

KLASA: UP/I 034-03/18-01/009  
URBROJ: 580-09/84-2018-003  
Zagreb, 14. studenog 2018.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja na temelju članka 31., članka 38. stavka 5. i 9. i članka 58. stavka 1. točke 15. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09 i 80/13), po inicijativi poduzetnika BILOG d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Strojarska cesta 20, zastupanog po opunomoćenici [...], za pokretanjem postupka protiv poduzetnika KOIOS savjetovanje d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 52, radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, po službenoj dužnosti, temeljem odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, mr. sc. Ljiljana Pavlic i Denis Matić, dipl. iur., članovi Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, sa sjednice 29/2018., održane 14. studenog 2018., donosi sljedeće

## RJEŠENJE

Inicijativa se odbacuje jer nema uvjeta za pokretanje postupka po službenoj dužnosti.

### Obrazloženje

#### 1. Inicijativa za pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 6. lipnja 2018. u smislu članka 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), inicijativu poduzetnika BILOG d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Strojarska cesta 20, zastupanog po opunomoćenici [...] (dalje: BILOG ili podnositelj inicijative), za pokretanjem postupka protiv poduzetnika KOIOS savjetovanje d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 52 (dalje: KOIOS), radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. ZZTN-a.

U predmetnoj inicijativi navodi se kako podnositelj inicijative i KOIOS djeluju na tržištu pružanja programerskih usluga na kojemu postoji velika potražnja, a mala ponuda u pogledu radne snage. Također, riječ je o tržištu gdje je svakodnevna fluktuacija radne snage među poduzetnicima koji pružaju iste usluge visoka, bilo promjenom zaposlenja temeljem ugovora o radu, ugovorima o suradnji između poduzetnika ili sklapanjem ugovora o djelu s fizičkim osobama koje su izvršitelji usluga.

Podnositelj inicijative napominje kako je KOIOS društvo s ograničenom odgovornošću u čiji predmet poslovanja ulaze između ostalog i računalne i srodne djelatnosti te savjetovanje u poslovanju i upravljanju. U okviru svoje djelatnosti, KOIOS kao izvršitelj usluga sklapa Ugovore o pružanju programerskih i konzultantskih usluga (dalje: Ugovor).

Podnositelj inicijative ističe kako Ugovor zaključen između njega i KOIOS-a u članku 14. sadrži spornu odredbu prema kojoj su se obje ugovorne strane obavezale da neće niti neizravno,

preko trećih strana, bilo fizičkih ili pravnih osoba, bez obzira na pravnu prirodu povezanosti sa tim trećim stranama, vrbovati, nagovarati, nuditi zaposlenje ili na bilo koji drugi način navoditi zaposlenike druge strane s kojima su stupili u kontakt tijekom izvršenja Ugovora, da prekinu svoje zaposlenje kod te druge ugovorne strane, a da nemaju prethodnu pisanu suglasnost te druge ugovorne strane. Za slučaj kršenja navedene sporne odredbe, ugovorena je ugovorna kazna u iznosu od 300.000 kuna, a koju će ugovorna strana koja prekrši predmetnu odredbu platiti bez pogovora i na prvi pisani zahtjev drugoj, oštećenoj ugovornoj strani.

Navedenu spornu odredbu podnositelj inicijative tumači na način da trajno ne može angažirati, niti na koji način, bilo koju osobu koja je bila u radnom odnosu kod KOIOS-a.

Prema mišljenju podnositelja inicijative, primjena navedene odredbe u takvom Ugovoru sklopljenom na neodređeno vrijeme, otvara mogućnost da se isto odnosi i na bivše zaposlenike KOIOS-a jer su isti u jednom trenutku sudjelovali u izvršenju Ugovora, a i mogućnost da je riječ o zaposleniku koji je kratko vrijeme bio zaposlen kod jedne od ugovornih strana.

Podnositelj inicijative dodaje kako sami zaposlenici iniciraju prestanak radnog odnosa kod KOIOS-a i sami odlučuju kod kojeg drugog poduzetnika će zasnovati radni odnos, stoga se na teret podnositelju inicijative nameće da bi, sukladno tumačenju sporne odredbe od strane KOIOS-a, trebao prethodno ispitivati koji zaposlenik KOIOS-a je eventualno zasnovao radni odnos kod kojeg od poslovnih partnera podnositelja inicijative, te brižno paziti da ne angažira konkretnog poslovnog partnera.

Podnositelj inicijative napominje da iako je riječ o zabrani koja formalno obvezuje obje ugovorne strane, KOIOS u navedenoj situaciji ima poziciju izvršitelja, što znači da je podnositelj inicijative kao naručitelj ograničen u angažiranju većeg broja zaposlenika s kojima bi mogao doći u kontakt. Navedena ugovorna odredba, posredno i neposredno, široko definirana i potencijalno u neograničenom razdoblju, ograničava zaposlenje nedefiniranog broja ljudi koji bi možebitno bili zaposleni kod ugovorne strane, a primjenjuje se primarno na podnositelja inicijative kao izvršitelja.

Agencija je 28. lipnja 2018. zaprimila podnesak u kojemu podnositelj inicijative navodi kako odustaje od predmetne inicijative te ističe da će svoja prava u odnosu prema KOIOS-u ostvarivati u postupku pred nadležnim sudom.

## 2. Ocjena predmetnog Ugovora sa stajališta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja

Iako je BILOG odustao od predmetne inicijative, u svrhu utvrđivanja ima li predmetni Ugovor za cilj ili posljedicu sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja u smislu odredbi članka 8. ZZTN-a, Agencija je analizirala sadržaj njegovih odredbi, ciljeve koji se njime žele postići te gospodarski i pravni kontekst u koji je smješten.

Predmetnom analizom utvrđeno je kako Ugovor zaključen između podnositelja inicijative i KOIOS-a, u svojim glavnim dijelovima, nema za svoj cilj sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na tržištu pružanja programerskih usluga, niti može utjecati na stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje u tolikoj mjeri da se na istom tržištu, s razumnim stupnjem vjerojatnosti, mogu očekivati značajni negativni učinci na cijene, količinu proizvodnje, inovacije, odnosno raznolikost ili kvalitetu usluga.

### 2.1. Ograničenje tržišnog natjecanja u obliku odredbe o zabrani vrbovanja zaposlenika

Predmetni Ugovor zaključen između podnositelja inicijative i KOIOS-a sadrži u članku 14. odredbu o zabrani vrbovanja zaposlenika na način da se obje ugovorne strane obvezuju da neće niti neizravno, preko trećih strana, bilo fizičkih ili pravnih osoba, bez obzira na prirodu pravne povezanosti sa tim trećim stranama, vrbovati, nagovarati, nuditi zaposlenje ili na bilo

koji drugi način navoditi zaposlenike druge strane s kojima su stupili u kontakt tijekom izvršenja Ugovora da prekinu svoje zaposlenje kod te druge ugovorne strane, a da nemaju prethodnu pisanu suglasnost te druge ugovorne strane.

Sa stajališta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, odredbe o zabrani vrbovanja imaju sličan učinak i zato se ocjenjuju na sličan način kao odredbe o nenatjecanju.

Sklapanje sporazuma koji ograničava mogućnost stranaka sporazuma da se međusobno natječu, čvrsta je naznaka mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka. Sklapanje takvog sporazuma znači da su stranke prepoznale činjenicu da su u najmanju ruku potencijalni konkurenti u pogledu određenih usluga.

Stoga podnositelja inicijative i poduzetnika KOIOS treba smatrati barem potencijalnim konkurentima na tržištu zapošljavanja kvalificiranih stručnih osoba za pružanje programerskih i konzultantskih usluga, a zbog sporazuma u obliku odredbe o zabrani vrbovanja zaposlenika sadržane u članku 14. predmetnog Ugovora, značajno je ograničena njihova mogućnost da se međusobno natječu na navedenom tržištu kao i gospodarska autonomija u donošenju odluka.

Sporazumi između dva ili više neovisnih poduzetnika koji kao cilj ili posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, zabranjeni su člankom 8. stavkom 1. ZZTN-a.

Sukladno članku 74. ZZTN-a i primjenom na odgovarajući način kriterija koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji, osobito prakse Suda EU koja je važan interpretativni instrument za primjenu hrvatskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja u slučaju pravnih praznina ili dvojbi u tumačenju tih propisa, ako neki poduhvat ili neka djelatnost ne potpada pod načelo zabrane iz članka 81. stavka 1. UEZ-a (sada članak 101. stavak 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji sadržajno odgovara članku 8. stavku 1. ZZTN-a), bilo zbog svoje neutralnosti bilo zbog svojeg pozitivnog učinka na tržišno natjecanje – ograničenje gospodarske autonomije jednog ili više sudionika u tom poduhvatu također ne potpada pod navedeno načelo zabrane, ako je ono objektivno neophodno za ostvarenje poduhvata ili djelatnosti te proporcionalno ciljevima jednog ili drugog. (presuda Suda EU u predmetu *MasterCard i dr./Komisija*, C-382/12 P, Zb., EU:C:2014:2201, t. 89.)

U okviru ocjene akcesornosti ograničenja gospodarske autonomije podnositelja inicijative i KOIOS-a u obliku odredbe o zabrani vrbovanja zaposlenika sadržane u članku 14. predmetnog Ugovora, Agencija je analizirala je li navedeno ograničenje izravno vezano uz izvršenje Ugovora zaključenog između podnositelja inicijative i KOIOS-a i je li objektivno neophodno za njegovo izvršenje.

Uzimajući u obzir sadržaj odredbi Ugovora, ciljeve koji se njime žele postići te gospodarski i pravni kontekst u koji je smješten, utvrđeno je kako je predmetno ograničenje u obliku odredbe članka 14. Ugovora o zabrani vrbovanja zaposlenika, izravno vezano uz izvršenje Ugovora i pružanje programerskih i konzultantskih usluga.

Naime, usluge [...], u ime KOIOS-a pružaju [...]. KOIOS nema pravo, [...], [...].

Predmetno ograničenje u obliku odredbe o zabrani vrbovanja zaposlenika odnosi se isključivo na zaposlenike druge strane s kojima su podnositelj inicijative i KOIOS stupili u kontakt tijekom izvršenja Ugovora, a ne na sve zaposlenike druge strane.

Kriterij objektivne neophodnosti odnosi se na pitanje postoji li rizik da se bez određenog ograničenja gospodarske autonomije, glavni poduhvat ili djelatnost koji ne potpadaju pod doseg zabrane iz članka 81. stavka 1. UEZ-a (sada članak 101. stavak 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji sadržajno odgovara članku 8. stavku 1. ZZTN-a) i prema

k kojima je to ograničenje akcesornog značaja, neće realizirati ili da se neće nastaviti. (presuda Suda EU u predmetu *MasterCard i dr./Komisija*, C-382/12 P, Zb., EU:C:2014:2201, t. 93.)

U konkretnom slučaju, predmet Ugovora zaključenog između podnositelja inicijative i KOIOS-a jest pružanje programerskih i konzultantskih usluga podnositelju inicijative od strane KOIOS-a, koji se obvezao [...].

[...]

Podnositelj inicijative i KOIOS, prema navodima iz predmetne inicijative, djeluju na tržištu pružanja programerskih usluga na kojemu postoji velika potražnja, a mala ponuda u pogledu radne snage. Također, riječ je o tržištu gdje je svakodnevna fluktuacija radne snage među poduzetnicima koji pružaju iste usluge visoka, bilo promjenom zaposlenja temeljem ugovora o radu, ugovorima o suradnji između poduzetnika ili sklapanjem ugovora o djelu s fizičkim osobama koje su izvršitelji usluga.

S obzirom na Ugovorom definiran način pružanja usluga podnositelju inicijative od strane KOIOS-a ([...]), narav obuhvaćenih usluga ([...]), pružatelje usluga ([...]) i navedene uvjete funkcioniranja predmetnog tržišta, u konkretnom slučaju postoji rizik da se predmetni Ugovor neće realizirati ili da se neće nastaviti, ako bi podnositelj inicijative ili KOIOS mogli vrbovati, nagovarati, nuditi zaposlenje ili na bilo koji drugi način navoditi zaposlenike druge strane s kojima su stupili u kontakt tijekom izvršenja Ugovora, da prekinu svoje zaposlenje kod te druge ugovorne strane, a da nemaju prethodnu pisanu suglasnost druge ugovorne strane.

### 3. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Na temelju predmetne inicijative i utvrđenog činjeničnog stanja, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: Vijeće), sukladno ovlastima iz članka 27. i članka 31. ZZTN-a, na sjednici 29/2018., održanoj 14. studenog 2018., razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku da se predmetna inicijativa odbaci u smislu članka 38. stavka 5. ZZTN-a i da nema uvjeta za pokretanje postupka Agencije po službenoj dužnosti protiv KOIOS-a i BILOG-a, radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja u smislu članka 38. stavaka 1. i 3. te članka 39. ZZTN-a, a vezano uz primjenu članka 8. ZZTN-a koji uređuje zabranjene sporazume poduzetnika.

Odluku o odbacivanju predmetne inicijative Vijeće temelji na sljedećim razlozima:

Odredbama članka 8. ZZTN-a zabranjeni su svi sporazumi između dva ili više neovisnih poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje, koje kao cilj ili posljedicu imaju narušavanje tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu.

Prema ocjeni Vijeća, Ugovor zaključen između podnositelja inicijative i KOIOS-a, u svojim glavnim dijelovima, nema za svoj cilj sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na tržištu pružanja programerskih usluga, niti može utjecati na stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje u tolikoj mjeri da se na istom tržištu, s razumnim stupnjem vjerojatnosti, mogu očekivati značajni negativni učinci na cijene, količinu proizvodnje, inovacije, odnosno raznolikost ili kvalitetu usluga.

Sukladno članku 74. ZZTN-a i primjenom na odgovarajući način kriterija koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji, osobito prakse Suda EU koja je važan interpretativni instrument za primjenu hrvatskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja u slučaju pravnih praznina ili dvojbi u tumačenju tih propisa, utvrđeno je kako sporazum podnositelja inicijative i KOIOS-a u obliku odredbe članka 14. predmetnog Ugovora o zabrani vrbovanja zaposlenika, predstavlja akcesorno ograničenje tržišnog natjecanja koje je izravno vezano, proporcionalno i objektivno neophodno za provedbu predmetnog Ugovora koji u svojim

glavnim dijelovima za svoj cilj ili učinak nema ograničavanje tržišnog natjecanja, pa se stoga navedena odredba ne smatra zabranjenom u smislu članka 8. stavka 1. ZZTN-a, što je detaljno obrazloženo pod točkom 2.1. obrazloženja ovoga rješenja.

Slijedom navedenog, Agencija je na temelju odluke Vijeća 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 ovog 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 [...].*