

Klasa: UP/I 034-03/2014-03/004
Urbroj: 580-11/41-2015-018
Zagreb, 11. lipnja 2015.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija), temeljem članka 30. točke 2., članka 31., članka 52. stavka 6., članka 58. stavka 1. točke 12. i članka 70. stavka 1., a vezano uz članak 62. točku 1. i 5. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), u upravnom postupku pokrenutom po službenoj dužnosti radi utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere poduzetniku Totalni radio d.o.o. za promidžbu, usluge i djelatnost radija i televizije, sa sjedištem u Zagrebu, Avenija V. Holjevca 29, zastupanom po punomoćnici [...], odvjetnici iz [...], [...] (dalje: Totalni radio (sada: Capital FM), temeljem odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće) u sastavu: Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća, mr. sc. Tatjana Peroković, dipl. oec. i Denis Matić, dipl. iur., članovi Vijeća, sa 23/2015. sjednice, održane 11. lipnja 2015., po službenoj dužnosti donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Utvrđuje se da je poduzetnik Totalni radio (sada: Capital FM) propustio u roku propisanom ZZTN-om podnijeti Agenciji obveznu prijavu namjere provedbe koncentracije u smislu članka 19. stavaka 1. i 3. ZZTN-a, te da je 7. lipnja 2011., protivno odredbi članka 19. stavka 5. ZZTN-a, proveo koncentraciju nastalu stjecanjem izravne kontrole nad poduzetnikom Media Centar, djelatnosti radija i televizije d.o.o., sa sjedištem u Zadru, Velebitska Ulica 6 (dalje: Media Centar), u smislu članka 15. stavka 1. točke 2. ZZTN-a.
2. Za djelo opisano u točki 1. izreke ovog rješenja, koje je trajalo od 7. lipnja 2011. do 31. prosinca 2013., to jest od dana provedbe predmetne koncentracije do dana kada je Totalni radio (sada: Capital FM) prenio udjel u Media Centru na drugog poduzetnika, poduzetniku Totalni radio (sada: Capital FM) izriče se simbolična upravno-kaznena mjera u iznosu od 10.000,00 kuna (slovima: deset tisuća kuna), sukladno članku 62. točki 1. i točki 5. ZZTN-a.

Rok izvršenja: 15 (petnaest) dana od dana izvršnosti ovog rješenja ukoliko nije uložena tužba, odnosno od pravomoćnosti sudske odluke uračunavajući u iznos upravno-kaznene mjere i zakonske zatezne kamate od dana dostave stranci rješenja Agencije do dana plaćanja.

Obrazloženje

I. Činjenični opis propuštanja postupanja poduzetnika Totalni radio (sada: Capital FM)

Agencija je temeljem informacija iz medija, u predmetu klase: 034-03/2014-01/321, po službenoj dužnosti, u smislu članka 32. točke 1. a) ZZTN-a, istraživala oblik kapitalne, odnosno personalne povezanosti poduzetnika Media Centar, djelatnosti radija i televizije d.o.o., sa sjedištem u Zadru, Velebitska Ulica 6 (dalje: Media Centar) i Otočni radio Kornati društvo s ograničenom odgovornošću za emitiranje radijskog programa, sa sjedištem u Murteru, Butina 2 (dalje: Otočni radio Kornati) s poduzetnikom Radio Trsat d.o.o., radio i televizija, sa sjedištem u Rijeci, Zvonimirova 20/A (dalje: Radio Trsat), nad kojim samostalnu kontrolu ostvaruje Cratis Retis d.o.o., društvo s ograničenom odgovornošću za medijsku i izdavačku djelatnost, sa sjedištem u Zagrebu, Slavenska avenija 2 (dalje: Cratis Retis). U navedenom je predmetu Agencija utvrđivala jesu li se u konkretnom slučaju Media Centar i Otočni radio Kornati povezali s poduzetnikom Radio Trsat na način koji bi predstavljao koncentraciju u smislu članka 15. ZZTN-a, u kojem slučaju su namjeru provedbe koncentracije, radi ocjene njene dopuštenosti prema posebnim propisima sudionici koncentracije obvezni prijaviti Agenciji, neovisno o odredbi članka 17. stavka 1. ZZTN-a.

Tijekom predmetnog istraživanja oblika vlasničkog povezivanja poduzetnika, između ostalog, utvrđeno je kako je Totalni radio (sada: Capital FM) sredinom 2011. godine stekao samostalnu kontrolu u smislu članka 15. ZZTN-a nad medijskim nakladnikom Media Centar, te da je navedena koncentracija provedena bez podnošenja obvezne prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 19. stavka 1. ZZTN-a, u roku iz članka 19. stavka 3. ZZTN-a, koju su radi ocjene njene dopuštenosti, prema posebnim propisima, sudionici koncentracije obvezni prijaviti Agenciji, neovisno o odredbi članka 17. stavka 1. ZZTN-a.

Stoga je Agencija, u navedenom predmetu klase: 034-03/2014-01/321, iz dostavljenih preslika povijesnih prikaza vlasničke strukture poduzetnika Media Centar i uvidom u javno dostupne podatke objavljene na mrežnim stranicama Sudskog registra Republike Hrvatske (<https://sudreg.pravosudje.hr>) utvrdila kako je poduzetnik Totalni radio (sada: Capital FM) u vremenskom razdoblju od 18. kolovoza 2011. do 29. svibnja 2014. bio upisan kao imatelj udjela u temeljnom kapitalu Media Centra.

S obzirom da je u navedenom predmetu klase: 034-03/2014-01/321, uvidom u javno dostupne podatke, utvrđeno kako je poduzetnik Totalni radio (sada: Capital FM) stečeni udjel u Media Centru prenio 31. prosinca 2013. na poduzetnika Expres radio, Agencija nije po službenoj dužnosti od Totalnog radija (sada: Capital FM) zatražila podnošenje prijave navedene koncentracije na ocjenu dopuštenosti.

Agencija je stoga, u predmetu klase: UP/I 034-03/2014-03/004, po službenoj dužnosti, zaključkom od 12. prosinca 2014., klase: UP/I 034-03/2014-03/004, urbroja: 580-11/41-2014-002, u smislu članka 39. ZZTN-a, pokrenula postupak utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere poduzetniku Totalni radio (sada: Capital FM) radi povrede odredbe članka 62. točaka 1. i 5. ZZTN-a.

Navedenim zaključkom je Agencija od Totalnog radija (sada: Capital FM), sukladno ovlasti iz članka 41. stavka 1. točke 1. ZZTN-a, zatražila dostavu relevantnih očitovanja, podataka i dokumentacije, između ostalog, ovjerenu presliku pravnog temelja kapitalnog, odnosno personalnog povezivanja s Media Centrom, iznos ukupnog godišnjeg konsolidiranog prihoda Totalnog radija (sada: Capital FM) za 2010., 2011., 2012., 2013. i 2014., iznose prihoda Totalnog radija (sada: Capital FM) ostvarenog od djelatnosti radija i radijskog oglašavanja na području grada Zadra u 2010., 2011., 2012., 2013. i 2014. te podatke ili procijenjene podatke o tržišnim udjelima poduzetnika Totalni radio (sada: Capital FM), njegovih povezanih

poduzetnika i njegovih glavnih tržišnih takmaca na tržištu djelatnosti radija i radijskog oglašavanja na području grada Zadra u 2010., 2011., 2012. i 2013. godini.

Također, Agencija je 2. veljače 2015. i 17. ožujka 2015. od Totalnog radija (sada: Capital FM) zatražila dostavu dodatnih očitovanja, podataka i dokumentacije.

Totalni radio (sada: Capital FM) je 12. siječnja 2015., 18. veljače 2015., te 3. travnja 2015. Agenciji dostavio zatraženo.

S obzirom da je Totalni radio (sada: Capital FM) podneskom koji je Agencija zaprimila 12. siječnja 2015., između ostalog, obavijestio Agenciju kako je u prosincu 2014. promijenio tvrtku poduzetnika u Capital FM, Agencija je izvršila uvid u javno dostupne podatke objavljene na mrežnim stranicama Sudskog registra Republike Hrvatske (<https://sudreg.pravosudje.hr>), te je utvrdila kako je odlukom člana društva od 24. studenog 2014. godine izvršena promjena tvrtke, članova društva, članova Uprave, dodjela prokure i izmjena odredbi Društvenog ugovora od 08. kolovoza 2014. godine i 24. studenog 2014. donesen potpuni tekst Društvenog ugovora društva.

Stoga je na zahtjev Agencije, Totalni radio (sada: Capital FM) dostavio i ovjerenu presliku povijesnog izvotka iz Sudskog registra. Izvršenim uvidom u navedeni dokument Agencija je utvrdila kako je Totalni radio promijenio tvrtku društva u Capital FM, dok su OIB i MBS društva ostali nepromijenjeni, te se zbog tog razloga kao tvrtka stjecatelja u ovom predmetu koristi Totalni radio (sada: Capital FM).

Iz zaprimljene dokumentacije utvrđeno je da je poduzetnik Totalni radio (sada: Capital FM) 7. lipnja 2011. sklopio: „Ugovor o ustupu i prijenosu poslovnih udjela“ s g. [...],[...] i [...], dotadašnjim imateljima udjela u temeljnom kapitalu Media Centra, temeljem kojeg je postao imateljem 100% udjela u temeljnom kapitalu poduzetnika Media Centar, slijedom čega je ostvario samostalnu kontrolu nad Media Centrom u smislu članka 15 stavka 1. točke 2. ZZTN-a.

Člankom 15. stavkom 1. točkom 2. ZZTN-a je propisano da koncentracija poduzetnika nastaje promjenom kontrole nad poduzetnikom na trajnoj osnovi. Može biti riječ o stjecanju izravne ili neizravne kontrole ili stjecanju prevladavajućeg utjecaja jednog, odnosno više poduzetnika nad drugim, odnosno nad više drugih poduzetnika ili nad dijelom, odnosno dijelovima drugih poduzetnika u obliku stjecanja većine dionica ili udjela, stjecanjem većine prava glasa, ili na drugi način u skladu s odredbama Zakona o trgovačkim društvima i drugim propisima.

Člankom 19. stavkom 1. ZZTN-a propisano je da su sudionici koncentracije svaku namjeru provedbe koncentracije iz članka 15. ZZTN-a obvezni prijaviti Agenciji kada se ispune uvjeti iz članka 17. ZZTN-a.

Sukladno članku 19. stavku 3. ZZTN-a, prijava namjere koncentracije podnosi se Agenciji na ocjenu nakon zaključenja ugovora kojim se stječe kontrola ili prevladavajući utjecaj nad poduzetnikom ili dijelom poduzetnika, odnosno nakon objave javne ponude, a prije provedbe koncentracije.

Člankom 36. stavkom 1. ZOM-a propisano je da su nakladnici sudionici koncentracija poduzetnika obvezni podnijeti prijavu namjere koncentracije u obliku i na način utvrđen propisima o zaštiti tržišnog natjecanja.

Člankom 36. stavkom 2. ZOM-a propisano je da obveza podnošenja prijave nastaje neovisno o tome jesu li u konkretnom slučaju ispunjeni uvjeti iz članka 22. stavka 4. ZZTN-a iz 2003., kojem je odgovarajući članak 17. stavak 1. ZZTN-a koji je na snazi, odnosno neovisno o

tome je li ukupan prihod svih poduzetnika sudionika koncentracije, ostvaren prodajom robe i/ili usluga na svjetskom tržištu, iznosio najmanje jednu milijardu kuna, u financijskoj godini koja je prethodila koncentraciji i je li ukupan prihod svakog od najmanje dva sudionika koncentracije, ostvaren prodajom robe i/ili usluga u Republici Hrvatskoj, iznosio najmanje 100.000.000,00 kuna u financijskoj godini koja je prethodila koncentraciji.

U članku 4. stavku 2. Uredbe o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija („Narodne novine“, broj 38/11; dalje: Uredba o koncentracijama) jasno je uređeno da su u nadležnosti Agencije i koncentracije na tržištu medija koje su uređene posebnim propisima, pa je u slučaju koncentracije koja nastaje na navedenom tržištu, podnositelj prijave obavezan Agenciji podnijeti prijavu namjere provedbe koncentracije neovisno o visini ostvarenih prihoda iz članka 17. ZZTN-a. Stoga, nakladnici medija moraju namjeru provedbe koncentracije prijaviti Agenciji bez obzira na visinu ukupno ostvarenog prihoda u financijskoj godini koja prethodi godini u kojoj se koncentracija namjerava provesti.

Vežano uz navedeno, analizom zaprimljenih očitovanja, podataka i dokumentacije u postupku utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere Totalnom radiju (sada: Capital FM) Agencija je utvrdila da je Totalni radio (sada: Capital FM) 7. lipnja 2011., sklapanjem „Ugovora o ustupu i prijenosu poslovnih udjela“ s dotadašnjim dva imatelja udjela u temeljnom kapitalu Media Centra stekao 100 % udjela u temeljnom kapitalu tog poduzetnika, odnosno samostalnu kontrolu u smislu članka 15. stavka 1. točke 2. ZZTN-a nad radijskim nakladnikom Media Centar, te da je nastala promjena provedena 18. kolovoza 2011. u sudskom registru Republike Hrvatske. Također, utvrđeno je da je Totalni radio (sada: Capital FM) navedeni udjel prenio 31. prosinca 2013. na poduzetnika Expres radio, te da je navedena promjena upisana u sudski registar Republike Hrvatske 29. svibnja 2014.

Člankom 2. ZOM-a uređeno je da se nakladnikom medija smatra svaka fizička ili pravna osoba koja putem medija objavljuje programske sadržaje i sudjeluje u javnom informiranju, bez obzira na tehnička sredstva preko kojih se njegovi urednički oblikovani programski sadržaji objavljuju, prenose ili su dostupni javnosti. Budući da se u konkretnom slučaju radi o koncentraciji poduzetnika čiji su sudionici nakladnici elektroničkih medija, ispunjen je uvjet za nastanak obveze prijave namjere konkretne koncentracije Agenciji propisan člankom 36. stavkom 1. ZOM-a.

Slijedom navedenog, ocjenom svih činjenica i okolnosti u predmetnom postupku Agencija je nedvojbeno utvrdila da su 7. lipnja 2011., kada je Totalni radio (sada: Capital FM) stekao 100 % udjela u temeljnom kapitalu Media Centra, ispunjeni uvjeti iz članka 19. stavka 3. ZZTN-a, odnosno da je najkasnije 7. lipnja 2011. nastala obveza prijave koncentracije Agenciji, s obzirom da je s tim datumom sklopljen Ugovor o prijenosu poslovnih udjela u Media Centru sa dotadašnjim imatelja na Totalni radio (sada: Capital FM), te da je koncentracija, zaključno do 31. prosinca 2013. kada je 100% udjela u Media Centru preneseno na novog stjecatelja, provedena protivno odredbi članka 19. stavka 5. ZZTN-a.

II. Postupak utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere

U slučaju kada jedan poduzetnik stječe kontrolu ili prevladavajući utjecaj nad cijelim ili dijelom drugog poduzetnika, prijavu namjere koncentracije podnosi poduzetnik koji stječe kontrolu ili prevladavajući utjecaj nad cijelim ili dijelom drugog poduzetnika, sukladno članku 19. stavku 2. ZZTN-a.

Sukladno članku 19. stavku 3. ZZTN-a, prijava namjere koncentracije podnosi se Agenciji na ocjenu nakon zaključenja ugovora kojim se stječe kontrola ili prevladavajući utjecaj nad poduzetnikom ili dijelom poduzetnika, odnosno nakon javne ponude.

U oba slučaja prijava mora biti podnesena Agenciji prije provedbe koncentracije, a sukladno članku 19. stavku 5. ZZTN-a provedba prijavljene koncentracije dopuštena je protekom roka za ocjenu koncentracije na prvoj razini u smislu članka 22. stavka 1. ZZTN-a, odnosno nakon što Agencija donese rješenje kojim se koncentracija ocjenjuje dopuštenom ili uvjetno dopuštenom u smislu članka 22. stavka 7. ZZTN-a.

S obzirom da je Totalni radio (sada: Capital FM) 7. lipnja 2011. sklapanjem „Ugovora o ustupu i prijenosu poslovnih udjela“ s dotadašnjim imateljima udjela u Media Centru, stekao 100 % udjela u temeljnom kapitalu tog poduzetnika, obveza prijave, u smislu članka 19. stavka 3. ZZTN-a, nastala je najkasnije 7. lipnja 2011.

Sukladno odredbi članka 62. točke 1. i točke 5. ZZTN-a poduzetnika koji Agenciji ne podnese obveznu prijavu namjere koncentracije i provede koncentraciju protivno odredbi članka 19. stavka 5. ZZTN-a, Agencija će kazniti upravno-kaznenom mjerom do najviše 1% vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća.

Stoga je Agencija zbog propuštanja podnošenja obvezne prijave namjere provedbe koncentracije na ocjenu Agenciji, u smislu članka 19. stavka 3. ZZTN-a i provedbe predmetne koncentracije protivno članku 19. stavku 5. ZZTN-a, zaključkom klase: UP/I 034-03/2014-03/004, urbroja: 580-11/41-2014-002, od 12. prosinca 2014., pokrenula postupak utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere poduzetniku Totalni radio (sada: Capital FM).

Nakon što je pribavila potrebne podatke, očitovanja i dokumentaciju u predmetnom postupku, Agencija je 28. travnja 2015., sukladno članku 52. ZZTN-a, Totalnom radiju (sada: Capital FM) dostavila i Obavijest o utvrđenom činjeničnom stanju i poziv na glavnu raspravu radi ostvarivanja prava na obranu, odnosno izvođenja dokaza radi utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno- kaznene mjere, te utvrđivanja olakotnih i otegotnih okolnosti kao kriterija za određivanje visine upravno-kaznene mjere propisane odredbama ZZTN-a.

Totalni radio (sada: Capital FM) je temeljem članka 52. stavka 4. točaka 6. i 7. ZZTN-a pozvan da u roku od 20 dana od dana primitka Obavijesti o utvrđenom činjeničnom stanju Agenciji dostavi pisanu obranu i predloži dodatne svjedoke i dokaze.

III. Pisana obrana poduzetnika Totalni radio (sada: Capital FM)

Agencija je 13. svibnja 2015. zaprimila pisanu obranu Totalnog radija (sada: Capital FM) zastupanog po punomoćnici [...], odvjetnici iz [...].

U pisanoj obrani Totalni radio (sada: Capital FM) prvenstveno ističe da je nakon pokretanja predmetnog postupka opetovano kontaktirao s Agencijom u kojem smislu je upućen na zakonske odredbe ZZTN-a koje nije poštivao na način da je propustio zatražiti prethodnu suglasnost za stjecanje poslovnih udjela Media Centra. Iz navedenog, zaključuje Totalni radio (sada: Capital FM), proizlazi da je surađivao u punom opsegu s Agencijom, pa predlaže isto cijeniti kao olakotnu okolnost.

Nadalje, Totalni radio (sada: Capital FM) navodi da je po prvi puta stjecao poslovne udjele, te da mu stoga u trenutku kada je stjecao poslovne udjele Media Centra, do pokretanja ovog postupka, nije bila poznata navedena zakonska obveza.

Totalni radio (sada: Capital FM) ističe kako nije postupao sa namjerom, a niti je imao niti ostvario bilo kakav učinak time što je propustio izvršiti predmetnu obvezu, pa stoga isti zaključuje da proizlazi da je postupao s nehajem. S obzirom na predmetno, te s obzirom da

nije postojala namjera za navedeni propust, Totalni radio (sada: Capital FM) priznaje počinjenje povrede propisa o tržišnom natjecanju.

Totalni radio (sada: Capital FM) nadalje ističe kako je bio upisan u sudskom registru kao imatelj poslovnih udjela u Media Centru isključivo u razdoblju od 18. kolovoza 2011. do 29. svibnja 2014., iz čega proizlazi, smatra Totalni radio (sada: Capital FM), da kontrola nad Media Centrom nije bila trajnije prirode, s obzirom da su poslovni udjeli preneseni 28 mjeseci kasnije na drugu pravnu osobu, te da je stoga u konkretnom slučaju bila riječ o kratkotrajnoj povredi. Prekid protupravnog postupanja nije sporan s obzirom da isti proizlazi iz stanja sudskog registra Trgovačkog suda. Osobito je pri tom ukazao da je prekid protupravnog postupanja nastupio prije pokretanja postupka od strane Agencije.

Za to vrijeme Uprava Media Centra vodila je zakonito poslovanje, te niti na koji način nije bilo narušeno tržišno natjecanje, stoga, zaključuje Totalni radio (sada: Capital FM), posljedica predmetnog propusta nije bilo, niti je počinjena kakva šteta zbog navedenog propusta. Iz navedenog proizlazi da narušavanje tržišnog natjecanja nije bilo značajno, te da nije imalo negativan učinak na tržištu.

Totalni radio (sada: Capital FM) do danas nije kažnjavan niti su prema istome izricane upravno-kaznene mjere od strane Agencije. Stoga Totalni radio (sada: Capital FM) ukazuje da je u odnosu na navedenog poduzetnika već i samim vođenjem ovog postupka konzumirana svrha upravno- kaznene mjere te da isti ovakvu povredu neće više ponoviti.

Kao olakotnu okolnost Totalni radio (sada: Capital FM) navodi i da je navedenim propustom došlo do lakše povrede propisa o tržišnom natjecanju i to stjecanjem udjela društva sa sjedištem u Zadru.

Zaključno, Totalni radio (sada: Capital FM), s obzirom na sve olakotne okolnosti, predlaže istoga osloboditi od izricanja upravo - kaznene mjere, podredno izreći simboličnu upravno-kaznenu mjeru.

Dodatno Totalni radio (sada: Capital FM) navodi kako od stjecanja poslovnih udjela Media Centra isti nije imao nikakve financijske koristi, već upravo suprotno, uložio je materijalna sredstva u društvo koje je stekao, u čemu nije uspio, pa je stoga poslovne udjela ustupio daljnjem stjecatelju. Pored navedenog, ističe da je navedenim troškovima ulaganja u Media Centar doveden u još lošiju materijalnu situaciju i to u vrijeme gospodarske krize s obzirom da zapošljava radnike kojima nastoji redovito uplaćivati plaću, kao i na vrijeme uplaćivati druge iznose i troškove koji ga obvezuju, a prihodi koje u današnje vrijeme ostvaruje doista nisu dostatni. Totalni radio (sada: Capital FM) je stjecanjem poslovnih udjela Media Centar isključivo poduzeo loš poduzetnički pothvat te doveo sebe u još lošiju materijalnu situaciju, pa je stoga predložio Agenciji i navedenu okolnost cijeniti u konkretnom slučaju.

IV. Glavna rasprava

Kako bi se stranci dala mogućnost za davanje obrane, te u svrhu izvođenja dokaza radi utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere, te utvrđivanja olakotnih i otegotnih okolnosti kao kriterija za određivanje visine upravno-kaznene mjere propisane odredbama ZZTN-a, Agencija je 27. svibnja 2015. održala glavnu raspravu.

Na glavnoj raspravi saslušana je punomoćnica stranke.

Punomoćnica stranke izjavila je kako u cijelosti ostaje pri svim navodima iz pisane obrane dostavljene Agenciji u ovom predmetu. Nema novoga za nadodati.

U završnoj riječi punomoćnica stranke istaknula je kako je do predmetnog propusta stranke došlo isključivo zbog neiskustva u poznavanju ove materije, da je stranka od predmetne transakcije ostvarila isključivo ekonomski gubitak što je bio i razlog daljnjeg prijenosa kontrolnog udjela u konkretnom slučaju na drugog poduzetnika, te kako u predmetnom postupanju stranke nije bilo nikakve namjere.

Stoga punomoćnica stranke, u kontekstu svih olakotnih okolnosti konkretnog slučaja, a osobito u kontekstu kako je povreda propisa koju stranka priznaje u obrani bila kratkog trajanja, predlaže Agenciji osloboditi stranku krivnje, podredno izreći joj opomenu, odnosno u krajnjem slučaju simboličnu kaznu u smislu ZZTN-a.

Time je glavna rasprava okončana.

V. Analiza argumenata koje je Totalni radio (sada: Capital FM) iznio u pisanoj obrani i na glavnoj raspravi

Glavnina argumenata obrane poduzetnika Totalnog radija (sada: Capital FM) u predmetnom postupku u bitnome se svodi na činjenicu da poduzetnik nije znao da je počinio povredu ZZTN-a, s obzirom da mu je to prva transakcija koja ima obilježja koncentracije u smislu ZZTN-a, pa da stoga isti priznaje počinjenje povrede.

U odnosu na navedeno, Agencija je izvršila uvid u arhivu okončanih postupaka Agencije, vezano uz ocjenu koncentracija nakladnika elektroničkih medija i utvrđeno je da je u predmetu klase: UP/I 030-02/2010-02/014, Totalni radio d.o.o., Zagreb / Zagrebački radio d.o.o., Zagreb, Primorski radio d.o.o., Rijeka, Morski zvuk d.o.o., Split, Novi radio d.o.o., Osijek, Vanga d.o.o., Pula, Mea Media d.o.o., Varaždin, Radio Sisak d.o.o., Sisak; ocjena dopuštenosti koncentracije poduzetnika, Agencija ocjenjivala namjeru provedbe koncentracije poduzetnika koja je nastala stjecanjem samostalne kontrole Totalnog radija (sada: Capital FM) nad navedenim poduzetnicima, a koju je koncentraciju rješenjem klase: UP/I 030-02/2010-02/014, urbroja: 580-02-11-74-33, od 7. travnja 2011., Agencija ocijenila dopuštenom u smislu članka 22. stavka 7. točke 1. ZZTN-a.

Slijedom navedenoga, Agencija nije prihvatila navedene argumente Totalnog radija (sada: Capital FM). Međutim, pri tom je važna činjenica koju je Agencija prihvatila, da je poduzetnik priznao počinjenje povrede te izrazio volju da se takve povrede neće ponavljati u budućnosti.

U odnosu na argument Totalnog radija (sada: Capital FM) da mu je predmetno stjecanje donijelo gubitak u poslovanju i da isto stjecanje smatra lošim poduzetničkim pothvatom Agencija ističe kako navedeno nije od objektivnog utjecaja na počinjenu povredu ZZTN-a, koja proizlazi iz samog članka 62. ZZTN-a i za koji stranka u daljnjem kontekstu obrane ispravno navodi kako isti izriekom propisuje upravno-kaznene mjere za lakše povrede propisa o tržišnom natjecanju.

U odnosu na ostatak argumenta Totalnog radija (sada: Capital FM), Agencija će ih cijeliti u smislu ocjene olakotnih okolnosti u konkretnom slučaju, što se obrazlaže u nastavku obrazloženja ovog rješenja, pod točkom VI. naslova Utvrđivanje visine upravno-kaznene mjere.

VI. Utvrđivanje visine upravno-kaznene mjere

Sukladno članku 52. stavku 5. ZZTN-a, po okončanju glavne rasprave, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja odlučuje o postojanju uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere, određuje njezinu visinu, rokove i način njezina izvršenja.

Sukladno članku 60. ZZTN-a cilj upravno-kaznenih mjera je osiguravanje učinkovitog tržišnog natjecanja, kažnjavanje počinitelja povreda ZZTN-a, otklanjanje štetnih posljedica takvih povreda i odvraćanje drugih poduzetnika od kršenja odredaba ZZTN-a.

Sukladno članku 62. točki 1. i točki 5. ZZTN-a, poduzetnik – stranka u postupku koji Agenciji ne podnese obveznu prijavu namjere koncentracije u smislu članka 19. stavka 1. u roku iz članka 19. stavka 3. ZZTN-a i provede koncentraciju protivno odredbi članka 19. stavka 5. ZZTN-a, kaznit će se upravno-kaznenom mjerom u iznosu do najviše 1% vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća.

Člankom 64. stavkom 4. ZZTN-a propisane su okolnosti koje Agencija osobito cijeni olakotnima kao što su težina povrede, vrijeme trajanja povrede i posljedice te povrede za druge poduzetnike na tržištu i potrošače. Sukladno članku 64. stavku 8. ZZTN-a, kao i u drugim slučajevima u kojima je utvrđeno da narušavanje tržišnog natjecanja nije bilo značajno, odnosno da nije imalo negativan učinak na tržištu, Agencija može poduzetniku izreći simboličnu upravno-kaznenu mjeru, pri čemu razloge za takvu odluku mora posebno obrazložiti.

U članku 1. stavku 1. Uredbe o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere („Narodne novine“, broj 129/10, 23/15) propisano je da se tom Uredbom uređuju kriteriji koje je Agencija dužna uzimati u obzir u postupku utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznenih mjera i pri izricanju upravno-kaznenih mjera poduzetnicima koji su povrijedili odredbe članaka 61. do 63. ZZTN-a.

Člankom 13. stavkom 2. Uredbe o upravno-kaznenim mjerama propisano je da simboličnu upravno-kaznenu mjeru Agencija može izreći i u drugim slučajevima u kojima je Agencija utvrdila da narušavanje tržišnog natjecanja nije bilo značajno, odnosno da nije imalo značajni negativni učinak na tržištu.

Agencija je utvrdila da je u konkretnom slučaju riječ je o lakšoj povredi propisa o tržišnom natjecanju iz članka 62. ZZTN-a.

Predmetna koncentracija provedena je u 2011. godini i trajala je do 31. prosinca 2013. kada je 100% udjela u Media Centru Totalni radio (sada: Capital FM) prenio na drugog poduzetnika, stoga ista nije ocjenjivana u smislu članka 22. ZZTN-a. Navedena je koncentracija imala učinka na mjerodavnim tržištima djelatnosti radija i radijskog oglašavanja na području grada Zadra i s obzirom na položaj sudionika koncentracije na mjerodavnim tržištima nije imala negativnog učinka na tržišno natjecanje. Naime, tržišni udjel sudionika koncentracije nakon provedbe predmetne koncentracije u razdoblju od 2011. do 2013. godine ne prelazi 0-5 %.

Predmetna povreda ZZTN-a izvršena je u praksi jer članak 19. ZZTN-a jasno propisuje tko je, kada, i u kojem roku dužan prijaviti koncentraciju na ocjenu Agenciji.

Ukupni godišnji konsolidirani prihodi Totalnog radija (sada: Capital FM) ostvaruju pad od 2013. godine, te su u 2014. ukupni godišnji konsolidirani prihodi tog poduzetnika ostvarili pad od gotovo [...] u odnosu na 2012. godinu. Ukupni godišnji prihodi Media Centra ostvaruju pad od 2013. godine, i to za gotovo [...] u odnosu na 2012. godinu, a u 2014. godini ostvaruje pad prihoda za daljnjih gotovo [...] u odnosu na 2013. godinu. Nad Media Centrom je 14. kolovoza 2014. pokrenut postupak predstečajne nagodbe.

Obveza Totalnog radija (sada: Capital FM) da prijavi koncentraciju Agenciji nastala je 7. lipnja 2011., kada je Totalni radio (sada: Capital FM) stekao 100 % udjela u temeljnom kapitalu Media Centra. U konkretnom slučaju povreda je u smislu članka 19. stavaka 1., 3. i

5. ZZTN-a, za koju je propisano kažnjavanje u smislu članka 62. točke 1. i točke 5. ZZTN-a, trajala do 31. prosinca 2013. kada je Totalni radio (sada: Capital FM) prenio navedeni udjel na drugu pravnu osobu.

Totalni radio (sada: Capital FM) nije ranije kršio članak 62. točku 1. i točku 5. ZZTN-a. Iz cjelokupnosti svih činjenica i okolnosti u ovom slučaju proizlazi da je Totalni radio (sada: Capital FM) povredu članka 62. točke 1. i točke 5. ZZTN-a izvršio u nehaju. Nakon što je Agencija po službenoj dužnosti pokrenula postupak utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere Totalni radio (sada: Capital FM) je surađivao s Agencijom tijekom predmetnog postupka i priznao je počinjenje povrede ZZTN-a, te istaknuo činjenicu da je do prekida protupravnog postupanja došlo prije pokretanja predmetnog postupka.

U predmetnom slučaju ne postoje otegotne okolnosti kojima bi trebalo povećati osnovni iznos upravno-kaznene mjere.

Slijedom navedenog, Agencija je utvrdila simbolični iznos upravno-kaznene mjere u simboličnom iznosu od 10.000,00 kuna, s obzirom da je člankom 62. ZZTN-a propisano da je za lakše povrede ZZTN-a moguće izreći upravno-kaznenu mjeru do najviše 1% vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća, dok s druge strane članak 63. ZZTN-a za ostale povrede propisa o tržišnom natjecanju, predviđen za poduzetnika koji nema položaj stranke u postupku, a koji ne postupi po zahtjevu Agencije, propisuje visinu upravno kaznene mjere u rasponu od minimalnih 10.000,00 kuna do 100.000,00 kuna

VII. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Temeljem članka 30. točke 2., članka 31. u svezi članka 62. točke 1. i točke 5. ZZTN-a, Vijeće je na 23/2015. sjednici, održanoj 11. lipnja 2015. raspravljalo o visini upravno-kaznene mjere za poduzetnika Totalni radio (sada: Capital FM) i utvrdilo da je u predmetnom postupku utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere nesporno dokazano da je Totalni radio (sada: Capital FM) propustio u ZZTN-om propisanom roku podnijeti obveznu prijavu namjere provedbe koncentracije na ocjenu Agenciji sukladno obvezi iz članka 19. stavaka 1. i 3. ZZTN-a, te da je proveo koncentraciju protivno odredbi članka 19. stavka 5. ZZTN-a. Konkretno, navedeno znači da Totalni radio (sada: Capital FM), unatoč postojanju obveze prijave namjere koncentracije koja je nastala 7. lipnja 2011. predmetnu koncentraciju proveo do 31. prosinca 2013. kada je prenio udjel u Media Centru na drugog poduzetnika, čime su ostvareni uvjeti za izricanje upravno-kaznene mjere tom poduzetniku u smislu članka 62. točke 1. i točke 5. ZZTN-a.

Riječ je o koncentraciji nastaloj stjecanjem kontrole nad poduzetnikom Media Centar od strane Totalnog radija (sada: Capital FM) u smislu članka 15. stavka 1. točke 2. ZZTN-a, i to preuzimanjem 100 % udjela u temeljnom kapitalu Media Centra.

Vijeće je stoga odlučilo da se poduzetniku Totalni radio (sada: Capital FM) izrekne simbolična upravno-kaznena mjera u iznosu od 10.000,00 kuna.

Vijeće je odlučilo poduzetniku Totalni radio (sada: Capital FM) izreći simboličnu upravno-kaznenu mjeru budući da smatra kako će se takvom mjerom ostvariti cilj izricanja upravno-kaznenih mjera u odnosu na navedenog poduzetnika, odnosno odvratanje samog prekršitelja i drugih poduzetnika od kršenja odredaba ZZTN-a. Naime, člankom 62. ZZTN-a je propisano da je za lakše povrede ZZTN-a moguće izreći upravno-kaznenu mjeru do najviše 1% vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća, dok s druge strane članak 63. ZZTN-a za ostale povrede propisa o tržišnom natjecanju, predviđen za poduzetnika koji nema položaj

stranke u postupku, a koji ne postupi po zahtjevu Agencije, propisuje visinu upravno kaznene mjere u rasponu od minimalnih 10.000,00 kuna do 100.000,00 kuna.

Stoga je Vijeće donijelo odluku kojom se poduzetniku Totalni radio (sada: Capital FM) izriče simbolična upravno-kaznena mjera u iznosu od 10.000,00 kuna, što predstavlja približno 0,09% ukupnog godišnjeg konsolidiranog prihoda tog poduzetnika ostvarenog u 2014. godini.

Tako utvrđeni iznos upravno-kaznene mjere odgovara visini minimalnog iznosa upravno-kaznene mjere za najlakši oblik povrede ZZTN-a, predviđenog za poduzetnika koji nema položaj stranke u postupku, koji ne postupi po zahtjevu Agencije, propisan člankom 63. ZZTN-a. Na taj se način izbjegava mogućnost da se poduzetniku za težu povredu ZZTN-a (nepodnošenje prijave koncentracije i njezino provođenje bez odobrenja Agencije) izrekne upravno-kaznena mjera u znatno nižem iznosu nego poduzetniku koji uopće nije stranka u postupku, a počinio je najlakšu povredu ZZTN-a (primjerice, nije dostavio podatke u postupku prikupljanja podataka na tržištu).

Vijeće je prilikom donošenja odluke o visini upravno-kaznene mjere u obzir uzelo sve činjenice i okolnosti utvrđene u postupku utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere, a koje su navedene u obrazloženju ovog rješenja.

Vijeće je kao olakotnu okolnost u ovom postupku cijenilo činjenicu da Totalni radio (sada: Capital FM) nije ranije kažnjavan za kršenje članka 62. točke 1. i točke 5. ZZTN-a, te osobito činjenicu da je priznao počinjenje navedene povrede ZZTN-a.

Nadalje, Vijeće je kao olakotnu okolnost cijenilo da je Totalni radio (sada: Capital FM), nakon što je Agencija po službenoj dužnosti pokrenula postupak utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno-kaznene mjere tom poduzetniku, surađivao s Agencijom tijekom predmetnog postupka. Također, Vijeće je kao olakotnu okolnost cijenilo i to kako iz cjelokupnosti svih činjenica i okolnosti u ovom slučaju proizlazi da je Totalni radio (sada: Capital FM) povredu članka 62. točke 1. i 5. ZZTN-a izvršio u nehaju. Pri tome, Vijeće je utvrdilo kako u konkretnom slučaju ne postoje otegotne okolnosti.

Slijedom navedenog, Agencija je temeljem odluke Vijeća, odlučila kao u izreci ovog rješenja.

VIII. Izvršenje upravno-kaznene mjere

Temeljem članka 70. stavka 1. ZZTN-a, upravno-kaznena mjera uplaćuje se po izvršnosti rješenja ukoliko nije uložena tužba, odnosno po pravomoćnosti sudske odluke, uračunavajući iznos upravno-kaznene mjere i zakonske zatezne kamate od dana dostave stranci rješenja Agencije do dana plaćanja.

Navedeni iznosi se uplaćuju u korist Državnog proračuna Republike Hrvatske na račun broj: HR1210010051863000160, model HR64, poziv na broj odobrenja: 6092-20833-(OIB uplatitelja).

Nakon izvršene uplate obveznik uplate je dužan uplatnicu, kao dokaz o obavljenoj uplati upravno-kaznene mjere, dostaviti Agenciji žurno, a najkasnije po isteku roka od 15 (petnaest) dana od dana pravomoćnosti rješenja s pozivom na broj klase: UP/I 034-03/2014-03/004.

Temeljem članka 70. stavka 3. ZZTN-a, ako poduzetnik u roku ne uplati upravno-kaznenu mjeru, Agencija će obavijestiti Područni ured Porezne uprave Ministarstva financija na čijem je području sjedište kažnjene osobe, radi naplate upravno-kaznene mjere prisilnim putem prema propisima o prisilnoj naplati poreza. Upravno-kaznena mjera koju na zahtjev Agencije prisilno naplaćuje Porezna uprava uplaćuje se izravno u korist državnog proračuna.

Uputa o pravnom lijeku

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

Napomena:

Budući da podaci označeni [...] i podaci u rasponima predstavljaju poslovnu tajnu u smislu članka 53. ZZTN-a, isti su izuzeti od objavljivanja te su izostavljeni iz teksta, odnosno koriste se postoci u rasponu.

Predsjednik Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag.iur.

