

Sodišče: Višje sodišče v Ljubljani

Oddelek: Oddelek za prekrške

ECLI: ECLI:SI:VSLJ:2018:PRP.395.2017

Evidenčna številka: VSL00014538

Datum odločbe: 04.04.2018

Senat, sodnik posameznik: Dragan Vukovič (preds.), Živa Bukovac (poroč.), Zinka Strašek

Področje: ENERGETIKA - PRAVO DRUŽB - PRAVO EVROPSKE UNIJE - PRAVO OMEJEVANJA KONKURENCE - PREKRŠKI - PREKRŠKOVNO PROCESNO PRAVO - VARSTVO KONKURENCE

Institut: obstoj prekrška - prepoved zlorabe prevladujočega položaja - podjetje - pojem podjetja - sistemski operater distribucijskega omrežja - obvezna državna gospodarska javna služba - omrežnina - obračunavanje omrežnine - predlog za predhodno odločanje Sodišča Evropske unije - odgovornost za prekršek - odgovornost pravne osebe - odgovornost odgovorne osebe - pravica do pritožbe - hitri postopek - zahteva za sodno varstvo - pritožba zoper odločitev o zahtevi za sodno varstvo - globa, predpisana v razponu - razlogi za pritožbo

Zveza: ZP-1 člen 14, 14/2, 15a, 17, 17/5, 66, 154. ZPOmK-1 člen 3, 3/1, 3/1-1, 9, 73, 73/1, 73/1-2, 73/2. EZ člen 4, 23, 23a, 23a/2. Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU) člen 267. Akt o določitvi metodologije za obračunavanje omrežnine in metodologije za določitev omrežnine in kriterijih za ugotavljanje upravičenih stroškov za elektroenergetska omrežja (2005) člen 14, 19. Splošni pogoji za dobavo in odjem električne energije iz distribucijskega omrežja električne energije (2007) člen 1

Jedro

Iz izreka odločbe o prekršku prekrškovnega organa nedvomno izhaja, da se očita storitev prekrška A. A. kot odgovorni osebi pravne osebe, ker je kot direktor postopal v imenu in na račun pravne osebe, pri čemer mora kot direktor pravne osebe razpolagati s posebnim znanjem, ki ga zahteva vodenje pravne osebe, in skrbeti za zakonito poslovanje pravne osebe ter je tako v izreku odločbe prekrškovnega organa nedvomno opredeljena odgovornost A. A. kot neposrednega storilca, ki mora skrbeti za zakonitost poslovanja pravne osebe, česar pa direktor ni upošteval, ker je prepustil EDP, da so zaračunavali PPJEE proizvajalcem (uporabnikom) električne energije v obliki obračuna na podlagi dejansko izmerjenih prevzetih količin, ne da bi te uporabnike enotno obravnavali na vsem enotnem slovenskem trgu proizvajalcev in odjemalcev električne energije.

Glede na zakonodajo in Koncesijsko pogodbo za izvajanje gospodarske javne službe dejavnosti systemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije z dne 21. 6. 2007 višje sodišče ugotavlja, da so dejansko in pravno pravilne ugotovitve prekrškovnega organa in sodišča ter posledično pravilni razlogi odločbe o prekršku in sodbe, da je imela pravna oseba SODO d.o.o. monopol, ki ji je omogočal, da uporabnikom distribucijskega omrežja zaračunava obvezno plačevanje za storitve gospodarske javne službe (GJS) SODO.

Pravna in odgovorna oseba neutemeljeno izražata mnenje, da GJS SODO ni mogoče presojati z vidika skladnosti s pravili konkurence, ker ne predstavlja podjetja po 1. točki 3. člena ZPOmK-1, ki bi bilo podvrženo uporabi in spoštovanju 9. člena ZPOmK-1.

Dejstvo, ki ga uveljavlja pritožba, da je omrežnina za PPJEE javna dajatev, ki je prisilna in nepovratna in jo pravna oseba pobira na podlagi javnih pooblastil, nima nobenega vpliva na pravilnost ugotovitev, da se je dajatev nepravilno in v nasprotju s pravili konkurenčnega prava obračunavala uporabnikom elektrodistribucijskih omrežij s področja različnih EDP.

Izrek

I. Pritožba se zavrne kot neutemeljena in se potrdi sodba sodišča prve stopnje.

II. Pritožnika sta dolžna plačati sodno takso za pritožbeni postopek in sicer pravna oseba v znesku 15.000,00 EUR, odgovorna oseba pa v znesku 900,00 EUR.

Obrazložitev

1. Prekrškovni organ je z odločbo o prekršku 306-37/2013-15, ODL. 2/2013 z dne 22. 11. 2013 uvodoma navedeno pravno osebo spoznal za odgovorno za prekršek po 2. alineji prvega odstavka 73. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1) in v uvodu navedeno odgovorno osebo za prekršek po drugem odstavku 73. člena v zvezi z 2. alinejo prvega odstavka 73. člena ZPOmK-1. Pravni osebi je izrekel globo v višini 300.000,00 EUR, odgovorni osebi pa v višini 6.000,00 EUR ter je obema naložil še plačilo sodne takse (pravni osebi 10.000,00 EUR in odgovorni osebi 600,00 EUR).

2. Po zahtevi za sodno varstvo pravne in odgovorne osebe, vloženi po zagovornikih, je okrajno sodišče s sodbo ZSV 2707/2013-2424 z dne 27. 12. 2016 odločilo, da se zahtevam za sodno varstvo zagovornikov kršiteljev ugodi in se odločba o prekršku spremeni pod točko 1 in pod točko 2 tako, da se postopek o prekršku ustavi na podlagi 1. točke prvega odstavka 136. člena Zakona o prekrških (ZP-1) ter stroški postopka bremenijo proračun. Na pritožbo prekrškovnega organa je Višje sodišče v Ljubljani s sklepom PRp 58/2017 z dne 17. 5. 2017 zaradi ugotovljene absolutne bistvene kršitve iz 8. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1 sodbo razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v ponovno odločanje.

3. V novem postopku je sodišče izdalo 5. 10. 2017 izpodbijano sodbo ZSV 1176/2017, s katero je odločilo, da se zahteva za sodno varstvo obeh storilcev (SODO d.o.o. in A. A.) zavrne kot neutemeljena ter je pravni osebi naložilo plačilo sodne takse v znesku 10.000,00 EUR in odgovorni osebi v znesku 600,00 EUR, naložilo pa jima je tudi plačilo stroškov postopka – pričnine vsakemu v znesku 11,10 EUR.

4. Proti sodbi vlagata pravna in odgovorna oseba pritožbo po zagovornikih iz razlogov po 1., 2., 3. in 4. točki 154. člena ZP-1 ter sodišču druge stopnje predlagata, da pritožbi ugodi in sodbo sodišča prve stopnje spremeni tako, da zahtevi za sodno varstvo ugodi in odločbo o prekršku odpravi ter postopek ustavi oziroma podrejeno, da pravni in odgovorni osebi izreče le opomin.

Pod I. navajata, zakaj je pritožba pravočasna in dovoljena.

Pod II. uveljavljata zmotno uporabo materialnega prava glede uporabe 9. člena ZPOmK-1. Sklicujeta se na navedbe zahteve za sodno varstvo, v kateri sta izpostavili, da je prekrškovni organ napačno presodil, da je pravna oseba podjetje v smislu 1. točke 3. člena ZPOmK-1 in ni upošteval, da je za pojem podjetja bistvena značilnost, da izvaja aktivnosti ekonomskega oziroma komercialnega značaja. Tudi glede na sodno prakso sodišča ES je treba različne dejavnosti pravnega subjekta pri odločitvi, ali je podvržen pravilom konkurence, presojati posamično in pa ali te dejavnosti predstavljajo gospodarsko dejavnost. GJS SODO ni mogoče presojati tako z vidika skladnosti s pravili konkurence, ker ne predstavlja podjetja po 1. točki 3. člena ZPOmK-1, ki bi bilo podvrženo uporabi in spoštovanju 9. člena ZPOmK-1. Že tudi v izjavi sta se sklicevali na dokumentacijo, s katero je prekrškovni organ že razpolagal in dodatno še na Koncesijsko pogodbo za izvajanje gospodarske javne službe dejavnosti systemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije z dne 21. 6. 2017. Sodišče prve stopnje pa je glede takih navedb zavzelo stališče, da navedbe niso utemeljene ter se je strinjalo z razlogi iz obrazložitve odločbe (na straneh 5 in 6) ter obrazložitve sodbe ZSV 2707/2013-2424 z dne 27. 12. 2016, ko je sodišče zavzelo stališče, da je pravno osebo SODO d.o.o. šteti za podjetje v smislu določb ZPOmK-1. Za pravilno uporabo materialnega prava je v predmetnem primeru ključno ali neenakomerno ugotavljanje in obračunavanje "prekomerne prevzete jalove električne energije" (v nadaljevanju PPJEE) proizvajalcem električne energije PPJEE sodi v izvajanje javnih pooblastil ali ne in je sodišče prve stopnje v obrazložitvi izpodbijane odločbe zaključilo, da je Ustavno sodišče RS v sodbi U-I-257/29 z dne 14. 4. 2011 izrecno izpostavilo, da gre pri omrežnini res za javno dajatev, vendar je določena z namenom vezanosti zavezanca za dajatev na individualno določeno porabo, da se pokrijejo stroški javnega podjetja, objektov in naprav ter je omrežnino mogoče šteti kot vrsto prispevka, ki se plačuje za uporabo omrežij in je namenjena izvajanju GJS ter je tudi zavzelo stališče, da se za določitev omrežnine uporablja ekonomski kriterij in se višina zaračunane storitve ne oblikuje prosto, ampak je vnaprej regulirana, prav tako pa je v Energetskem zakonu (EZ) in enako v EZ-1 predpisana dolžnost njenega nediskriminatornega obravnavanja uporabnikov, zaradi česar je sodišče zaključilo, da je podjetje v tem delu izvajanja dejavnosti vezano na pravila konkurenčnega prava. Razlogi sodišča prve stopnje pa so materialnopravno napačni, pri čemer že sodišče prve stopnje priznava s strani Ustavnega sodišča RS ugotovljeno dejstvo, da pomeni omrežnina za PPJEE javno dajatev, ki je prisilna in nepovratna in jo pravna oseba torej pobira na podlagi javnih pooblastil, že to pa je dovolj, da se za dejavnost zaračunavanja ne morejo in ne smejo uporabljati pravila varstva konkurence, saj pobiranje javnih dajatev po vsebini ne more biti dejavnost, ki jo pravna oseba (čeprav je organizirana kot gospodarska družba) opravlja kot pridobitno gospodarsko dejavnost na trgu. Bistvo konkurenčne zakonodaje pa je v zagotavljanju enakopravnega položaja podjetij pri njihovem podjetniškem delovanju na trgu in je sodišče zmotno uporabilo materialno pravo, ko je zaključilo, da dejavnost obračunavanja in pobiranja prekomerne prevzete jalove električne energije pomeni gospodarsko dejavnost na trgu, ki je podvržena konkurenčni zakonodaji. To utemeljuje s strani sodišča prve stopnje izpostavljeno dejstvo, da EZ (in kasneje veljavni EZ-1) izvajalcu gospodarske javne službe nalagata obveznost nediskriminatorne obravnave, ker naložitev take obveznosti v zakonu ne bi bila potrebna, če bi bilo izvajanje gospodarske javne službe podvrženo konkurenčni zakonodaji. Napačen je še dejanski in materialnopravni zaključek, da se storitev ugotavljanja in obračunavanja PPJEE opravlja proti plačilu na trgu, saj so jo SODO d.o.o. oziroma v njenem imenu EDP zaračunavali proizvajalcem električne energije po ekonomskih kriterijih. Nič v izvedenem dokaznem postopku ni pokazalo, da bi SODO d.o.o. za izvajanje storitev obračunavanja omrežnine za PPJEE komurkoli zaračunal karkoli, kot je to nepravilno ugotovilo sodišče. Neprimeren je še zaključek sodišča, ki se sklicuje na razloge, ki jih je prekrškovni organ navedel v drugem odstavku na strani 6 izpodbijane odločbe prekrškovnega organa glede nepotrebnosti postavitve predhodnega vprašanja sodišču EU. Prekrškovni organ predhodnega vprašanja ni

bil dolžan postaviti, ker se 267. člen PDEU, ki določa možnost oziroma obveznost postavitve predhodnega vprašanja sodišču EU, nanaša na postopke pred sodišči držav članic in ta argument ne pride v poštev v primeru odločanja v sodnem postopku po vloženi zahtevi za sodno varstvo.

Pod III. pod naslovom "Upoštevanje geografski in produktni trg in področje izkrivljanja konkurence" se pritožba sklicuje na navedbe zahteve za sodno varstvo, s katerimi je grajala navedbe prekrškovnega organa v odločbi, pri čemer sta pravna in odgovorna oseba že v izjavi o dejstvih in okoliščinah prekrška izpostavili, da je treba za presojo, ali je z uporabo neenakih pogojev pravna oseba svoje sopogodbениke (glede na očitke prekrškovnega organa so to proizvajalci električne energije) postavljala v konkurenčno slabši položaj, najprej opredeliti storitveni/produktni trg, na katerem ti nastopajo in konkurirajo, saj je le-tako mogoče ugotoviti, kakšen je dejanski učinek očitane neenakega obravnavanja s strani pravne osebe. Jasno pa je, da pravna oseba in proizvajalci električne energije ne nastopajo na istem storitvenem trgu, saj se pravna oseba ukvarja izključno z opravljanjem GJS SODO. Prekrškovni organ pa se do navedb pravne osebe in odgovorne osebe v obrazložitvi izpodbijane odločbe ni vsebinsko opredelil in je le pavšalno zaključil, da vpliv na konkurenco ni bil neznaten in se torej ni vsebinsko opredelil do navedb pravne osebe in odgovorne osebe v izjavi o dejstvih in okoliščinah prekrška. Sodišče je v izpodbijani sodbi zaključilo, da ne drži, da se prekrškovni organ ni opredelil do navedb v izjavi, sicer pa za zaključke v obrazložitvi sodbe ni navedlo nič več argumentov, kot jih je v obrazložitvi izpodbijane odločbe prekrškovni organ tako, da ni mogoče razbrati, na katerih podlagah sodišče zaključuje, da o vsem navedenem "ni nobenega dvoma". Kar zadeva tabele št. 1 pod tč. 52 odločbe Urada RS za varstvo konkurence št. 306-5/2011-22 z dne 9. 8. 2012 pa pritožnika izpostavljata, da gre za dejstva, ki niso bila ugotovljena v prekrškovnem postopku, zato jih ni dovoljeno upoštevati, saj sodišče ni vezano na odločitev v drugem – upravnem postopku. Bistvo je, da je prekrškovni postopek del kaznovalnega prava, zato veljajo tudi drugačna procesna pravila, ki jih določa ZP-1 in ne določila Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP), po katerih je agencija postopala ob izdaji odločbe in na obrazložitve katere se sklicujejo sodišče in prekrškovni organ ter gre za neprimerljiva postopka. Sodišče bi tako moralo glede na navedbe zahteve za sodno varstvo v zvezi z nepopolno ugotovitvijo dejanskega stanja v zvezi z zakonskimi znaki prekrška na podlagi konkretnih dejstev ugotoviti, kako in na kak način je delovanje pravne osebe na enem relevantnem produktnem trgu vplivalo na konkurenco na drugem produktnem trgu, česar pa sodišče in prekrškovni organ nista storila, temveč sta povzela podatke iz upravne odločbe. Drži sicer zaključek sodišča, da višina oškodovanja proizvajalcev električne energije na produktnem trgu proizvodnje električne energije sama po sebi ni zakonski znak prekrška, vendar pa ni dvoma, da sta trg, na katerem je ravnala pravna oseba in trg, kjer naj bi prišlo do izkrivljanja konkurence, ločena produktna trga.

Pod IV. "objektivni razlogi za različno zaračunavanje" sta pravna in odgovorna oseba pravne osebe že v pripombah na zapisnik in v zahtevi za sodno varstvo izpostavili, da pravno podlago za navedeno javno dajatev predstavlja Omrežninski akt ter Pogodbe o najemu infrastrukture, pričetek obračunavanja pa je bil s splošnimi pogoji za dobavo in odjem električne energije iz distribucijskega omrežja električne energije opredeljen kot najkasneje 31. 12. 2008. Glede na to in na ugotovitve Ustavnega sodišča RS, da ima omrežnina za PPJEE značaj javne dajatve v smislu vrste prispevka, ki se plačuje za uporabo omrežij in je namenjena izvajanju gospodarske javne službe dejavnosti sistemskih operaterjev, ki se opravlja v javnem interesu pa je jasno, da je bila pravna oseba dolžna čim prej pristopiti k pobiranju navedene dajatve v izogib nastanka škode javnih financ. Za nastanek obveznosti plačila prispevka je bil predpisan pogoj nameščenih ustreznih merilnih naprav, pri čemer je bila določena obveznost uporabnikov omrežja, da najkasneje do 31. 12. 2008 zagotovijo namestitev ustreznih merilnih naprav, le ni bila določena možnost prisilitve k takemu ravnanju niti niso bile predvidene ustrezne posledice morebitne neizvedbe ter predpisane dejavnosti, čeprav je bila izvedba zaračunavanja te javne dajatve nujna in v splošnem interesu.

Ker obstoječi uporabniki niso imeli interesa izvesti obveznosti (namestitve ustrezne merilne opreme), za neizpolnitev obveznosti pa tudi niso trpeli nobene sankcije, je to privedlo do različnega časovnega obdobja začetka pobiranja javne dajatve omrežnine za PPJEE na področju različnih EDP in opisano ravnanje ni bilo posledica namenskega ravnanja pravne osebe niti posledica njene odločitve ali odobritve. Očitke prekrškovnega organa, ko pravni osebi očita diskriminatorno ravnanje pri različnem zaračunavanju omrežnine za PPJEE pa lahko primerjamo z očitkom pristojnim davčnim organom, da določenega davka ne zaračunavajo od določenih oseb, čeprav imajo za to pravno podlago, ga pa zaračunavajo drugim osebam. Pa vendar tako ravnanje, ki ima prav tako lahko negativne konkurenčne učinke, ne more biti predmet presoje pravil konkurence, ker pomeni izvrševanje javnih pooblastil in ker je v praksi velikokrat povezano s tehničnimi možnostmi pridobitve podatkov, ki so podlaga za obdavčitev. Ob pravilni uporabi materialnega prava bi prekrškovni organ tako moral tudi če bi že zaključil, da je zaračunavanje omrežnine za PPJEE podvrženo pravilom varstva konkurence, zaključiti še, da je pravna oseba imela objektivne razloge za to, da je začela zaračunavati to dajatev različno glede na geografsko področje proizvajalcev električne energije. Sodišče prve stopnje je sicer v sodbi povzelo navedbe pravne osebe in odgovorne osebe v zahtevi za sodno varstvo, da ni bilo mogoče začeti hkratnega zaračunavanja PPJEE, ker je bilo to odvisno od namestitve merilnih naprav, vendar se sodišče glede tega sploh ni izreklo. V obrazložitvi je sicer zapisalo, da je imela pravna oseba SODO d.o.o. po mnenju sodišča možnost, da najprej te obveznosti natančno določi v pogodbah, ki jih imela sklenjene z elektrodistribucijskimi podjetji, kot drugo pa, da v teh pogodbah določi sankcije oziroma posledice, ki nastanejo v primeru kršitve oziroma neizpolnitve obveznosti, vendar s tem še ni odgovorilo na navedbe, da neenakomerno zaračunavanje ni bilo mogoče. S tem, ko se sodišče ni opredelilo do vseh navedb pravne osebe in odgovorne osebe pravne osebe v zahtevi za sodno varstvo, pa je ostalo nepopolno ugotovljeno relevantno dejansko stanje, po drugi strani je bila kršena tudi pravica do izjave in do učinkovitega pravnega sredstva. Stališče sodišča prve stopnje, da sicer drži, da je bila SODO d.o.o. dolžna podpisati pogodbe z EDP, vendar to še ne pomeni, da jih je bila dolžna podpisati v taki vsebini kot jih je, saj je imela pri tem proste roke, pa je v nasprotju z ugotovljenim dejanskim stanjem (iz zaslišanja prič in kršiteljev izhaja, da je bilo na strani EDP veliko odpora, da so bili kontakti z EDP težki te da SODO d.o.o. pri pogajanjih za sklenitev aneksov ni bil enakovreden partner EDP, saj je moral pristati na vse njihove pogoje). Zaključki sodišča, da država ni nikogar prisilila, da ravna na določen način, pa se ob tako ugotovljenem dejanskem stanju izkažejo za naivne in življenjsko nesprejemljive. Tudi zaključek sodišča, da bi SODO d.o.o. moral nastalo situacijo sanirati s sklenitvijo ustreznega aneksa, zanemarja pogodbeno naravo razmerja med SODO d.o.o. in posameznim EDP, ki zahteva soglasje nasprotne stranke za vsakršno spremembo pogodbenega razmerja in SODO d.o.o. enostransko ni mogel spremeniti sklenjenih pogodbenih določil z EDP, ki pa se s spremembo niso strinjali. Sicer pa sta pravna in odgovorna oseba uveljavljala, da je zakonodajni okvir na eni strani določal, da morajo proizvajalci električne energije zagotoviti tehnične zmožnosti za meritve, po drugi strani pa neizvedbe obveznosti ni sankcioniral, kar je imelo za posledico, da niso obstajali pogoji za začetek zaračunavanja PPJEE vsem proizvajalcem PPJEE in sodišče tudi o tem ni zavzelo stališča v obrazložitvi sodbe.

Pod V. pritožba uveljavlja "zmotno in nepopolno kršitev dejanskega stanja ter kršitev pravil postopka glede vezanosti na upravno določbo". Sodišče navaja, da "ne more povsem zanemariti pravnomočne odločbe, izdane v upravnem postopku", ker bi pravna oseba morala nepravilnost izpodbijati v postopku pred sodiščem in da se je pravna oseba, če ni tako ravnala, z njo prikrito strinjala, v zvezi s čimer poudarjata, da načelo rimskega prava (tisti, ki molči, se zdi da pritrjuje) ne velja več niti v civilnih razmerjih, prav tako tega ni mogoče aplicirati v prekrškovnem (kaznovalnem) postopku. Prekrškovno sodišče na odločitev upravnem postopku ni vezano in je dolžno samo, po pravilih prekrškovnega postopka, za katerega velja načelo materialne resnice in v katerem so obdolženemu zagotovljena ustavna procesna

jamstva (ki so bistveno večja kot v upravnem postopku) ugotavljati relevantno dejansko stanje in tudi pravilno uporabiti relevantno materialno pravo. Sodišče pa se ne sklicuje na ugotovitve, sprejete v drugem sodnem postopku, ampak na ugotovitve, ki jih je upravni organ sprejel v svojem upravnem postopku, ki niso bile nikoli predmet sodne presoje. Sodišče prve stopnje je s sklicevanjem na vsebino odločbe urada št. 306-5/2011-22 z dne 9. 8. 2012 zavrnilo graje iz zahteve za sodno varstvo glede nepravilne ugotovitve relevantnega dejanskega stanja o tem, da v letu 2008 na območju EL ni prišlo do zaračunavanja proizvajalcem PPJEE, ampak odjemalcem PPJEE, pri čemer je pravna oseba v zahtevi za sodno varstvo znova izrecno pojasnila, da EL v letu 2008 ni zaračunaval omrežnine za PPJEE proizvajalcem električne energije, ampak odjemalcem, kar so v istem obdobju počeli vsi EDP. Že prekrškovni organ pa je spregledal, da se pravni osebi očita neenakopravno zaračunavanje prekomerno proizvedene jalove električne energije proizvajalcem in ne zaračunavanje PPJEE odjemalcem, zaradi česar tako zaračunavanje ne more pomeniti kršitve konkurence in neenakega obravnavanja, kar očita prekrškovni organ. Ugotovitev prekrškovnega organa, da je v obdobju od 1. 1. 2008 do 31. 12. 2008 pravna oseba zaračunavala PPJEE zgolj proizvajalcem električne energije, priključenim na elektrodistribucijsko omrežje v lasti EL, tako pomeni zmotno ugotovitev dejanskega stanja, saj tudi prekrškovni organ smiselno ugotavlja, da je EL v navedenem obdobju PPJEE zaračunavala odjemalcem in ne proizvajalcem. Za zaključek sodišča, da ni dvoma, da je v tem obdobju EL zaračunavala proizvajalcem in ne morebiti komu drugemu ter da je različno poimenovanje proizvajalec in odjemalec v predmetnem primeru brezpredmetno, pa v obrazložitvi izpodbijane sodbe ni nobene dejanske in dokazne ali materialnopravne podlage.

Nadalje pod točko V. pod naslovom "odgovornost za prekršek in nasprotja v izreku in obrazložitvi" pritožba uveljavlja, da je sodišče na strani 16 obrazložitve sodbe zaključilo, da naj bi pravna oseba šele v zahtevi za sodno varstvo uveljavljala novo dejstvo, da so bila EDP tista, ki so dejansko v imenu in na račun pravne osebe SODO d.o.o. izvajala zaračunavanje PPJEE in se odločilo, da tega novega dejstva upoštevaje pravila ZP-1 ne bo upoštevalo, vendar to dejstvo, da naj bi pravna oseba to izpostavila šele v zahtevi za sodno varstvo, ne drži. Navedeno dejstvo jasno in nedvomno izhaja že iz samega izreka izpodbijane odločbe o prekršku, v katerem je navedeno, da je "pravna oseba SODO d.o.o. izvajala storitev ugotavljanja in obračunavanja prekomerne prevzete jalove električne energije" na način, da je pravna oseba to storitev, katere izvajanje je prepustila elektrodistribucijskim podjetjem Elektro L. d.d. (EL), Elektro G. d.d. (EG), Elektro C. d.d. (EC) in Elektro P. d.d. (EP), ki so v imenu in za račun pravne osebe zaračunavala proizvajalcem električne energije PPJEE. Glede na tako navedbo ni bilo nobene potrebe, da bi navedeno dejstvo pravna oseba posebej izpostavljala v izjavi o dejstvih in okoliščinah, sicer pa to dejstvo, da so dejansko zaračunavanje izvajala posamezna EDP, izhaja tudi iz same vsebine izjave o dejstvih in okoliščinah prekrška ter nenazadnje iz vsebine obrazložitve izpodbijane prekrškovne odločbe. Pravna in odgovorna oseba pa sta se o samem izreku prvič lahko izjavili šele v zahtevi za sodno varstvo in sta zato šele takrat izpostavili, kaj je v izreku izpodbijane odločbe zaključil prekrškovni organ. Sicer pa iz izreka izpodbijane odločbe izhaja nasprotje, saj prekrškovni organ na eni strani zaključuje, da so sporno zaračunavanje v imenu in za račun pravne osebe izvajala elektrodistribucijska podjetja, po drugi strani pa zaključuje, da sta sporno zaračunavanje v imenu in na račun pravne osebe izvajala direktorja. Poleg tega je prekrškovni organ v obrazložitvi odločbe sprejel zaključke (zadnji odstavek na strani 10 odločbe prekrškovnega organa), po katerih je mogoče sklepati, da prekrškovni organ odgovorni osebi pravne osebe očita le opustitev dolžnega nadzorstva nad spoštovanjem zakonodaje, ker navaja, da je bil A. A. direktor in edini zastopnik pravne osebe v obdobju od 23. 3. 2008 do 31. 3. 2011 ter je bil dolžan ravnati v imenu pravne osebe in bi moral z ustreznimi ukrepi zagotoviti, da bi se v pravni osebi spoštovale določbe zakonodaje in da do kršitev 9. člena ZPOMK-1 ne bi prihajalo. Tako je pravilen zaključek prekrškovnega organa (ki tudi izhaja iz obrazložitve izpodbijane odločbe prekrškovnega organa), da so dejansko

zaračunavanje PPJEE izvajala elektrodistribucijska podjetja na podlagi "Pogodbe o najemu elektrodistribucijske infrastrukture in izvajanju storitev za systemskega operaterja" sklenjene z elektrodistribucijskimi podjetji, na podlagi katere so ravnala v imenu in za račun pravne osebe. Tako ne more biti dvoma, da je neposredni storilec prekrška tista fizična oseba, ki je v imenu posameznega EDP izvajala zaračunavanje PPJEE. Ne drži zaključek prekrškovnega organa v izreku odločbe, da sta direktorja v imenu pravne osebe SODO d.o.o. izvajala storitev ugotavljanja in obračunavanja PPJEE, saj navedena v zvezi z zaračunavanjem PPJEE nista opravila nobene aktivne storitve. Če je prekrškovni organ zaključil, da neposrednega storilca prekrška, ki je izvajal neposredna izvršitvena dejanja prekrška, to je dejanja neenakomernega zaračunavanja (storitve) ni mogoče ugotoviti, pa bi moral odgovornost pravne osebe za prekršek ugotavljati na podlagi pogojev iz drugega odstavka 14. člena ZP-1, če je njen vodstveni ali nadzorni organ ali njena odgovorna oseba opustila dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil in bi moral to tudi obrazložiti. Če bi že šteli, da je ravnanje pravne osebe, kot je opisano v izreku, mogoče šteti kot notranje enoten in smiselni opis prekrška, pa je jasno, da je izrek v nasprotju z obrazložitvijo izpodbijane odločbe, da je neposredno zaračunavanje PPJEE izvajala posamezna EDP in ne neposredno pravna oseba ali njena direktorja. Glede odgovornosti odgovorne osebe pravne osebe na podlagi 15.a člena ZP-1 pa uveljavlja, da je zaključek prekrškovnega organa v izreku v zvezi z odgovornostjo odgovorne osebe nesmiseln, ker je prekrškovni organ v izreku zapisal, da je bilo neposredno zaračunavanje prepuščeno EDP, ki so to opravljala v imenu in na račun pravne osebe in v izreku ni očitka ali ugotovitve aktivnega dejanja oziroma storitve, medtem ko iz obrazložitve izhaja, da je prekrškovni organ odgovorni osebi vsaj smiselno očital zgolj opustitev dolžnega nadzorstva. Sicer pa prekrškovni organ od pravne osebe in odgovorne osebe pravne osebe pričakuje protipravno ravnanje (nezaračunavanje PPJEE), čeprav za to obstaja pravna podlaga in posledično dolžnost pravne osebe kot nosilca GJS, medtem ko drugih konkretnih opustitev prekrškovni organ v obrazložitvi izpodbijane odločbe ni ugotovil, kaj šele, da bi obveznosti, katerih opustitev bi očital odgovorni osebi pravne osebe, pravilno opredelil v izreku odločbe. Vrhovno sodišče RS pa je zavzelo izrecno stališče, da je za odgovornost pravne osebe treba ugotoviti in obrazložiti, na kateri pravni podlagi, koga in kako je bila odgovorna oseba dolžna nadzirati in katere ukrepe, ki jih je bila dolžna izvajati, je opustila, hkrati pa je treba argumentirati tudi, zakaj je opustitev dolžnega nadzorstva v konkretnem primeru po moči in učinku enaka neposredni izvršitvi prekrška. Zaključki sodišča s tem v zvezi pa so v nasprotju z vsebino prekrškovne odločbe ter ugotovljenim dejanskim stanjem, saj sodišče ne more zaključiti, da je direktor SODO d.o.o. sam neposredno izvajal neenakomerno zaračunavanje, ker je že v izreku navedeno, da so ga izvajala v imenu na račun SODO d.o.o. posamezna elektrodistribucijska podjetja. Dokazni postopek pa je jasno pokazal, da je neposredno zaračunavanje PPJEE izvajalo vsako posamezno EDP na svojem področju, zato direktorju pravne osebe A. A. ni mogoče očitati, da je prekršek storil neposredno sam kot neposredni storilec in njegova odgovornost za prekršek ne more biti podana, posledično pa tudi ne odgovornost pravne osebe po prvem odstavku 14. člena ZP-1. Glede na ugotovljeno dejansko stanje in izrek odločbe prekrškovnega organa bi bilo mogoče ugotavljati odgovornost A. A. kot odgovorne osebe le v smislu opustitve dolžnega nadzorstva nad osebami, ki so izvajale dejansko zaračunavanje.

Pod VI. z naslovom "sankcija" pritožba poudarja, da sta pravna oseba in odgovorna oseba pravne osebe že v izjavi predlagali izrek sankcije opominjevalne narave, ker je bilo neenako obravnavanje proizvajalcev posledica opisanih objektivnih okoliščin in ker je pravna oseba vseskozi pozivala pogodbene izvajalce EDP k enotnemu zaračunavanju omrežnine PPJEE. Prekrškovni organ pa je v zvezi s tem navedel nasprotujoče si razloge, pri čemer dejstvo, da pravna oseba ni imela vzvodov za zagotovitev enakopravnega obravnavanja s strani EDP, ki so to izvajali, pomeni vsaj tako subjektivno okoliščino na strani storilca, ki vpliva na to, da je prekršek pravne osebe mogoče šteti za posebno lahkega. Če prekrškovni organ okoliščin ni štel kot zadostnih za izrek sankcije opominjevalne narave, pa bi jih moral v

večji meri upoštevati pri določitvi višine globe, ki je predpisana v razponu. Zaključki sodišča, kaj bi lahko storil SODO d.o.o. (sprožil ustrezne postopke in prijavil ravnanje EDP na AVK oziroma sklenil ustrezne anekse, česar pa ni storil), pa niso pravilni, ker EDP pri sklepanju pogodb s SODO d.o.o. niso ravnali kot podjetja na trgu, ampak so le realizirali zakonsko podeljene izključne (posebne) pravice, ki so izhajale iz dejstva, da je zakon nalagal SODO d.o.o. sklenitev pogodb prav z njimi.

5. Na pritožbo pravne in odgovorne osebe vlaga odgovor prekrškovni organ Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence. Strinja se z obrazložitvijo sodišča prve stopnje, saj sodna praksa in teorija, ki jo citirata kršitelja v obravnavani zadevi, ni relevantna in tudi iz odločbe Ustavnega sodišča ter Energetskega zakona izhajajo, da ne gre za dejavnost, ki bi se zaračunavala na podlagi principa solidarnosti in torej ne gre za dejavnost, ki je tipična za javne oblasti in ki bi bila zato izvzeta iz področja pravil varstva konkurence. Višjemu sodišču zato predlaga, da pritožbo zavrne kot neutemeljeno in potrdi sodbo sodišča prve stopnje.

Pravočasnost in dovoljenost pritožbe

6. Pravica do pritožbe zoper sodbo, s katero okrajno sodišče kot pritožbeni organ odloči o zahtevi za sodno varstvo, je urejena v 66. členu ZP-1. Ta v drugem odstavku določa (za take primere, kot je konkretni, v katerem je sodišče prve stopnje vsebinsko odločalo in je izdalo sodbo ZSV 1176/2017 po obravnavi zahtev za sodno varstvo zoper odločbo prekrškovnega organa Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence), da lahko osebe iz prvega odstavka 59. člena ZP-1 vložijo pritožbo iz razlogov po 1., 2. in 4. točki 154. člena tega zakona, razen glede stroškov postopka, če je bila izrečena višja globa od najnižje predpisane za prekršek ali če je bila izrečena globa, ki je predpisana v večkratniku ali v odstotku (četrti in peti odstavek 17. člena) ali če sta bila izrečena odvzem predmetov ali odvzem premoženjske koristi v vrednosti, ki presega 400,00 EUR.

7. Ob preizkusu pravočasnosti in dovoljenosti pritožbe zagovornikov pravne in odgovorne osebe po določitih prvega odstavka 163. člena v zvezi s 161. členom ZP-1 višje sodišče ugotavlja, da je pritožba pravočasna in dovoljena v tistih delih, kjer uveljavlja pritožbene razloge iz 1., 2. in 4. točke 154. člena ZP-1, ne pa tudi v delu, kjer uveljavlja zmotno ali nepopolno ugotovljeno dejansko stanje (pritožbeni razlog iz 3. točke 154. člena ZP-1).

Tako pritožba uveljavlja pritožben razlog iz 3. točke 154. člena ZP-1 v točki III. pritožbenih navedb pod naslovom "Upoštevani geografski in produktni trg in področje izkrivljanja konkurence", ko navaja, da bi sodišče moralo glede na navedbe zahteve za sodno varstvo ugotoviti, kako in na kakšen način je delovanje pravne osebe na enem relevantnem produktnem trgu vplivalo na konkurenco na drugem produktnem trgu, pri čemer sta trg, na katerem je ravnala pravna oseba in trg, kjer naj bi prišlo do izkrivljanja konkurence, ločena produktna trga; pod točko IV pritožbenih navedb pod naslovom "objektivni razlogi za različno zaračunavanje", kjer med drugim uveljavlja, da je bil za nastanek plačila prispevka predpisan pogoj nameščenih ustreznih merilnih naprav, vendar obstoječi uporabniki niso imeli interesa izvesti obveznosti (namestitve ustrezne merilne naprave), za neizpolnitev obveznosti pa tudi niso trpeli nobene sankcije, kar je privedlo do različnega časovnega obdobja začetka pobiranja javne dajatve omrežnine za PPJEE na področju različnih elektrodistribucijskih podjetij (v nadaljevanju EDP) in bi moral že prekrškovni organ zaključiti, da je pravna oseba imela objektivne razloge za to, da je začela zaračunavati to dajatev različno glede na geografsko področje proizvajalcev električne energije ter je ostalo nepopolno ugotovljeno relevantno dejansko stanje, ker se sodišče ni opredelilo do vseh navedb pravne in odgovorne osebe v zahtevi za sodno varstvo. Podobno je z navedbami, da so zaključki sodišča, da država ni nikogar prisilila,

da ravna na določen način, naivni in življenjsko nesprejemljivi, ker taka navedba kaže, da se pritožba ne strinja z dokazno oceno, kar pa je prav tako nedovoljen pritožbeni razlog iz 3. točke 154. člena ZP-1; enako je z navedbo, da zaključek sodišča, da bi SODO d.o.o. moral nastalo situacijo sanirati s sklenitvijo ustreznega aneksa, zanemarja pogodbeno naravo razmerja med SODO d.o.o. in posameznim EDP. Nedovoljen pritožbeni razlog uveljavlja obramba tudi pod točko V pod naslovom "zmotna in nepopolna kršitev dejanskega stanja ter kršitev pravil postopka glede vezanosti na upravno odločbo", saj navaja, da je sodišče zavrnilo graje iz zahteve za sodno varstvo glede nepravilne ugotovitve relevantnega dejanskega stanja, da v letu 2008 na območju EL ni prišlo do zaračunavanja proizvajalcem PPJEE, ampak odjemalcem PPJEE in se sklicuje na vsebino odločbe urada št. 306-5/2011-22 z dne 9. 8. 2012. Prav tako pod točko V pod naslovom "odgovornost za prekršek in nasprotja v izreku in z obrazložitvijo" uveljavlja, da so dejansko zaračunavanje izvajala posamezna EDP in ne SODO d.o.o. in pojasni, zakaj tega dejstva niso izpostavljali že v izjavi pravne in odgovorne osebe o dejstvih in okoliščinah prekrška, temveč šele v zahtevi za sodno varstvo. Navaja tudi, da niso pravilne ugotovitve in zaključki sodišča, da je A. A. kot direktor pravne osebe SODO d.o.o. neposredni storilec v smislu prvega odstavka 15. člena ZP-1 in posledično pravna oseba ni odgovorna po prvem odstavku 14. člena ZP-1, saj so napačni zaključki sodišča v zvezi z odgovornostjo odgovorne in pravne osebe, s čimer nedovoljeno uveljavlja zmotno odločitev v zvezi s subjektivnim delom dejanskega stanja (odgovornostjo pravne in odgovorne osebe).

V takih primerih, ko se postopek o prekršku začne kot hitri postopek pri prekrškovnemu organu in nadaljuje preko zahteve za sodno varstvo na okrajnem sodišču ter odločanje višjega sodišča predstavlja že tretjo stopnjo odločanja, pa pritožba na dejansko stanje ni dovoljena, zato je pritožbeno sodišče pritožbene navedbe presojalo le v okviru dovoljenih pritožbenih razlogov in je izhajalo iz dejanskega stanja, kot ga je v objektivnem in subjektivnem delu ugotovil prekrškovni organ in (po dopolnitvi postopka) okrajno sodišče.

Bistvene kršitve

8. Pritožba kot dovoljen pritožbeni razlog (razlog iz 1. točke 154. člena ZP-1) uveljavlja obstoj bistvenih kršitev, čeprav določno ne navede katerih, kljub temu, da pritožbo podaja prava uka stranka. Na strani 17 uveljavlja, da se sodišče ni opredelilo do vseh navedb pravne osebe in odgovorne osebe pravne osebe v zahtevi za sodno varstvo; take navedbe pa so neutemeljene. Že pritožba po eni strani trdi, da se sodišče do določenih navedb sploh ni izreklo, nato pa v nadaljevanju citira obrazložitev sodbe in odgovor sodišča na navedbe zahteve, da ni bilo mogoče začeti hkratnega zaračunavanja PPJEE, ker je bilo to odvisno od namestitve merilnih naprav. Neutemeljeno trdi, da je ostalo nepopolno ugotovljeno relevantno dejansko stanje brez navedbe, katere dokaze bi bilo po mnenju obrambe potrebno izvesti za dopolnitev dejanskega stanja in kako naj bi to vplivalo na zakonitost v smislu drugega odstavka 155. člena ZP-1. Prav tako trdi, da je bila kršena pravica do izjave in do učinkovitega pravnega sredstva, medtem ko pregled spisovnih podatkov pokaže, da je bila pravni in odgovorni osebi omogočena pravica do izjave v hitrem postopku in prav tako v sodnem postopku, ko je sodišče po vloženi zahtevi za sodno varstvo postopek dopolnilo in je zaslišalo A. A., B. B., C. C. in D. D. (kar izhaja iz točk 8 in 9 izpodbijane sodbe) ter je v zvezi z navedbami zahteve za sodno varstvo navedlo v sodbi zadostne razloge. Ko sodišče obravnava zadevo po vloženi zahtevi za sodno varstvo, namreč postopa kot pritožbeni organ in je odločanje okrajnega sodišča v takšnem primeru primerljivo z odločanjem višjega sodišča, zato glede na ustaljeno sodno prakso sodišču ni potrebno ocenjevati navedb v izjavah, ki se ponavljajo v navedbah zahteve za sodno varstvo, temveč ocenjuje pravilnost odločitve prekrškovnega organa glede dejanskih in pravnih vprašanj in razloge odločbe ter zadošča, da sodišče le kratko navede, zakaj se strinja z razlogi odločbe prekrškovnega organa. Glede na to, da je sodišče na strani 10 in 11 sodbe pojasnilo, zakaj se strinja z razlogi odločbe prekrškovnega

organa, pa tudi (smiselno) zatrjevana absolutna bistvena kršitev iz 8. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1 ni podana. Če pa se pritožba ne strinja z razlogi sodbe (ki povzemajo razloge odločbe prekrškovnega organa in se nanje sklicujejo), pa tako nestrinjanje pomeni le nedovoljen pritožbeni razlog iz 3. točke 154. člena ZP-1. Tako v postopanju sodišča ni zaslediti niti absolutne bistvene kršitve iz 8. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1 niti ni prišlo do bistvene kršitve iz drugega odstavka 155. člena ZP-1. Absolutna bistvena kršitev iz 8. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1 je namreč podana, če je izrek sodbe nerazumljiv, če nasprotuje sam sebi ali razlogom sodbe ali če sodba nima razlogov oziroma so razlogi nerazumljivi, pri čemer pregledana sodba vsebuje razloge, prav tako so razlogi razumljivi in so storilcema omogočali pravico do obrambe in do pritožbe. Bistvena kršitev določb postopka o prekršku iz drugega odstavka 155. člena ZP-1 pa je podana, če sodišče med postopkom ali ob izdaji sodbe ni uporabilo ali je nepravilno uporabilo kakšno drugo določbo tega zakona (ZP-1), pa je to vplivalo ali bi moglo vplivati na zakonitost sodbe. Pritožba sicer trdi, da se sodišče ni opredelilo do vseh navedb v zahtevi za sodno varstvo in je tako ostalo nepopolno ugotovljeno relevantno dejansko stanje ter da je prišlo do kršitve pravice do izjave in pravnega sredstva, vendar je pritožbeno sodišče v že prej navedenih razlogih pojasnilo, da ni prišlo niti do kršitve določil ZP-1 (pritožba niti ne izpostavi katerih) niti ni prišlo do kršitve ustavno zagotovljenih pravic do obrambe oziroma do izjave, ker je bila v prekrškovnem postopku storilcema dana možnost izjave in kasneje tudi pravica "biti slišan" pri sodišču, saj je odgovorna oseba podala zagovor pri sodišču. Pritožba smiselno uveljavlja absolutno bistveno kršitev iz 8. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1 tudi, ko na strani 21 pritožbenih navedb uveljavlja nasprotja v izreku odločbe prekrškovnega organa z navedbo, da prekrškovni organ na eni strani zaključuje, da so sporno zaračunavanje v imenu in za račun pravne osebe izvajala elektrodistribucijska podjetja, po drugi strani pa, da sta sporno zaračunavanje v imenu in na račun pravne osebe izvajala direktorja. Toda sodišče prve stopnje je take navedbe (ki jih je uveljavljala že zahteva za sodno varstvo) pravilno zavrnilo v razlogih sodbe na straneh 20 in 21. Prav tako je že presojalo in utemeljeno zavrnilo navedbe glede nasprotja med izrekom odločbe prekrškovnega organa in njenimi razlogi, v zvezi z vsemi (že v zahtevi za sodno varstvo izpostavljenimi) vprašanji pa je tudi podalo pravilne razloge, s katerimi se pritožbeno sodišče strinja in v izogib ponavljanju nanje sklicuje. Pritožba uveljavlja obstoj navedene bistvene kršitve tudi v zvezi z razlogi o odgovornosti odgovorne in pravne osebe, vendar pritožbeno sodišče ocenjuje kot pravilne razloge sodbe, da iz izreka odločbe o prekršku prekrškovnega organa nedvomno izhaja, da se očita storitev prekrška A. A. kot odgovorni osebi pravne osebe, ker je kot direktor postopal v imenu in na račun pravne osebe, pri čemer mora kot direktor pravne osebe razpolagati s posebnim znanjem, ki ga zahteva vodenje pravne osebe in skrbeti za zakonito poslovanje pravne osebe ter je tako v izreku odločbe prekrškovnega organa nedvomno opredeljena odgovornost A. A. kot neposrednega storilca, ki mora skrbeti za zakonitost poslovanja pravne osebe, česar pa direktor ni upošteval, ker je prepustil EDP, da so zaračunavali PPJEE proizvajalcem (uporabnikom) električne energije v obliki obračuna na podlagi dejansko izmerjenih prevzetih količin, ne da bi te uporabnike enotno obravnavali na vsem enotnem slovenskem trgu proizvajalcev in odjemalcev električne energije. Izrek in obrazložitev odločbe prekrškovnega organa ter sodbe tako pravilno navajajo, da je v ravnanju A. A. opisano postopanje direktorja kot neposrednega storilca in torej odgovorne osebe v smislu prvega odstavka 15. člena ZP-1, posledično sta pravilna tudi izrek in obrazložitev odločbe in sodbe v zvezi z odgovornostjo pravne osebe na podlagi prvega odstavka 14. člena ZP-1. Čeprav izrek navaja, da je pravna oseba SODO d.o.o. prepustila elektrodistribucijskim podjetjem ugotavljanje in obračunavanje PPJEE proizvajalcem električne energije pa to še ne pomeni, da gre s tem za opis odgovornosti odgovorne osebe po drugem odstavku 15. člena in posledično za opis odgovornosti pravne osebe po drugem odstavku 14. člena ZP-1, kar bi zahtevalo dodatno navedbo, katere osebe so fizično izvajale ugotavljanje in obračunavanje in kakšen nadzor bi moral direktor A. opravljati nad njimi. Z navedenim opisom prepustitve ugotavljanja in obračunavanja PPJEE je torej opisana le posledica dejstva, da je direktor pravne osebe SODO d.o.o. prepustil EDP, da so ugotavljali in obračunavali prekomerno prevzeto jalovo

električno energijo v nasprotju s pravili konkurence. Ker je to storil kot direktor s podpisom Pogodb o najemu elektrodistribucijske infrastrukture in izvajanju storitev za systemskega operaterja distribucijskega omrežja (kar izkazujejo s strani storilca A. A. podpisane pogodbe z Elektro G. (pogodba v prilogi B2), Elektro M. (priloga B3), Elektro P. (priloga B4), Elektro C. (priloga B5) in Elektro L. (priloga B6), ni nikakršnega dvoma v pravilnost ugotovitev in izreka odločbe prekrškovnega organa, da je deloval kot neposredni storilec. Tako se izkažejo pravilni tudi razlogi sodbe (stran 22), da prekrškovni organ direktorju A. A. očita prekršek, ki ga je storil z lastnim dejanjem in ker ni spoštoval določil protikonkurenčne zakonodaje ter je pravna oseba SODO d.o.o. (preko njega kot zakonitega zastopnika) neenotno zaračunavala storitev PPJEE proizvajalcem (in odjemalcem) električne energije na enotnem slovenskem trgu. Pritožba sicer utemeljeno navaja, da SODO d.o.o. ni opravljala aktivne storitve zaračunavanja PPJEE, kar pa ne vpliva na pravilnost izreka ali obrazložitve odločbe in sodbe, da je zaradi direktorjevega nespoštovanja določb protikonkurenčne zakonodaje prišlo do neenotne obračunave električne energije na slovenskem trgu, saj je npr. Elektro L. pričela z obračunavo PPJEE prej kot druga EDP ter je prišlo do enotne obračunave PPJEE (v okviru omrežnine) šele 1. 4. 2011, ko so vsa elektrodistribucijska podjetja začela z enakim obračunavanjem PPJEE, s čimer se je protikonkurenčno postopanje končalo.

Zmotna uporaba materialnega prava

9. Neutemeljene so tudi pritožbene navedbe glede pritožbenega razloga iz 2. točke 154. člena ZP-1. Pritožba pod točko II uveljavlja zmotno uporabo materialnega prava glede uporabe 9. člena ZPOmK-1, ker sta prekrškovni organ in sodišče upoštevala konkurenčno zakonodajo, katere namen pa je zagotavljanje enakopravnega položaja podjetij pri njihovem podjetniškem delovanju na trgu, medtem ko je sodišče zmotno zaključilo, da dejavnost obračunavanja in pobiranja prekomerno prevzete jalove električne energije pomeni gospodarsko dejavnost na trgu, ki je podvržena konkurenčni zakonodaji ter bi sodišče moralo sploh postaviti predhodno vprašanje sodišču EU. Pod točko III pritožbe pa navaja, da je treba za presojo, ali je z uporabo neenakih pogojev pravna oseba svoje pogodbenike (glede na očitke prekrškovnega organa so to proizvajalci električne energije) postavljala v konkurenčno slabši položaj, najprej opredeliti storitveni/produktni trg, da bi bilo možno ugotoviti, kakšen je dejanski učinek očitane neenakega obravnavanja s strani pravne osebe, ki pa ima izključno pravico izvajanja GJS SODO.

10. Pritožba sicer pravilno uveljavlja, da prekrškovni organ ne more postaviti predhodnega vprašanja sodišču Evropske Unije, temveč je to glede na 267. člen Pogodbe o delovanju Evropske Unije (PDEU) pridržano le sodiščem, saj le sodišče lahko zaprosi za predhodno odločanje sodišča EU, če se pred nacionalnim sodiščem ali tribunalom pojavi vprašanje razlage prava. Vendar pa sodišče prve stopnje na strani 11 razlogov sodbe pravilno ugotavlja, da v obravnavanem primeru ne gre za uporabo določb PDEU, temveč se konkretna kršitev nanaša izključno na kršitev nacionalne zakonodaje (9. člena ZPOmK-1), za katere razlago pa sodišče EU ni pristojno.

11. Glede na dejanske ugotovitve prekrškovnega organa in posledično sodišča o statusu pravne osebe SODO d.o.o., ki temeljijo na Koncesijski pogodbi za izvajanje gospodarske javne službe dejavnosti systemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije z dne 21. 6. 2007, višje sodišče pritrjuje razlogom odločbe prekrškovnega organa in sodbe glede statusa in pravnega položaja pravne osebe SODO d.o.o. z vidika določil 9. člena ZPOmK-1, po katerih je prepovedana zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na ozemlju Republike Slovenije ali njegovem znatnem delu (prvi odstavek), pri čemer ima podjetje ali več podjetij prevladujoč položaj, kadar lahko v znatni meri ravna neodvisno od konkurentov, strank ali potrošnikov (drugi odstavek). Pri presoji, ali gre v primeru pravne

osebe SODO d.o.o. za tak prevladujoč položaj sta prekrškovni organ in sodišče utemeljeno izhajala že iz določil energetskega zakona (EZ in EZ-1) in sicer 23. člena EZ, ki je določal, da dejavnost systemskega operaterja distribucijskega omrežja opravlja bodisi javno podjetje, ustanovljeno za opravljanje te gospodarske javne službe, bodisi pravna oseba zasebnega prava ali samostojni podjetnik posameznik, ki na določenem območju pridobi koncesijo za opravljanje te gospodarske javne službe ter izvajalca za dejavnost systemskega operaterja določi vlada za obdobje največ 50 let; medtem ko je drugi odstavek 23.a člena EZ določal, da je systemski operater distribucijskega omrežja električne energije (SODO) odgovoren za odkup vse električne energije od kvalificiranih proizvajalcev električne energije, ki so priključeni na njegovo distribucijsko omrežje (točka A) in proizvajalcev, ki proizvajajo električno energijo na podlagi razpisa iz 52.a člena (točka B). Glede na tako zakonodajo in tudi Koncesijsko pogodbo za izvajanje gospodarske javne službe dejavnosti systemskega operaterja distribucijskega omrežja električne energije z dne 21. 6. 2007 zato višje sodišče ugotavlja, da so dejansko in pravno pravilne ugotovitve prekrškovnega organa in sodišča ter posledično pravilni razlogi odločbe o prekršku in sodbe, da je imela pravna oseba SODO d.o.o. monopol, ki ji je omogočal, da uporabnikom distribucijskega omrežja zaračunava obvezno plačevanje za storitve gospodarske javne službe (GJS) SODO; ker pa pravna oseba SODO d.o.o. ni imela v lasti elektroenergetske infrastrukture oziroma distribucijskega omrežja električne energije za izvajanje GJS SODO, pa je s petimi elektrodistributerji, ki so lastniki take infrastrukture, sklenila Pogodbe o najemu elektrodistribucijske infrastrukture in izvajanju storitev za systemskega operaterja distribucijskega omrežja. Glede na to, da je 4. člen EZ kot dejavnost systemskega operaterja določal (v četrti alineji): prenos oziroma distribucija električne energije ali zemeljskega plina ter upravljanje, vzdrževanje, obratovanje in razvoj prenosnega oziroma distribucijskega omrežja, skladišča zemeljskega plina ali terminala za utekočinjen zemeljski plin, pa pritožbeno sodišče pritrjuje razlogom predhodnih odločb, da je že v okvir dejavnosti systemskega operaterja (v konkretnem primeru SODO d.o.o.) sodilo med drugim upravljanje z distribucijskim omrežjem. Ker je prvi odstavek 23.a člena EZ določal, da je systemski operater distribucijskega omrežja odgovoren (med drugim) za nediskriminatorno obravnavanje uporabnikov omrežja (šesta alinea prvega odstavka) in je odgovoren za odkup vse električne energije ter mora zagotoviti prodajo odkupljene električne energije na transparenten in nediskriminatoren način ter se vsi stroški, ki jih ima systemski operater zaradi takega odkupa in prodaje oziroma zaradi izplačila premije, pokrijejo iz cene za uporabo omrežij, ni nobenega dvoma, da je bila pravna oseba SODO d.o.o. tista, ki je bila dolžna zagotavljati nediskriminatorno obravnavanje uporabnikov omrežja. Pritožba priznava, da so elektrodistribucijska podjetja zaračunavala storitev PPJEE od 1. 1. 2008 na področju Elektro L., od 1. 1. 2009 na področju Elektro G., od 1. 1. 2010 na področju Elektro C. in Elektro M. ter od 1. 4. 2011 na področju Elektro P., vendar trdi, da EL v letu 2008 ni zaračunaval omrežnine za PPJEE proizvajalcem električne energije, ampak odjemalcem. Glede na 4. člen EZ pa je bil uporabnik omrežja pravna ali fizična oseba, ki iz omrežja odjema ali v omrežje oddaja energijo, zato ni dvoma, da so bili uporabniki električne energije na območju Republike Slovenije v neenakopravnem položaju kljub izrecni določbi, po kateri bi SODO d.o.o. morala poskrbeti za njihovo enakopravno obravnavo. Glede na pravilno ugotovljeno dejstvo, da je pravna oseba SODO d.o.o. del svojih obveznosti in dejavnosti prenesla na elektrodistribucijska podjetja s pogodbami, ki so bile že navedene na strani 16 te sodbe pri navedbi, da jih je podpisal direktor A. A., so pravilni tudi razlogi odločbe o prekršku in sodbe, da je s tako pogodbo SODO d.o.o. prenesel na elektrodistribucijska podjetja med drugim obračunavo storitev PPJEE proizvajalcem električne energije (posledično pa odjemalcem), pri čemer se sodba (na strani 17) utemeljeno opira na dopis podjetja EL z dne 2. 8. 2011 in na priložene tabele ter ugotavlja, da so iz tabele razvidne konkretne porabljene količine in zaračunani zneski PPJEE proizvajalcem električne energije (ki so bili poimensko navedeni in med njimi nekatere male hidroelektrarne) v letih 2008, 2009, 2010 in 2011. Ti zneski so bili obračunani v okviru dejanske cene, ki je bila obračunana proizvajalcem električne energije in sicer na tak način, da je bil opravljen procentualni izračun vrednosti PPJEE glede na vrednost

proizvedene delovne energije za posameznega proizvajalca električne energije, v zvezi s čimer sodba tudi ugotavlja, da so zneski stroškov PPJEE v nekaterih primerih znašali kar 10 % letnih prihodkov posameznih proizvajalcev. Sodišče prve stopnje je po (pravilno) ugotovljenem dejanskem stanju, da so elektrodistribucijska podjetja izvajala obračune in torej izstavljala račune v svojem imenu in za račun SODO d.o.o. (tako med drugim izhaja iz 89. člena pogodbe med SODO d.o.o. in Elektro L.) utemeljeno zaključilo, da so elektrodistribucijska podjetja obračunave opravljala na račun SODO d.o.o., kar pomeni, da je SODO d.o.o. le fizično in dejansko prenesel ta del poslovanja na EDP. Glede na te ugotovitve, kot izhajajo v zvezi z obračunavanjem PPJEE iz odločbe prekrškovnega organa in sodbe sodišča prve stopnje, so tudi pravilni zaključki prekrškovnega organa in sodišča, da je pravna oseba SODO d.o.o. postopala v nasprotju z obveznostjo, ki je izhajala že iz EZ, da poskrbi za nediskriminatorno obravnavanje uporabnikov omrežja. Na kakršenkoli način je bila zato pravna oseba SODO d.o.o. dolžna poskrbeti za enotno politiko obračunave PPJEE, kar pa je njen direktor opustil že s podpisom pogodb z EDP brez jasne opredelitve načina obračuna PPJEE in začetka obračunavanja ob upoštevanju načela nediskriminatornega obravnavanja uporabnikov, pa tudi kasneje ni poskrbel za odpravo nepravilnosti, čeprav je bil kot direktor pravne osebe dolžan skrbeti za zakonito poslovanje SODO d.o.o. Zato so pravilne ugotovitve in zaključki, da je pravna oseba SODO d.o.o. odgovorna za prekršek.

V zvezi z uporabo materialnega prava pravna in odgovorna oseba že ves čas postopka (v izjavi, zahtevi za sodno varstvo in pritožbi) neutemeljeno izražata mnenje, da GJS SODO ni mogoče presojeti z vidika skladnosti s pravili konkurence, ker ne predstavlja podjetja po 1. točki 3. člena ZPOmK-1, ki bi bilo podvrženo uporabi in spoštovanju 9. člena ZPOmK-1. Pritožbeno sodišče se namreč strinja z razlogi odločbe o prekršku in sodbe, da je pravno osebo SODO d.o.o. šteti za podjetje v smislu določbe ZPOmK-1, saj 1. točka prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1 "pomen izrazov" določa, da je podjetje subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost (ne glede na pravnoorganizacijsko obliko in lastniško pripadnost) pa tudi podjetniško združenje, ki neposredno ne opravlja gospodarske dejavnosti, vendar vpliva ali bi lahko vplivalo na ravnanje podjetij iz prvega stavka te točke na trgu. Agencija in sodišče sta pravilno zavzeli stališče, da gre v primeru PPJEE za obveznost, ki jo uporabniki plačujejo v okviru omrežnine, pri čemer je omrežnina javna dajatev, ki pa je določena z namenom vezanosti zavezanca za to dajatev na individualno določeno porabo, da se krijejo stroški javnega podjetja, objektov in naprav, ki so dani zavezancu za prispevek na voljo (kar je med drugim navedlo Ustavno sodišče RS v svoji sodbi U-I-257/09 z dne 14. 4. 2011) in je mogoče omrežnino šteti za tako vrsto prispevka, ki se plačuje za uporabo omrežij in je namenjena izvajanju GJS, medtem ko je bilo iz tedaj veljavnega Omrežninskega akta razvidno, da se za določitev višine omrežnine uporabljajo ekonomski kriteriji. Glede na ugotovljeno stanje in opisani način obračunave PPJEE, vezane na individualno porabo, so zato pravilni razlogi odločbe in sodbe, da gre pri storitvah povezanih z elektrodistribucijo in proizvodnjo električne energije za take vrste gospodarsko dejavnost, ki vpliva ali pa bi lahko vplivala na ravnanje podjetij ter gre pri SODO d.o.o. za podjetje v smislu 1. točke prvega odstavka 3. člena ZPOmK-1, saj je opustitev upoštevanja pravil konkurence s strani SODO d.o.o. celo močno vplivala na ravnanje EDP pri (neenakopravni) obračunavi PPJEE uporabnikom. Hkrati to pomeni, da je pravilno stališče prekrškovnega organa in sodišča, da je SODO d.o.o. družba z omejeno odgovornostjo skladno z določili Zakona o gospodarskih družbah (ZGD) in podjetje v smislu 1. točke 3. člena ZPOmK-1, saj se je storitev ugotavljanja in obračunavanja PPJEE opravljala proti plačilu na trgu. Pritožba neutemeljeno uveljavlja, da bi bilo potrebno najprej opredeliti trg, saj ni dvoma, da je bil zaradi neenakopravnega obravnavanja s strani pravne osebe SODO d.o.o. prizadet enoten slovenski trg uporabnikov (proizvajalcev in posledično odjemalcev električne energije). Dejstvo, ki ga uveljavlja pritožba, da je omrežnina za PPJEE javna dajatev, ki je prisilna in nepovratna in jo pravna oseba pobira na podlagi javnih pooblastil, pa nima nobenega vpliva na pravilnost ugotovitev, da se je dajatev nepravilno in v nasprotju s pravili konkurenčnega prava obračunavala uporabnikom

elektrodistribucijskih omrežij s področja različnih EDP. Tako je tudi višje sodišče zavrnilo tovrstne pritožbene navedbe, ki jih pritožnika ponavljata že ves čas postopka: najprej v izjavi, ki jo je že ocenil prekrškovni organ pred izdajo odločbe o prekršku in v zahtevi za sodno varstvo ter zagovoru, kar je presojalo okrajno sodišče. Neupoštevne so tudi pritožbene navedbe, ki se nanašajo na okoliščine, v katerih je prišlo do nedopustnega (neenakopravnega) zaračunavanja PPJEE, do česar se pritožbeno sodišče podrobneje ni opredeljevalo, ker gre za vprašanje dejanskega stanja; posledično je neupoštevna vsa teorija in sodna praksa, ki jo s tem v zvezi navaja pritožba. Le z vidika pravilnosti uporabe prava pa višje sodišče pojasnjuje, da se je PPJEE, kot je bilo nedvomno ugotovljeno v postopku pri prekrškovnem organu in sodišču, obračunavala v okviru omrežnine, pri čemer evidenčni stavek odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-257/09 navaja, da je omrežnina javna dajatev (ki mora biti glede na 147. člen Ustave določena z zakonom in ne šele s podzakonskim predpisom), pri čemer pa zgolj to, da je neka dajatev javna dajatev, še ne pomeni, da gre za prihodek države oziroma da mora biti prihodek proračuna, temveč so prihodki iz naslova plačil uporabnikov za opravljanje dejavnosti v javnem interesu lahko prihodek pravne osebe, ki te naloge opravlja. Tako ni nobenega dvoma, čigav dohodek so bila sredstva, ki so izvirala iz obračunave PPJEE uporabnikom.

Odločitev o sankcijah

12. V zvezi s pritožbenim razlogom iz 4. točke 154. člena ZP-1 (odločitev o sankcijah) iz pritožbenih navedb izhaja, da sta pravna in odgovorna oseba že v izjavi o dejstvih in okoliščinah prekrškovnemu organu predlagali izrek sankcije opominjevalne narave, kar pa je prekrškovni organ v obrazložitvi odločbe zavrnil. Višje sodišče ugotavlja, da je pravilnost odločitve prekrškovnega organa presojalo že sodišče prve stopnje, ko je presojalo navedbe zahteve za sodno varstvo (ki so ponovno to izpostavljale) ter je na strani 23 sodbe pravilno ocenilo, da v primeru storilcev ni izpolnjen pogoj iz prvega odstavka 21. člena ZP-1 za izrek opomina, ker prekršek ni bil storjen v takšnih olajševalnih okoliščinah, ki ga delajo posebno lahkega. V zvezi s tem je podalo razumne razlage, da je imela pravna oseba SODO d.o.o. monopolni položaj na trgu upravljanja z distribucijskim omrežjem električne energije, kar je pomenilo toliko večjo odgovornost in skrb za nediskriminatorno obravnavanje uporabnikov distribucijskega omrežja, poleg tega pravna oseba ni storila dovolj, da bi zagotovila enotno obravnavanje proizvajalcev električne energije, ker je le pozivala svoje pogodbene izvajalce k enotnemu zaračunavanju omrežnine za PPJEE; diskriminatorna obravnava pa je trajala kar tri leta in tri mesece, ne da bi pravna oseba SODO d.o.o. oziroma njen direktor kaj ukrenila za prenehanje protipravnega oziroma protiustavnega stanja. Neutemeljeno pritožba uveljavlja, da pravna oseba ni imela vzvodov za zagotovitev enakopravnega obravnavanja s strani EDP, ki so neenakopravno obravnavanje dejansko izvajali, kar pomeni tako subjektivno okoliščino na strani storilcev, ki vpliva na to, da je s strani pravne osebe storjen prekršek mogoče šteti za posebno lahek.

13. V komentarju k 21. členu ZP-1 "določila o opominu" dr. Katja Filipčič (stran 121 in 122 ZP-1 s komentarjem, GV Založba Ljubljana, 2009) navaja, da prvi odstavek 21. člena ZP-1 določa, da se sme opomin izreči le v primeru, ko organ storjeni prekršek oceni za posebno lahkega in zakon takšne ocene ne omejuje samo na prekrške, za katere je npr. predpisana globa do določene višine in nobenega področja prekrškov ne izvzema, temveč določa le, da mora biti prekršek storjen v olajševalnih okoliščinah, pa še to ne katerihkoli, ampak v očitno olajševalnih okoliščinah, ki jim organ pripiše posebno težo in pri tem prekrškovni organ ali sodišče upoštevata seznam (primeroma) naštetih olajševalnih okoliščin iz drugega odstavka 26. člena ZP-1. Teža prekrška pa se prvenstveno ocenjuje po objektivnih okoliščinah (stopnja ogrožanja oziroma kršitve zavarovane dobrine ter okoliščine, v katerih je bil storjen prekršek); če naj bi se teža prekrška izrazila v izbiri sankcije, pa je upravičeno pri oceni teže prekrška upoštevati tudi subjektivne okoliščine, npr. stopnjo odgovornosti za prekršek, nagibe storilca, storilčevo prejšnje življenje. Tako bo za

izrek opomina organ ugotavljal obstoj tako objektivnih kot subjektivnih olajševalnih okoliščin in če bo ugotovil zgolj subjektivne olajševalne okoliščine, to ne bo opravičevalo izreka opomina, ampak bo to lahko razlog za npr. omilitev sankcije ali odpustitev sankcije. Iz istega komentarja izhaja, da med najhujše prekrške oziroma najhujše kršitve sodijo prekrški s področij, na katerih imajo takšne kršitve za posledico možnost predpisati globe, višje od splošnega maksimuma; pri čemer iz petega odstavka 17. člena ZP-1 izhaja, da je tako pooblastilo zakonodajalcu dano med drugim za prekrške s področja varstva konkurence ter s področja trga z električno energijo ali zemeljskim plinom (ko se z zakonom predpiše globa v višini do 10 % letnega prometa), prav tako je področje varstva konkurence zajeto v določilih šestega odstavka 17. člena ZP-1, po katerih se sme z zakonom predpisati za najhujše kršitve tudi trikrat višjo globa od tiste, ki je sicer predvidena v drugem in tretjem odstavku 17. člena ZP-1.

14. Upošteva te kriterije sta prekrškovni organ in sodišče pravilno presodila, da niso podane okoliščine za uporabo opomina v skladu s prvim odstavkom 21. člena ZP-1, saj že glede na naravo in težo prekrška pravne in odgovorne osebe ni mogoče opredeliti kot posebno lahkega v smislu uporabe določil prvega odstavka 21. člena ZP-1. Sicer pa se pritožbeno sodišče pridružuje oceni sodišča prve stopnje, da pravna oseba ni storila dovolj za zagotovitev nediskriminatornega obravnavanja uporabnikov, ker direktor pravne osebe ne bi smel podpisati takšnih pogodb z elektrodistribucijskimi podjetji kot jih je in po katerih so imela EDP proste roke pri zaračunavanju omrežnine za PPJEE ter bi morala pravna oseba že v pogodbah zagotoviti enakopravno obravnavanje uporabnikov ter poskrbeti, da bi se na vsem trgu RS omrežnina začela hkrati obračunavati vsem uporabnikom. Da se je pravna oseba SODO d.o.o. nedvomno zavedala svojega protipravnega ravnanja že od vsega začetka, pa nedvomno kažejo tudi opravičila pravne osebe v izjavah, da je morala čim prej pristopiti k obračunavi PPJEE, ker gre za javno dajatev. Glede na dejstvo, da je imela pravna oseba SODO d.o.o. monopol, pa tudi ni verjeti navedbam pravne osebe, da ni imela nobenih možnosti doseči istočasno obračunavo PPJEE v okviru omrežnine vsem uporabnikom, v zvezi s čimer tudi sodba opozarja, da bi to lahko storila med drugim preko Javne agencije RS za varstvo konkurence. Prav tako so pravilni razlogi sodbe, da država ni narekovala vsebine pogodb o najemu elektrodistribucijske infrastrukture in izvajanju storitev za systemskega operaterja distribucijskega omrežja, s katerimi je SODO d.o.o. na elektrodistributerje prenesla izvajanje nekaterih (svojih) dejavnosti, kamor je sodilo tudi izvajanje posebne systemske storitve ugotavljanja in obračunavanja PPJEE. V dokaznem postopku je bilo nedvomno ugotovljeno, da je bil začetek zaračunavanja PPJEE pogojen z namestitvijo predpisanih merilnih naprav, vendar bi pravna oseba morala preprečiti začetek neenotne obračunave PPJEE v okviru javne dajatve omrežnine, kljub temu, da je bila to domnevno njena dolžnost do države. Zaradi navedenega je tudi pritožbeno sodišče zavrnilo pritožbene navedbe o obstoju posebnih olajševalnih okoliščin za izrek opomina.

15. Prav tako pritožba neutemeljeno uveljavlja, da bi že prekrškovni organ moral upoštevati pri določitvi višine globe, predpisane v razponu, okoliščine storitve prekrška. Sodišče je na strani 24 sodbe pravilno pojasnilo, na kakšen način se izračuna zgornja meja globe pravni osebi (do 10 % letnega prometa podjetja v predhodnem poslovnem letu). Navedlo je tudi, da je po izračunih prekrškovnega organa zgornja meja globe, ki bi lahko bila izrečena pravni osebi, znašala 35.032.622,30 EUR (več kot 35 mio EUR), medtem ko je prekrškovni organ prav zaradi olajševalnih okoliščin pravni osebi izrekel globa (le) v višini 300.000,00 EUR. Sodišče je utemeljeno ocenilo, da gre za precej nizko izrečeno globa in je še poudarilo, da je prekrškovni organ (v korist pravni osebi) vzel napačno izhodišče in sicer le namenski prihodek v letu 2012, čeprav prvi odstavek 73. člena ZPOmK-1 predpisuje globa za pravno osebo do 10 % (celotnega) letnega prometa podjetja v predhodnem poslovnem letu. Zaradi navedenega in ob upoštevanju dejstva, da je tako protikonkurenčno stanje SODO d.o.o. vzdrževala tri leta in tri mesece in znesek obračunane PPJEE uporabnikom v okviru omrežnine ni bil zanemarljivo nizek (v zvezi s tem se sodišče na strani 12 sodbe

utemeljeno sklicuje na odločbo Urada RS za varstvo konkurence, iz katere izhaja, da so se zneski stroškov PPJEE v nekaterih primerih približali 10 % letnih prihodkov posameznih proizvajalcev), je bila tudi po oceni višjega sodišča globa pravni osebi izrečena prej v prenizkem kot v previsokem znesku. V zvezi z zgornjo navedbo je potrebno pojasniti, da sodišče ni vezano na upravno odločbo, vendar se sme na pravnomočno odločitev (iz katere izhaja procentualni izračun vrednosti PPJEE) sklicevati.

16. Neutemeljene so tudi pritožbene navedbe oziroma predlog za izrek opomina oziroma omilitve globe odgovorni osebi. Pravilni so razlogi sodbe (na straneh 24 in 25), da je za prekršek po drugem odstavku 73. člena ZPOMK-1, kot se očita storilcu – odgovorni osebi, predpisana globa v razponu od 5.000,00 EUR do 10.000,00 EUR, kar pomeni, da je prekrškovni organ odgovorni osebi izrekel globo nad spodnjo predpisano mejo, ko jo je izrekel v višini 6.000,00 EUR. Iz razlogov odločbe prekrškovnega organa (stran 13) izhaja, da je upošteval, da zloraba prevladujočega položaja predstavlja eno izmed najhujših oblik kršitve s področja varstva konkurence, medtem ko je kot olajševalno okoliščino upošteval, da storilec še ni bil kaznovan, da se mu kot oblika odgovornosti očita malomarnost in upošteval je odsotnost nedopustnega nagiba. Višje sodišče pritrjuje razlogom sodbe, da je višina izrečene globe primerna olajševalnim in obteževalnim okoliščinam, kot jih je navedel v odločbi prekrškovni organ, čeprav ugotavlja, da je prekrškovni organ dal celo premajhno težo dejstvu, da bi moral storilec kot direktor pravne osebe, ki je imela monopolni položaj, postopati z največjo stopnjo potrebne odgovornosti za varovanje konkurence. V zvezi s predlogom za izrek opomina pa se pritožbeno sodišče sklicuje na razloge, ki jih je podalo že v zvezi s predlogom pravne osebe za izrek opomina.

17. Zaradi navedenega je pritožbeno sodišče po ugotovitvi, da v postopku ni prišlo do bistvenih kršitev ali kršitev materialnega prava na škodo pritožnikov in da so pritožbene navedbe neutemeljene, na podlagi tretjega odstavka 163. člena ZP-1 zavrnilo pritožbo zagovornikov pravne osebe in odgovorne osebe kot neutemeljeno in je potrdilo sodbo sodišča prve stopnje v zvezi z odločbo prekrškovnega organa.

18. Ker pritožba ni bila uspešna, je na podlagi določbe 147. člena ZP-1 višje sodišče pritožnikoma (pravni in odgovorni osebi) naložilo plačilo sodne takse za pritožbeni postopek. Pri odmeri zneska sodne takse je upoštevalo Zakon o sodnih taksah (ZST-1) in sicer opombo 8.2 in je na podlagi tar. št. 8132 "zavrnitev pritožbe" s faktorjem 1,5 pomnožilo znesek sodne takse iz tar. št. 8212 (zavrnitev zahteve za sodno varstvo glede na izrečeno ali odpuščeno sankcijo za prekršek po tar. št. 8111 do 8115) in torej ob upoštevanju tar. št. 8111. Pri pravni osebi je kot osnovo upoštevalo dovoljeni maksimum (največ 10.000,00 EUR), pri odgovorni osebi pa 10 % globe (600,00 EUR). Tako dobljeni znesek sodne takse (pravna oseba 15.000,00 EUR, odgovorna oseba pa 900,00 EUR) bosta morala pritožnika plačati po prejemu te sodbe in poziva ter v skladu z rokom, ki bo naveden v pozivu, sicer se jima bo znesek sodne takse prisilno izterjal.

Datum zadnje spremembe: 10.09.2018