

KLASA: 034-08/2016-01/076  
URBROJ: 580-11/41-2018-014  
Zagreb, 29. svibnja 2018.

Na temelju članka 42. stavka 4. i članka 122. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj: 47/09), temeljem prigovora N. P. iz Zagreba, [...], OIB: [...], podnesenog putem punomoćnika iz Odvjetničkog društva [...], u istraživanju oblika vlasničke povezanosti poduzetnika BAT Investments Ltd, Velika Britanija i Sjeverna Irska i TDR d.o.o., Rovinj, provedenom po službenoj dužnosti temeljem informacija iz podneska N. P. iz Zagreba, [...], OIB: [...], postupajući po presudi Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovnog broja: UsII-16/17-6 od 19. travnja 2018. kojom se poništava rješenje Agencije, KLASA: 034-08/2016-01/076, URBROJ: 580-11/41-2017-007 od 29. prosinca 2016. te predmet vraća na ponovni postupak, predsjednik Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, kao čelnik Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija), na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: Vesna Patrlj, dipl.iur., zamjenica predsjednika Vijeća, mr. sc. Ljiljana Pavlic, mr. sc. Tatjana Peroković i Denis Matić, dipl. iur., članovi Vijeća, sa 9/2018. sjednice, održane 29. svibnja 2018., donosi sljedeće

## RJEŠENJE

Odbija se prigovor N. P. iz Zagreba, [...], OIB: [...] kao na zakonu neosnovan budući da je postupak u konkretnom predmetu pravilno proveden i da je odluka kako u konkretnom slučaju nisu kumulativno ispunjeni uvjeti za nastanak obveze prijave koncentracije na ocjenu Agenciji u smislu članka 17. stavka 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine broj: 79/09 i 80/13), o čemu je Agencija izvijestila poduzetnika BAT Hrvatska i podnositelje prigovora N. P., pravilna i na zakonu osnovana.

### Obrazloženje

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 15. svibnja 2018. presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovnog broja: UsII-16/17-6 od 19. travnja 2018. kojom se poništava rješenje Agencije, KLASA: 034-08/2016-01/076, URBROJ: 580-11/41-2017-007, od 29. prosinca 2016. te predmet vraća na ponovni postupak.

Iz obrazloženja presude Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovnog broja: UsII-16/17-6 od 19. travnja 2018. proizlazi da je prema ocjeni Suda Agencija o prigovoru trebala meritorno odlučiti a ne ga odbaciti kao nedopušten jer odredba članka 35. stavka 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj: 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN) propisuje da se u postupcima koji su u nadležnosti Agencije primjenjuje zakon kojim se uređuje opći upravni postupak, a odredba članka 42. stavka 4. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj: 47/09; dalje: ZUP) propisuje da podnositelj ima pravo izjaviti prigovor javnopravnom tijelu od kojeg je primio obavijest da ne prihvaća prijedlog za pokretanje

postupka u roku od 8 dana od dana primanja obavijesti kao i u slučaju da u propisanom roku nije dobio odgovor.

Ocjena je Suda da iz cijelog provedenog postupka i rješenja Agencije proizlazi da se u predmetnom slučaju radi o situaciji u kojoj je trebalo primijeniti odredbu članka 42. stavka 4. ZUP-a te odlučiti o prigovoru a ne ga odbaciti kao da je nedopušten pri čemu je počinjena bitna povreda odredaba o postupku u smislu članka 67. stavka 1. točke 2. ZZTN-a.

Naime, u konkretnom predmetu Agencije na koji se odnosi predmetna presuda, Agencija je 29. prosinca 2016. zaprimila prigovor N. P. iz Zagreba, [...], OIB: [...] (dalje: podnositelj prigovora), upućen putem punomoćnika iz Odvjetničkog društva [...], vezano uz postupanje Agencije po službenoj dužnosti u predmetu KLASE: 034-08/2016-01/076, istraživanje oblika vlasničke povezanosti poduzetnika BAT Investments Ltd, Velika Britanija i Sjeverna Irska i TDR d.o.o., Rovinj, provedenom temeljem informacija iz podneska N. P. iz Zagreba, [...], OIB: [...] od 26. kolovoza 2016., podnositelja prigovora.

Prigovor je podnesen pozivanjem na odredbu članka 42. stavka 4. ZUP-a.

U prigovoru je podnositelj naveo kao izjavljuje prigovor protiv Obavijesti Agencije od 14. prosinca 2016. koju je zaprimio 19. prosinca 2016., kojom ga Agencija obavještava o rezultatima istraživanja oblika vlasničkog povezivanja poduzetnika u predmetu KLASE: 034-08/2016-01/076, radi utvrđenja je li u konkretnom slučaju postojala obveza prijave koncentracije Agenciji na ocjenu njezine dopuštenosti u smislu članka 17. ZZTN-a.

Podnositelj prigovora je naveo da podnosi prigovor protiv navedene Obavijesti Agencije iz razloga pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava te povrede odredbi ZZTN-a i ZUP-a.

Slijedom navedenog, podnositelj prigovora je predložio Agenciji da se provede postupak kojim se utvrđuju prihodi na način kako to predlaže podnositelj prigovora te da ukoliko i dalje Agencija bude stava da ne postoje uvjeti za pokretanje postupka, da se sukladno članku 38. ZZTN-a donese obrazloženo rješenje u kojem će se navesti utvrđeno činjenično stanje i razlozi odluke, te da se tako obrazloženo rješenje s uputom o pravnom lijeku dostavi podnositelju prigovora.

Prigovor se odbija kao na zakonu neosnovan.

Članak 42. stavak 4. ZUP-a propisuje da podnositelj ima pravo izjaviti prigovor javnopravnom tijelu od kojeg je primio obavijest kojom se ne prihvaća prijedlog za pokretanje postupka, u roku od osam dana od dana primanja obavijesti, kao i u slučaju da u propisanom roku nije dobio odgovor.

Izjavljivanje prigovora i postupanje po prigovoru uređuje članak 122. ZUP-a.

Članak 122. ZUP-a propisuje kako se prigovor izjavljuje čelniku tijela te da čelnik tijela odlučuje o prigovoru u roku od 8 dana od dana izjavljivanja prigovora te se na prigovor na odgovarajući način primjenjuju odredbe o obliku, sadržaju i predaji žalbe.

Člankom 12. ZUP-a, kojim se uređuje pravo stranke na pravni lijek, u članku 12. stavku 3. ZUP-a, propisano je kako protiv upravnog ugovora ili drugog postupanja javnopravnog tijela ili pružatelja javnih usluga stranka ima pravo na prigovor.

Podnositelj prigovora se u predmetnom prigovoru pozvao na članak 42. stavak 4. ZUP-a.

Podnositelj prigovora nema i ne može imati položaj stranke u predmetu KLASE: 034-08/2016-01/076, istraživanje oblika vlasničke povezanosti poduzetnika BAT Investments Ltd, Velika Britanija i Sjeverna Irska i TDR d.o.o., Rovinj.

Člankom 36. stavkom 1. ZZTN-a propisano je da položaj stranke u postupku pred Agencijom imaju poduzetnici protiv kojih Agencija vodi postupak koji je u njezinoj nadležnosti, te poduzetnici sudionici koncentracija.

Sukladno članku 38. stavku 2. ZZTN-a postupak ocjene dopuštenosti koncentracije pokreće se u pravilu temeljem prijave sudionika koncentracije s obzirom da su sudionici koncentracije temeljem članka 19. stavka 1. ZZTN-a obvezni prijaviti Agenciji svaku namjeru provedbe koncentracije poduzetnika kada se kumulativno ispune uvjeti iz članka 17. ZZTN-a.

Iznimno, Agencija sukladno članku 38. stavku 2. ZZTN-a može pokrenuti postupak ocjene koncentracije po službenoj dužnosti i to samo ako sudionici ne prijave koncentraciju u smislu članka 17. ZZTN-a, u slučaju ukidanja ili djelomičnog ukidanja rješenja o koncentraciji u smislu članka 23. ZZTN-a te u slučaju određivanja mjera nakon provedbe nedopuštene koncentracije u smislu članka 24. ZZTN-a.

Postupak ocjene dopuštenosti koncentracije podrazumijeva ex ante postupanje Agencije i stoga nema elementa kontradiktornosti, što konkretno znači da Agencija postupak ocjene koncentracija poduzetnika ne vodi protiv poduzetnika, temeljem inicijative podnositelja u smislu članka 37. ZZTN-a.

Međutim, Agencija podneske građana i pravnih osoba vezane uz područje ocjene koncentracija, kao i informacije iz medija, uzima u obzir kao informacije sa tržišta, temeljem kojih po službenoj dužnosti provodi istraživanje oblika vlasničkog povezivanja poduzetnika, temeljem ovlasti iz članka 32. ZZTN-a, radi utvrđivanja je li u konkretnom slučaju riječ o vlasničkom povezivanju koje ima obilježja koncentracije poduzetnika u smislu članka 15. ZZTN-a, te postoji li u tom slučaju obveza prijave konkretne koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a Agenciji na ocjenu.

Na opisani način je Agencija postupila i u predmetu KLASE: 034-08/2016-01/076, istraživanje oblika vlasničke povezanosti poduzetnika BAT Investments Ltd, Velika Britanija i Sjeverna Irska i TDR d.o.o., Rovinj, u kojem je temeljem informacija iz podneska N. P. iz Zagreba, [...], OIB: [...] od 26. kolovoza 2016., podnositelja prigovora, prikupila relevantne podatke i dokumentaciju od povezanog poduzetnika sudionika koncentracije, poduzetnika BAT Hrvatska d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Ivana Lučića 2/a (dalje: BAT Hrvatska), te utvrdila kako u konkretnom slučaju nisu kumulativno ispunjeni uvjeti za nastanak obveze prijave koncentracije na ocjenu Agenciji u smislu članka 17. stavka 1. ZZTN-a, o čemu je izvijestila poduzetnika BAT Hrvatska.

Podnositelju prigovora je isti podnesak Agencije koji je upućen poduzetniku BAT Hrvatska o rezultatima provedenog istraživanja oblika vlasničkog povezivanja, poslan na znanje.

Sukladno članku 17. stavku 1. ZZTN-a, sudionici koncentracije obvezni su Agenciji prijaviti svaku namjeru provedbe koncentracije ako su kumulativno ostvareni sljedeći uvjeti:

1. ukupan godišnji konsolidirani prihod svih poduzetnika sudionika koncentracije ostvaren prodajom robe i/ili usluga (dalje: ukupan prihod) na svjetskom tržištu, iznosi najmanje jednu milijardu kuna sukladno financijskim izvješćima za financijsku godinu koja je prethodila koncentraciji, ako najmanje jedan sudionik koncentracije ima sjedište i/ili podružnicu u Republici Hrvatskoj, i

2. ukupan prihod svakog od najmanje dva sudionika koncentracije, u Republici Hrvatskoj, sukladno financijskim izvještajima iznosi najmanje 100.000.000 kuna, u financijskoj godini koja je prethodila koncentraciji.

Slijedom navedenog, pri izračunavanju prihodovnih pragova u smislu članka 17. stavka 1. ZZTN-a, izrijeком je utvrđeno da se pri izračunu uzimaju u obzir isključivo prihodi sudionika koncentracije ostvareni prodajom robe i/ili usluga, odnosno njihovi poslovni prihodi temeljem financijskih izvješća za financijsku godinu koja je prethodila koncentraciji.

Zakon o trošarinama-pročišćeni tekst Zakona, Narodne novine broj 22/2013, 32/2013, 81/2013 i 100/2015, na snazi od 26. rujna 2015. u članku 4. definira da su trošarine javna davanja i prihod državnog proračuna Republike Hrvatske.

Zakon o računovodstvu – pročišćeni tekst, Narodne novine, broj 78/2015 i 134/2015, u članku 16. uređuje primjenu Hrvatskih standarda financijskog izvještavanja i Međunarodnih standarda financijskog izvještavanja.

Sukladno članku 6. stavku 4. Zakona o računovodstvu ovisno društvo, odnosno društvo kći koje je obveznik primjene Hrvatskih standarda financijskih izvještavanja, a čije matično društvo sastavlja i prezentira konsolidirane financijske izvještaje primjenom Međunarodnih standarda financijskog izvještavanja, može odlučiti da svoje godišnje financijske izvještaje sastavlja i prezentira primjenom Međunarodnih standarda financijskog izvještavanja.

Navedeno je slučaj s poduzetnikom BAT Hrvatska koji pri izvještavanju primjenjuje Međunarodne računovodstvene standarde financijskog izvještavanja i koje je pod kontrolom poduzetnika BAT Investments.

Međunarodni računovodstveni standardi financijskog izvještavanja, Narodne novine, broj 136/2009, pod točkom 18. Prihodi utvrđuju da su prihodi definirani u Okviru za sastavljanje i prezentiranje financijskih izvještaja kao povećanje ekonomskih koristi tijekom obračunskog razdoblja u obliku pritjecanja ili povećanja imovine ili smanjenja obveza koje ima za posljedicu povećanje kapitala, osim povećanja kapitala koja se odnose na unose sudionika u kapitalu. Prihodi pri tom uključuju prihode i dobitke. Prihodi su priljevi koji proizlaze iz redovnih aktivnosti subjekata te imaju različite nazive, kao što su prihodi od prodaje, provizije, kamate, dividende i tantijemi. Cilj je ovog Standarda propisati računovodstveni postupak za prihode koji proizlaze iz određenih vrsta transakcija i događaja. Osnovni zadatak u računovodstvu za prihode je određivanje kada treba priznati prihode. Prihod se priznaje kada je vjerojatno da će buduće ekonomske koristi pritjecati u subjekt i da se te koristi mogu pouzdano izmjeriti.

Prihodi uključuju samo primljene bruto priljeve ekonomskih koristi i potraživanja subjekata za njegov račun. Naplaćeni iznosi u ime trećih, kao što su porez na promet, porez na proizvode i usluge i porez na dodanu vrijednost nisu ekonomske koristi koje pritječu u subjekt i nemaju za posljedicu povećanje kapitala. Stoga se oni isključuju iz prihoda.

Slijedom navedenog, iz pravne analize propisa koji uređuju problematiku izračuna prihodovnih pragova za nastanak obveze prijave koncentracije na ocjenu Agenciji u smislu članka 17. ZZTN-a, u kontekstu hrvatskih propisa koji uređuju trošarine u Republici Hrvatskoj i način njihovog knjiženja u poslovnim knjigama poduzetnika u Republici Hrvatskoj temeljem kojih se sačinjavaju financijska izvješća za financijsku godinu, proizlazi kako se u iznos ostvarenog prihoda od prodaje BAT-a u Republici Hrvatskoj u 2014. ne uračunavaju trošarine i porez na dodanu vrijednost, iz čega slijedi kako u predmetnom slučaju nisu kumulativno ispunjeni uvjeti iz članka 17. ZZTN-a za nastanak obveze prijave koncentracije. Definicija prihoda neovisno o tome je li riječ o Hrvatskim ili pak Međunarodnim standardima financijskog izvještavanja, izrijeком utvrđuje da se u prihode poduzetnika, neovisno knjiže li

se oni kao neto ili bruto prihodi, ovisno o tome koji se Standard primjenjuje, ne uključuje iznos poreza na dodanu vrijednost te iznos trošarina kao i iznos ostalih poreza na proizvod, što potvrđuje knjiženje trošarina u kontnom planu poduzetnika kao i činjenica što trošarine predstavljaju prihod državnog proračuna te nikako ne mogu istovremeno biti i prihod poduzetnika.

Agencija je izvršila uvid dostavljeno godišnje financijsko izvješće poduzetnika BAT Hrvatska za 2014. godinu te ovjerenu izjavu društva [...] (dalje: [...]) koje je obavilo reviziju financijskih izvješća za 2014. godinu, a vezano uz predmetnu problematiku, odnosno izračun godišnjih prihoda tog poduzetnika u Republici Hrvatskoj u 2014. godini.

Iz izjave [...] o strukturi prihoda od prodaje iskazanih u godišnjim financijskim izvještajima BAT Hrvatska za 2014. proizlazi kako su prihodi od prodaje navedeni u financijskim izvještajima iskazani u bruto iznosu, odnosno kako isti uključuju i iznos trošarina.

U tom kontekstu primjena pravne stečevine EU na odgovarajući način i to u slučaju pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa na koju upućuje članak 74. ZZTN-a, u konkretnoj problematici isključivo skraćuje postupak utvrđivanja načina izračuna poslovnih prihoda sudionika koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a s obzirom da se Uredbom 139/2004 i Objedinjenom obavijesti o primjenu Uredbe 139/2004 izrijekom navodi da je pri izračunu poslovnih prihoda sudionika koncentracije potrebno prethodno odbiti prodajne rabate, PDV i ostale poreze koji su izravno povezani sa prihodom.

Slijedom navedenog, sukladno članku 115. stavku 1. ZUP-a utvrđeno je da je postupak pred Agencijom proveden zakonito i svrhovito, odnosno u skladu sa odredbama ZZTN-a i ZUP-a, u svrhu utvrđenja je li u konkretnom slučaju postojalo vlasničko povezivanje iz navoda trećih osoba koje ima obilježja koncentracije poduzetnika u smislu članka 15. ZZTN-a, te postoji li u tom slučaju obveza prijave konkretne koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a Agenciji na ocjenu. O navedenom je podnositelj prigovora pravodobno obaviješten.

Stoga je valjalo, sukladno članku 116. stavku 1. točki 1. ZUP-a prigovor podnositelja odbiti kao na zakonu neosnovan budući da je postupak u konkretnom predmetu pravilno proveden, u skladu sa odredbama ZZTN-a i ZUP-a i da je odluka kako u konkretnom slučaju nisu kumulativno ispunjeni uvjeti za nastanak obveze prijave koncentracije na ocjenu Agenciji u smislu članka 17. stavka 1. ZZTN-a, o čemu je Agencija izvijestila poduzetnika BAT Hrvatska i podnositelja prigovora, pravilna i na zakonu osnovana.

Stoga je odlučeno kao u izreci ovog rješenja.

#### Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali podnositelj prigovora može tužbom pokrenuti upravni spor kod Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovog rješenja.

Predsjednik Vijeća  
za zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag. iur.