

Klasa: UP/I 034-03/16-01/019
Urbroj: 580-10/76-2016-014
Zagreb, 12. prosinca 2016.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja na temelju članka 31., članka 38. stavaka 5. i 9. te članka 58. stavka 1. točke 15. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/09 i 80/13), postupajući po inicijativi poduzetnika Zagrebtrans d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, J. Lončara 1/1, zastupanog po opunomoćenicima I.R.R., odvjetnici iz Z. i N.T., odvjetniku iz K., za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja protiv poduzetnika F&F Rail d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Ilica 1, zastupanog po opunomoćenici S.L., odvjetnici iz Z., na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća, Denis Matić, dipl. iur., mr. sc. Ljiljana Pavlic i mr. sc. Tatjana Peroković, članovi Vijeća, sa sjednice 37/2016., održane 12. prosinca 2016., donosi sljedeće

RJEŠENJE

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

Obrazloženje

1. Inicijativa za pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 22. srpnja 2016., sukladno članku 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), inicijativu poduzetnika Zagrebtrans d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, J. Lončara 1/1, zastupanog po opunomoćenicima I.R.R., odvjetnici iz Z. i N.T., odvjetniku iz K. (dalje: podnositelj inicijative ili Zagrebtrans), za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja protiv poduzetnika F&F Rail d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Ilica 1, zastupanog po opunomoćenici S.L., odvjetnici iz Z. (dalje: F&F Rail).

U podnesenoj inicijativi u bitnome se navodi kako F&F Rail na tržištu specijalnih tereta nudi usluge ispod njihove realne tržišne cijene, a što proizlazi iz financijskih izvještaja rečenog poduzetnika za 2015. godinu iz kojih je razvidno kako je tu poslovnu godinu završio s gubitkom od oko [...] kuna, a taj gubitak pokriva kreditom osnivača koji zajedno imaju značajan udio na tržištu prijevoza specijalnih tereta na tržištu Europske unije. Vezano na navedeno, podnositelj inicijative naglašava kako F&F Rail svoje usluge nudi po znatno nižoj cijeni od cijene po kojoj njegovi osnivači iste poslove obavljaju na drugim tržištima Europske unije, pri čemu takva cijena ne omogućava pokrivanje niti troškova prijevoza. Ujedno isti navodi kako u pripremi ponuda za poslove, u ime i za račun F&F Raila, kao prokurist sudjeluje Tomislav Lukavečki, koji je prethodno bio zaposlen kod podnositelja inicijative, a kod kojega je sudjelovao u izradi preko 800 ponuda. Na opisani način, smatra Zagrebtrans, Tomislav Lukavečki protupravno koristeći poslovne tajne podnositelja inicijative doveo F&F Rail u povoljniji položaj. Slijedom

navedenoga, isti smatra kako F&F Rail, kao povezano društvo osnivača, zluporabom vladajućeg položaja izravnim ili neizravnim nametanjem nepravednih cijena, u smislu članka 13. točke 1. ZZTN-a, pokušava eliminirati konkurenciju u Republici Hrvatskoj.

2. Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu

Kako bi se utvrdile sve činjenične i pravne okolnosti u svrhu utvrđivanja ima li u konkretnom slučaju uvjeta za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, sukladno odredbi članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 13. ZZTN-a, Agencija je tijekom prethodnog istraživanja stanja na mjerodavnom tržištu, dopisima od 18. kolovoza 2016., 23. kolovoza 2016. i 21. rujna 2016., zatražila dostavu očitovanja, podataka i potrebne dokumentacije od F&F Raila te dopunu inicijative od Zagrebransa.

2.1. Dopuna inicijative

Nakon što mu je odobren dodatni rok za očitovanje, podnositelj inicijative podnescima od 21. i 30. rujna 2016. udovoljio je traženju Agencije te se, u bitnome, očitovao kako slijedi.

Nakon objašnjenja i definiranja pojma specijalni tereti i izvanredni prijevoz, podnositelj inicijative navodi kako svojim konkurentima na tržištu specijalnih tereta u Republici Hrvatskoj, u razdoblju od 2014. do danas, u izvanrednom prijevozu cestom smatra poduzetnike: Zagrebački transporti d.o.o., sa sjedištem u Maloj Ostrni, Zagrebačka 27 i Velebit promet d.o.o., sa sjedištem u Dugom Selu, Industrijska 5, dok u izvanrednom prijevozu željeznicom smatra poduzetnika F&F Rail.

Također, podnositelj inicijative navodi kako su mu najveći kupci usluga prijevoza specijalnih tereta u Republici Hrvatskoj u izvanrednom prijevozu cestom poduzetnici: Končar energetske transformatori, Vestas Central Europe - Zagreb, General Electric International INC, Emerson Zagreb, Enercon usluge Croatia, Đuro Đaković - TEP Slavonski Brod, Siemens Zagreb, Končar inženjering za industriju i transport, Končar generatori i motori, dok mu je najveći kupac predmetnih usluga u izvanrednom prijevozu željeznicom poduzetnik Končar - energetske transformatori.

Podnositelj inicijative ponovno ističe kako ponude koje nudi F&F Rail nisu ekonomski isplative, primjer su nepoštenog trgovanja, kaznenog djela odavanja poslovne tajne, nezakonite tržišne utakmice i dumpinga, a sve u cilju preuzimanja tržišta glede poduzetnika Končar energetske transformatori.

U podnesku zaprimljenim u Agenciji 7. studenoga 2016. podnositelj inicijative dodatno ističe kako samo zbog aktivnosti prokurista Tomislava Lukavečkog F&F Rail intenzivno nudi Končaru – energetske transformatori usluge prijevoza željeznicom koje do tada nije nudio, niti ih je nudio njegov osnivač. Iz predmetnih ponuda neprijeporno je jasno da se sve ponude odnose na isti projekt tj. na isti transformator koji se kroz „nove ponude“ mijenja u određenim karakteristikama. Pri tome napominje kako Tomislav Lukavečki ima apsolutna saznanja o iznosu koji podnositelj inicijative kalkulira na fiksne troškove po svakoj ponudi. Slijedom navedenoga podnositelj inicijative smatra kako F&F Rail radi samo za fiksne troškove i tako kršeći pravila tržišnog natjecanja kroz dumping zaključuje ugovore o prijevozu, kojima tužitelj ne može konkurirati. Također podnositelj inicijative ističe kako će se po navedenim ponudama veliki broj ugovora zaključivati do 2019. godine.

U prilog svome očitovanju, podnositelj inicijative dostavio je sljedeće: podatak o ukupnim prihodima (bez PDV-a) ostvarenim od pružanja usluga prijevoza specijalnih tereta u Republici Hrvatskoj u 2013., 2014., 2015. i prvoj polovici 2016. godine, 823 ponude koje je sastavljao Tomislav Lukavečki za Zagrebrans i ponude koje će tek biti pred realizacijom kod poduzetnika Končar energetske transformatori, izvadak iz sudskog registra za poduzetnika F&F Rail,

godišnji financijski izvještaj za F&F Rail za 2015., Pravilnik o poslovnoj i profesionalnoj tajni Zagrebtransa, radnopravnu dokumentaciju vezanu za radni odnos Tomislava Lukavečkog kod Zagrebtransa (ugovor o radu na neodređeno vrijeme od 1. rujna 2012., izjavu Tomislava Lukavečkog da je upoznat s organizacijom rada i propisima od 1. rujna 2012., izjavu Tomislava Lukavečkog o postupanju s podacima koji su poslovna i profesionalna tajna od 3. veljače 2012., izjavu Tomislava Lukavečkog o postupanju s pokretnom i nepokretnom imovinom trgovačkog društva Zagrebtrans, izjavu o otkazu ugovora o radu - redovni otkaz Tomislava Lukavečkog od 24. siječnja 2014.) te presliku kaznene prijave Zagrebtransa protiv Tomislava Lukavečkog.

2.2. Očitovanje F&F Raila

F&F Rail prvenstveno ističe kako nije točno da ima vladajući položaj na tržištu nestandardnog prijevoza željeznicom, budući da je osnovan krajem 2014. godine, a prvi je transport obavljen i usluga naplaćena tek 2015. godine.

Vežano na navedeno, isti objašnjava kako je do osnivanja F&F Raila podnositelj inicijative bio jedini poduzetnik koji se bavio željezničkim prijevozom nestandardnih tereta te je, kao monopolist, mogao diktirati cijene usluga. Pri tome ukazuje na činjenicu da je najveći kupac usluga izvanrednog prijevoza željeznicom poduzetnik Končar - energetske transformatori d.o.o. (dalje: Končar - ET), iz čega prema njegovom mišljenju proizlazi zaključak da prihod podnositelja inicijative od željezničkog prijevoza uvelike ovisi o poslovanju društva Končar - ET.

Nadalje, F&F Rail prikazuje poslovanje u 2015., pri čemu navodi kako je tijekom te godine počeo uhodavati svoju djelatnost na teritoriju Republike Hrvatske. Ističe da je najveći kupac usluga nestandardnog željezničkog prijevoza poduzetnik Končar - ET koji je svojim kupcima tijekom 2015. isporučilo [...] transformatora, od kojih je F&F Rail prevezao njih [...], a isti pretpostavlja da je preostalih [...] prevezao podnositelj inicijative. Na temelju opisanog prijevoza F&F Rail, prema navodima istoga, ostvario je prihod od [...] kuna, dok je podnositelj inicijative ostvario prihod od [...] kune, odnosno [...] % veći prihod. S tim u svezi, F&F Rail na temelju usporedbe dostavljenih prihoda podnositelja inicijative i rezultata pozivnih natječaja na kojima je pobijedio podnositelj inicijative zaključuje da je Zagrebtrans pružao usluge prijevoza po bitno nižim cijenama nego u razdoblju dok je bio jedini pružatelj predmetne usluge.

U prilog očitovanju, F&F Rail je dostavio sljedeće: izvadak iz sudskog registra za F&F Rail, račun dobiti i gubitka za 2014., 2015. godinu i za razdoblje siječanj - kolovoz 2016., godišnje izvješće društva Končar - ET od 21. ožujka 2014., 23. ožujka 2015. i 27. siječnja 2016., kopije tužbi i relevantnih sudskih odluka, zapisnik s otvaranja pristiglih ponuda te pozivni natječaj za usluge prijevoza.

3. Činjenice utvrđene tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu

S obzirom na sadržaj predmetne inicijative, promatrano je tržište prijevoza željeznicom specijalnih tereta u Republici Hrvatskoj u razdoblju od 2014. do danas.

Riječ je o tržištu koje nije visoko kompetitivno i dinamično. Naime, danas na predmetnom tržištu djeluju samo dva poduzetnika, konkretno Zagrebtrans i F&F Rail. Pri tome nije zanemariva činjenica da njihove usluge koristi samo jedan kupac i to Končar - ET, koji, s obzirom na ekonomsku važnost koju ima na rečene poduzetnike i njegovu sposobnost brzog prelaska na konkurentne dobavljače, vrši sličan pritisak na rečene poduzetnike kao i njihov snažan izravni konkurent.

Uvidom u javno dostupne podatke za poduzetnika F&F Rail, utvrđeno je kako je osnovan i prvi put upisan u registar Trgovačkog suda u Zagrebu na dan 27. listopada 2014., pod matičnim

brojem subjekta (MBS) 080937620, a kao osnovna djelatnost upisana je djelatnost: 4920 željeznički prijevoz robe.

Vladajući položaj na tržištu pretpostavlja tržišnu snagu koja nije kratkotrajna. Ne postoji čvrsti zaključak o minimalnom vremenskom razdoblju u kojem bi visoki i stabilan udio na tržištu upućivao na položaj vladanja na tržištu.

U odnosu na razdoblje u kojem pruža predmetnu uslugu, a riječ je o nepune 2 godine, Agencija je, s obzirom na karakteristike mjerodavnog tržišta u konkretnom slučaju i prihode koje je ostvario u odnosu na konkurenta, utvrdila kako se F&F Rail ne nalazi u vladajućem položaju na teritoriju Republike Hrvatske u smislu članka 12. ZZTN-a. Stoga, rečeni subjekt nije niti mogao počinuti zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 13. ZZTN-a.

Pored navedenoga, u prilog navedenom utvrđenju Agencije govore i sljedeće činjenice.

Iz računa dobiti i gubitka rečenog poduzetnika za listopad - prosinac 2014. razvidno je kako isti nije ostvario nikakve prihode, a što uključuje i prihode od transporta, odnosno isti je poslovao s gubitkom u iznosu od [...] kuna. U odnosu na prihode, Agencija je utvrdila kako je prvi prihod od transporta u iznosu od [...] kuna F&F Rail ostvario u 2015. godini, što je razvidno iz računa dobiti i gubitka za navedeno razdoblje, a u koji je Agencija izvršila uvid.

S tim u svezi, navodi podnositelja inicijative koji se odnose na ostvarene gubitke F&F Raila tijekom prve godine poslovanja moraju se gledati u kontekstu njegovog ulaska na tržište. Naime, pojam ulaska na tržište obuhvaća samo situacije u kojima poduzetnik, u konkretnom slučaju F&F Rail, koji prije nije bio prisutan na mjerodavnom tržištu, poduzima nova ulaganja u pružanje usluga. Riječ je o važnoj zapreci ulaska na tržište, a koji je vrlo bitan faktor pri utvrđivanju vladajućeg položaja.

Također, prodaja ispod nabavne cijene na koju aludira podnositelj inicijative koristeći termin dampinško poslovanje kao izravno ili neizravno nametanje nepravednih cijena, sukladno članku 13. točki 1. ZZTN-a, moguće je promatrati isključivo u kontekstu eventualne zlouporabe vladajućeg položaja primjenom predatorskih cijena kojima se nastoji istisnuti konkurente s mjerodavnog tržišta, s namjerom kasnijeg podizanja cijena na razinu iznad tržišne. Primjena predatorske strategije podrazumijeva postojanje vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu, odnosno značajne financijske snage koja predatoru omogućava da cijenu svojeg proizvoda drži ispod ekonomski isplative dovoljno dugo, odnosno sve dotle dok konkurent ne odustane od natjecanja i izađe s tržišta. S obzirom na to da nije zadovoljen kriterij vladajućeg položaja kao jedan od preduvjeta nužan za institut zlouporabe vladajućeg položaja putem predatorskih cijena, navedeno u konkretnom slučaju nije niti moguće.

U odnosu na navedeno valja također istaknuti kako zadaća Agencije nije regulacija cijena, već osiguranje slobodnog djelovanja tržišnih mehanizama, između ostaloga i kroz sprječavanje poduzetnika koji su u poziciji da se u značajnoj mjeri ponašaju neovisno o svojim konkurentima, dobavljačima i kupcima, da svojim ponašanjem ne spriječe, ograniče ili naruše slobodno tržišno natjecanje posezanjem za svojom tržišnom ili financijskom snagom, za što u konkretnom slučaju ne postoje indicije.

Zaključno, sukladno članku 5. ZZTN-a, odredbe ZZTN-a ne primjenjuju se, između ostalog, na odnose između poslodavaca i radnika. Također, za eventualne povrede drugih propisa nije nadležna Agencija, sukladno odredbama ZZTN, već je pravna zaštita u tim slučajevima osigurana u drugim postupcima pred nadležnim tijelima.

4. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Na temelju dostavljene dokumentacije i utvrđenog činjeničnog stanja tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće), sukladno ovlastima iz članka 27. i članka 31. ZZTN-a, na sjednici 37/2016., održanoj 12. prosinca 2016., razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa Zagrebtransa, u smislu članka 38. stavaka 5. i 9. ZZTN-a, odbaci jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka Agencije po službenoj dužnosti radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika F&F Rail, u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 13. ZZTN-a.

Vijeće svoju odluku obrazlaže kako slijedi.

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

U smislu članka 12. ZZTN-a, pretpostavlja se da je poduzetnik u vladajućem položaju ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati na mjerodavnom tržištu u značajnoj mjeri neovisno o svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima.

Agencija je, s obzirom na karakteristike mjerodavnog tržišta u konkretnom slučaju i prihode koje je ostvario u odnosu na konkurenta, utvrdila kako se F&F Rail ne nalazi u vladajućem položaju na teritoriji Republike Hrvatske u smislu članka 12. ZZTN-a. Stoga, rečeni subjekt nije niti mogao počinuti zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 13. ZZTN-a.

Nadalje, sukladno članku 5. ZZTN-a, odredbe ZZTN-a ne primjenjuju se, između ostalog, na odnose između poslodavaca i radnika. Također, za eventualne povrede drugih propisa nije nadležna Agencija, sukladno odredbama ZZTN-a, već je pravna zaštita u tim slučajevima osigurana u drugim postupcima pred nadležnim tijelima.

Stoga je Agencija, na temelju odluke Vijeća, a primjenom članka 38. stavaka 5. ZZTN-a, odlučila kao u izreci ovoga rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

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

Predsjednik Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag. iur.

Napomena:

Sukladno članku 53. ZZTN-a, podaci koji predstavljaju poslovnu tajnu izuzeti su od objavljivanja te su u tekstu navedeni podaci označeni [...].