2011. године, и то као један од веома важних инструмената за уједначено, транспарентно и унапред познато поступање Комисије приликом изрицања мере заштите конкуренције, те да су учињене јавно доступним њиховом објавом на интернет страници Комисије. Применом Смерница обезбеђује се правна сигурност странкама у поступцима који се воде пред Комисијом. У седмогодишњем периоду примене Смерница, износи мера заштите конкуренције су у решењима Комисије одређивани у складу са критеријумима који су њима прописани, при чему су судови у пресудама прихватили њихову примену, односно нису их оспоравали. Смернице, у делу који се односи на одређивање висине износа мере заштите конкуренције садржи повреде конкуренције разврстане према њиховој тежини. Примењујући класификацију повреда према тежини како су оне наведене у Смерницама, у делу Мере заштите конкуренције - Одређивање висине износа, Комисија је оценила да наметање неједнаких услова пословања представља тежу

повреду, док наметање неправичних услова пословања представља веома тешку повреду, те је применила вредност фактора тежине повреде 2, као максимални износ фактора за тежу, односно минимални износ фактора за веома тешку повреду конкуренције.

У погледу **трајања повреде**, Комисија је утврдила да је повреда конкуренције трајала од извршења прве радње, односно од закључења првог уговора о приступу са корисником дистрибутивног система, а то је 13.07.2015. године, када је закључен Уговор о приступу са GEN-I d.o.o. Веоград, заведен код ЕПС Дистрибуције под бројем 08.01-6.0.0.0.-66716/1 од 06.08.2015. године, па до 30.01.2017. године, као дана понуде анекса уговора корисницима система за сопствене потребе. Како је Комисија утврдила да је злоупотреба доминантног положаја од стране ЕПС Дистрибуције трајала годину дана и шест месеци, исту је, на основу Смерница, квалификовала као повреду средњег трајања (од једне до три године), па је за фактор трајања повреде применила вредност 1,25.

Применом фактора утврђених на претходно описани начин, одређен је основни износ мере заштите конкуренције, у вредности фактора 2,5.

У погледу **намере учесника на тржишту** да изврши повреду конкуренције Комисија је оценила да не може искључити могућност да радње које је предузела ЕПС Дистрибуција нису биле предузете са намером повреде конкуренције с обзиром на то да је свим корисницима дистрибутивног система, према схватању странке у поступку, понуђен типски уговор, као и да странка вероватно није била свесна чињенице да и са својим повезаним учесником на тржишту, у делу у коме се бави комерцијалним снабдевањем, мора да уреди пословање на идентичан начин као и са осталим корисницима система за дистрибуцију електричне енергије. Стога Комисија не може искључити постојање нехатне повреде конкуренције јер учесник на тржишту вероватно није био свестан да својом радњом може повредити конкуренцију, те је приликом утврђивања коначног износа мере заштите конкуренције ова околност вреднована као олакшавајућа.

Поред оцене законских критеријума за изрицање мере заштите конкуренције, Комисија на основу Уредбе о критеријумима, односно Смерница за примену поменуте Уредбе, утврђује постојање евентуалних осталих критеријума за увећање, односно смањење основног износа мере заштите конкуренције.

Комисија није утврдила постајање „отежавајућих“ околности које би утицале на увећање основног износа мере заштите конкуренције.

У погледу постојања осталих критеријума за умањење основног износа мере заштите конкуренције, поред нехатног понашања, Комисија је утврдила да је странка у поступку, у довољној мери доказала постојање следећих олакшавајућих околности:

### ***Обуставањање радњи***

Комисија је ценила чињеницу да је странка у поступку доставила ЕПС Снабдевању Допис број 05.000.-08.01-204876/1-2016 од 27.07.2016. године, у чијем прилогу је достављен и Предлог уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије за потребе комерцијалног снабдевања, којим је између осталог у члану 22. предвиђено депоновање средстава обезбеђења плаћања, као и за све остале кориснике система дистрибуције. Како је Комисија покренула предметни поступак 02.08.2016. године, Комисија је оценила да је странка предузела активности у циљу обуставањање радње повреде конкуренције пре покретања поступка.

## ***Предузимање мера за отклањање последица учињене повреде***

Комисија је ценила чињеницу да је странка у поступку у току испитног поступка:

- закључила 26.10.2016. године Уговор о приступу са ЕПС Снабдевањем;
- да су 07.11.2016. године понуђени Анекси Уговор о приступу комерцијалним снабдевачима;
- да је 23.11.2016. године упутила дописе банкама са којима послује са позивом да доставе нацрт уговора о отварању наменског депозита у складу са Уговором о приступу;
- да је предузела активности у циљу доношења Правила о раду дистрибутивног система и Модела поступка, тиме да је у сарадњи са АЕРС-ом, израдила радну верзију Правила о раду која ће бити упућена на јавну расправу,

чиме је странка у поступку самоиницијативно предузимала активности у циљу отклањања последица радњи повреде конкуренције.

### ***Сарадња странке у поступку***

Приликом одређивања фактора за критеријум добровољна сарадња учесника са Комисијом, узето је у обзир поступање странке у циљу бржег, ефикаснијег и економичнијег окончања поступка, а како је претходно већ образложено.

На основу свега изнетог, Комисија је утврдила износ умањења од 1,75.

Сагласно претходном, од основног износа (2,5) одузет је износ умањења (1,75) и као резултат утврђен је коначни износ (0,75) мере заштите конкуренције, који истовремено представља 0,75% од укупног годишњег прихода странке у поступку, оствареног на територији Републике Србије у 2015. години, обрачунатог у складу са чланом 7. Закона.

Коначни износ мере заштите конкуренције, утврђен као процентуални део укупног годишњег прихода оствареног у 2015. години, представља новчани износ од 412.724.767,50 динара, односно износ који је странка у поступку у обавези да плати по основу мере заштите конкуренције.

Констатује се да је ЕПС Дистрибуција, дана 19.06.2017. године, извршила уплату износа од 330.179.814,00 РСД на рачун Буџета Републике Србије. Комисија нема сазнања да ли је ЕПС Дистрибуција затражила повраћај поменутог износа након окончања управног спора 4 У. 19401/17 и пресуде Управног суда којом се тужба уважава, поништава Решење и предмет враћа Комисији на поновно одлучивање.

На основу свега изнетог, а у складу са чл. 38. став 3, и чл. 68. став 1. одлучено је као у ставу III диспозитива решења. На основу одредбе члана 57. став 3. Закона, којом је прописано да се наплата новчаног износа одређене управне мере врши у корист буџета Републике Србије, одлучено је као у ставу IV диспозитива овог решења.

Рок за поступање по налогу утврђеном у ставу V диспозитива, одређен је на основу члана 68. став 2. Закона и члана 4. Уредбе о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера. Оцењујући финансијску снагу учесника на тржишту коме је одређена мера заштите конкуренције, према јавно доступним подацима који потврђују његову финансијску способност у моменту одређивања мере заштите

конкуренције, а нарочито имајући у виду висину новчаног износа одређене мере, Комисија налази да је разуман и оправдан рок за поступање утврђен у ставу V диспозитива овог решења, као и за достављање доказа о извршеној исплати Комисији предвиђен ставом VI диспозитива.

Сходно члану 59. став 1. Закона, а у вези са мерама које имају за циљ отклањање утврђене повреде конкуренције, односно спречавање могућности настанка исте или сличне повреде, давањем налога за предузимање одређеног понашања или забране одређеног понашања, одлучено је као у ставу VII, VIII и IX. Мере су одређене сразмерно тежини утврђене повреде конкуренције и у непосредној вези су са радњама које су изазвале повреду.

### *Захтев за обуставу поступка*

ЕПС Дистрибуција је 04.05.2018. године Комисији поднела Захтев за обуставу предметног поступка (у даљем тексту: Захтев).

Као разлоге за подношење Захтева, странка наводи следеће:

#### 1. Комисија није надлежна за поступање у конкретној управној ствари

Према наводима из Захтева, Комисија је апсолутно ненадлежна да поступа у конкретној управној ствари, с обзиром да је ова управна ствар у искључивој надлежности другог регулатора, АЕРС-а, и то по два основа:

- делатност ЕПС Дистрибуције представља делатност од општег интереса, која је регулаторног карактера, изузета од примене Закона;
- предметна управна ствар је искључиво у надлежности АЕРС-а.

У Захтеву се наводи да Закон, који конституише и регулише надлежност Комисије, у члану 3. ограничава своју примену само на одређена лица, експлицитно искључујући своју примену на поједине категорије лица, те да се ставом 1. тачка 4) Закона регулише да ће исти бити применљив на привредна друштва која обављају делатност од општег интереса, осим уколико би примена овог закона спречила обављање тих делатности. При томе, како није спорно да ЕПС Дистрибуција обавља делатност од општег интереса, странка доказује да Закон о енергетици конституише искључиву надлежност АЕРС-а да регулише рад и врши надзор над радом привредних субјеката у области енергетике укључујући и спречавање повреда конкуренције у оквиру истих.

За улогу Комисије у сектору енергетике у Захтеву се наводи да је помоћна, односно да Закон о енергетици прописује да ће АЕРС сарађивати у вршењу надзора над енергетским субјектима са Комисијом. Даље се истиче да Закон о енергетици не даје надлежност Комисији да поступа у предметима против енергетских субјеката осим у случају заштите купаца који немају право на гарантовано снабдевање када им се на уговорној основи ограничи избор снабдевача. Напомиње се и да је нови Закон о енергетици посебан закон, у ком случају се уз правило *lex posterior* има такође применити и правило *lex specialis derogat legi generali*, односно да се посебни закон, нови Закон о енергетици, има сматрати меродавним.

Стога ЕПС Дистрибуција оцењује да је Комисија, у складу са Законом, надлежна и има мандат да се искључиво и само бави тржишним активностима, пошто само на њима и може да постоји конкуренција па и теоријска повреда. Како сам АЕРС, као једини регулатор у сектору електричне енергије у Републици Србији исправно каже да делатност дистрибуције електричне енергије није тржишног, већ регулаторног карактера, ЕПС Дистрибуција

закључује да Комисија апсолутно нема никакву улогу у надгледању ове активности, те наводи да је улога Комисије у односу на АЕРС искључиво супсидијарне, помоћне и сарадничке природе и да је неспорно да Комисија није надлежна за поступање у овој управној ствари.

Према оцени Комисије, наводи који се тичу њене ненадлежности, погрешно су доведени у везу са генералним изузимањем од примене Закона на учеснике на тржишту који обављају делатности од општег интереса. Наиме, у члану 3. Закона, којим се уређује његова персонална примена, наведено је да се одредбе Закона примењују на сва правна и физичка лица која непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно учествују у промету робе, односно услуга, независно од њиховог правног статуса, облика својине или држављанства, односно државне припадности (у даљем тексту: учесници на тржишту). Под таквим учесницима на тржишту, став 4. наведеног члана управо препознаје и јавна предузећа, привредна друштва, предузетнике и друге учеснике на тржишту, који обављају делатности од општег интереса, односно којима је актом надлежног државног органа додељен фискални монопол. Једини изузетак од примене Закона у погледу ових учесника на тржишту, прецизно је прописан (искључиво овим) Законом и гласи: „...осим уколико би примена овог закона спречила обављање тих делатности, односно обављање поверених послова.“, при чему се у Захтеву не пружају докази да би се применом Закона спречило обављање делатности од општег интереса. Ово нарочито из разлога што Комисија применом Закона у овом конкретном случају налаже једнако поступање ЕПС Дистрибуције према свим корисницима, чиме се никако не спречава обављање делатности од општег интереса.

Може се прихватити као тачан навод из Захтева да Закон о енергетици не даје надлежност Комисији да поступа у предметима против енергетских субјеката, међутим, он не може бити разлог за непоступање Комисије у предметима у којима се као странке у поступку пред Комисијом појављују енергетски субјекти. Ово из разлога што Комисија своју надлежност црпи из Закона, који је не ограничава за поступање у било ком сектору и у односу на било ког учесника на тржишту.

У вези са применом правила *lex posterior derogat legi priori*, Комисија истиче да је за разумевање разлике између надлежности у сектору енергетике специфичног секторског регулатора АЕРС-а, с једне стране, и Комисије, с друге стране, битно уочити постојање разлике у моменту и начину реаговања, у складу са законима који уређују њихово поступање. Наиме, регулаторно тело своју надлежност спроводи *ex ante*, односно унапред, тако што прописује јасна правила која учесници на тржишту енергетике морају да поштују. На тај начин се сектор унапред регулише од стране специфичног секторског регулатора. С друге стране, Комисија реагује *ex post*, односно након што је на тржишту учињена одређена радња која се може сматрати повредом конкуренције. Законом о енергетици је у члану 38. дефинисано да је АЕРС једино регулаторно тело за област енергетике основано у циљу унапређивања и усмеравања развоја тржишта електричне енергије и природног гаса на принципима недискриминације и ефикасне конкуренције, кроз стварање стабилног регулаторног оквира, као и за обављање других послова утврђених овим законом. Ова одредба никако не искључује надлежност Комисије у наведеној области у погледу утврђивања постојања повреда конкуренције, већ само утврђује да у посматраној области не могу постојати два регулаторна тела. Комисија није регулаторно тело, па то свакако не може бити ни у области енергетике.

Додатно, Комисија оцењује као неосновано позивање ЕПС Дистрибуције на правила *lex posterior derogat legi priori* и *lex specialis derogat legi generali*, јер у конкретном случају не постоји чак ни сумња у сукоб закона, што потврђују и наводи из дописа АЕРС-а, који је заведен у Комисији под бројем 5/0-04-197/2017-7 од 24.02.2017. године. Наиме, у поступању у управном спору 10 У. 1144/2017 Комисија се обратила АЕРС-у захтевом од 14.02.2017.



године у којем је, између осталог, затражила и достављање одговора на питање у вези са овлашћењима и надлежностима АЕРС-а у вршењу послова дефинисаних члановима 38, 57, 58, 60 и 133. Закона о енергетици, односно са питањем да ли постоји надлежност АЕРС-а код утврђивања постојања повреда конкуренције на енергетском тржишту и налагања мера за њихово отклањање. У одговору АЕРС-а на поменути захтев Комисије, наведено је да се овлашћења АЕРС-а, у делу функционисања тржишта електричне енергије, пре свега огледају у стварању регулаторног оквира, као и изрицању мера у случају неизвршења обавеза утврђених законом, а у вези са конкретним питањем Комисије, АЕРС је указао да нема надлежност да утврђује да ли је дошло до повреде конкуренције на енергетском тржишту и с тим у вези да налаже мере за отклањање повреде конкуренције.

Комплементарност у примени прописа потврђује и следећи навод доступан на интернет страници Енергетске заједнице (<https://www.energy-community.org>): „Енергија представља посебну робу услед зависности од природних монопола. Ови монополи, у облику мрежа, подлежу сложеним прописима који су специфични за одређени сектор. Неопходни напредак ка пуној имплементацији правних тековина Европске Уније (*acquis*) везаних за електричну енергију и гас може бити постигнут једино уколико га прати активно и делотворно спровођење прописа о заштити конкуренције. Накнадна *ex post* контрола и контрола везана за појединачне случајеве коју спроводе тела надлежна за заштиту конкуренције су комплементарни са прописима који су специфични за одређени сектор. Постоје бројни примери у Европи и шире како право конкуренције може да преузме водећу улогу у односу на законодавну и регулаторну активност.“

На основу изнетог, оцењено је да је неспорна надлежност Комисије у области енергетике у домену утврђивања постојања радњи које се могу сматрати радњама повреде конкуренције, тако да из разлога ненадлежности нема основа за обуставу поступка пред Комисијом.

## 2. ЕПС Дистрибуција је предузела све мере отклањања наводне повреде конкуренције наложене Решењем из 2016. године, чиме је сврха поступка испуњена

У Захтеву се наводи да се предметни поступак мора обуставити, будући да је ЕПС Дистрибуција предузела све мере отклањања наводне повреде конкуренције које су јој наложене поништеним Решењем из 2016. године, а чиме је сврха предметног поступка испуњена. У вези са изнетим наводи се да, будући да је мере предложила сама Комисија, како би се истима отклониле „штетне“ последице „повреде конкуренције“, те да их је ЕПС Дистрибуција све спровела, на који начин је доказала спремност да, упркос томе што је Решење из 2016. године накнадно поништено, поступи у складу са иницијалним закључцима Комисије, неупитно је да се предметним мерама апсолутно остварује сврха заштите конкуренције, односно да би свако додатно ограничавање права и интереса ЕПС Дистрибуције било противно начелу сразмерности (члан 6. Закона о општем управном поступку). У Захтеву се истиче, имајући у виду наведено, а нарочито неспорну чињеницу да су спроведене све мере отклањања наводне повреде конкуренције и на тај начин, по схватању Комисије, остварена сврха Закона, да је јасно да је у интересу ЕПС Дистрибуције, Комисије, целисходног и економичног поступања, да се предметни поступак прекине у складу са чланом 58. став 5. Закона.

У вези изнетих навода Комисија оцењује да исти нису прихватљиви.

Генерално правило које важи за све поступке који се воде пред Комисијом је да без обзира на моменат окончања повреде конкуренције – пре или након доношења одлуке Комисије, утврђена повреда има своју тежину и трајање, који се, између осталих, цене приликом одређивања мере заштите конкуренције, при чему се нарочито узима у обзир тренутак окончања вршења радњи повреде конкуренције које су предмет поступка. Из наведеног

произлази да испуњење мера и отклањање повреда конкуренције пре окончања поступка пред Комисијом не може да представља довољан основ за обуставу поступка.

Претходно изнето је примењиво и у конкретном поступку против ЕПС Дистрибуције, уз напомену да се и у Захтеву констатује да је мере предложила Комисија, што може да води закључку да исте не би биле спроведене без налога Комисије. При томе, ЕПС Дистрибуција је била у обавези да спроведе мере, и то у роковима који су били наложени Решењем из 2016. године, касније поништеним у управном спору пресудом Управног суда број 4 У. 19401/17 од 23.02.2018. године. С обзиром на то да је Пресудом из 2018. године тужба уважена, поништено решење и предмет враћен Комисији на поновно одлучивање, у складу са чланом 69. Закона о управним споровима, предмет се враћа у стање пре него што је поништени акт био донет.

Комисија истиче да је нејасан закључак ЕПС Дистрибуције изнет у оквиру наслова 2. Захтева, параграф 24, да је у интересу странке у поступку, Комисије, целисходног и економичног поступања да се предметни поступак прекине у складу са чланом 58. став 5. Закона, с обзиром на то да се комплетан Захтев односи на обуставу поступка на основу Закона о општем управном поступку, док се члан 58. Закона односи на прекид поступка пред Комисијом, при чему је истовремено са предметним Захтевом за обуставу поступка, Комисији поднет и посебан Предлог за прекид поступка у складу са чланом 58. Закона.

На основу изнетог, оцењено је да нема основа за обуставу поступка пред Комисијом услед испуњења наложених мера отклањања повреде конкуренције од стране ЕПС Дистрибуције.

### 3. Не постоји повреда конкуренције, не постоји радња злоупотребе, не постоје ефекти на нисходном тржишту, не постоје ефекти на крајње потрошаче

У делу Захтева у којем се образлаже зашто, према мишљењу странке у поступку, не постоји повреда конкуренције, односно не постоји радња злоупотребе, не постоје ефекти на нисходном тржишту, те не постоје ефекти на крајње потрошаче изнети су идентични наводи који су изнети и у Изјашњењу на Обавештење из 2018. године. Комисија се у претходном тексту овог решења већ детаљно изјаснила и изнела доказе у погледу постојања повреде конкуренције и њених ефеката, те се неће понављати и оцењује да нема основа за обуставу поступка пред Комисијом ни по овим наводима из Захтева.

Ценећи и остале наводе из Захтева, Комисија је оценила да исти битно не утичу на доношење другачије одлуке по Захтеву за обуставу, те је на основу наведеног одлучено као у ставу X диспозитива овог решења.

Сходно члану 40. став 1. Закона, одлучено је као у ставу XI диспозитива овог решења.

Ценећи осталу расположиву документацију, наводе и доказе Комисија је оценила да исти битно не утичу на доношење другачије одлуке у овој управној ствари.

### **Упутство о правном средству:**

Ово решење је коначно у управном поступку.

Против овог решења није дозвољена жалба, али се може покренути управни спор подношењем тужбе Управном суду у Београду, Немањина 9, у року од 30 дана од дана пријема.

За подношење тужбе плаћа се судска такса у износу од 390 динара прописана Законом о судским таксама („Службени гласник РС“, бр. 28/1994, 53/1995, 16/1997, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014 и 106/2015).

ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ

др Милоје Обрадовић