

KLASA: UP/I 034-03/18-02/018  
URBROJ: 580-11/41-2019-002  
Zagreb, 29. siječnja 2019.

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“, br. 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), postupajući temeljem inicijative N. P. iz Zagreba, [\*\*\*], zastupanog po punomoćnicima iz Odvjetničkog društva [\*\*\*], za pokretanje postupka ocjene dopuštenosti koncentracije British American Tobacco Investments (Central & Eastern Europe) Limited, Velika Britanija i Sjeverna Irska, Globe House, 1 Water Street, London WC2R 3LA i TDR d.o.o., sa sjedištem u Rovinju, Obala Vladimira Nazora 1, po službenoj dužnosti, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća i Denis Matić dipl.iur., član Vijeća, sa 1/2019. sjednice, održane 29. siječnja 2019., donosi sljedeće

## RJEŠENJE

Inicijativa se odbacuje jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti u smislu članka 17. stavka 6. ZZTN-a, budući da nisu kumulativno ispunjeni uvjeti iz članka 17. stavka 1. ZZTN-a.

## Obrazloženje

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: AZTN) zaprimila je 14. prosinca 2018. presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: UsII-472/18-2, od 14. studenog 2018. kojom se tužbeni zahtjev N. P. iz Zagreba, [\*\*\*], zastupanog po punomoćnicima iz Odvjetničkog društva [\*\*\*] (dalje: N. P., podnositelj inicijative), uvažava i nalaže AZTN-u da u roku od 30 dana od primitka navedene presude donese rješenje o inicijativi tužitelja.

Visoki upravni sud Republike Hrvatske je predmetnu presudu donio temeljem odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2301/2017 od 11. listopada 2018., kojom je Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo rješenje Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj: UsII-5/17-4 od 29. ožujka 2017. i vratio predmet Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske na ponovni postupak, smatrajući da su ZZTN-om podnositelju inicijative za pokretanje postupka ocjene dopuštenosti koncentracije poduzetnika, koji je u nadležnosti AZTN-a, neovisno o svojstvu stranke u postupku, dana određena postupovna prava (zaprimanje rješenja o tome da nema uvjeta za pokretanje postupka i podnošenje tužbe protiv njega Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske).

Navedeno je prema mišljenju Ustavnog suda vidljivo iz odredbe članka 36. stavka 3. ZZTN-a kojom je propisano da osoba koja smatra da se u postupku koji je u nadležnosti AZTN-a odlučuje o njezinim pravima ili pravnim interesima, a nema položaj stranke u postupku, može podnijeti pisani zahtjev AZTN-u za priznavanje istih postupovnih prava koja ima podnositelj inicijative iz članka 37. ZZTN-a, ako dokaže postojanje tog interesa. Drugim riječima, obrazlaže Visoki upravni sud Republike Hrvatske svoju presudu da Ustavni sud Republike Hrvatske smatra da podnositelj takve inicijative ima ta prava i bez dokazivanja takvog

interesa te da imajući u vidu citiranu odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske ne preostaje ništa drugo nego uvažiti tužbeni zahtjev tužitelja i obvezati AZTN na postupanje u skladu s odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: u-III-2301/2017 od 11. listopada 2018.

Postupajući po presudi Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: UsII-472/18-2, od 14. studenog 2018. kojom se uvažava tužbeni zahtjev N. P. i nalaže AZTN-u da odluči o inicijativi N. P. od 26. kolovoza 2016., AZTN u nastavku obrazloženja ovog rješenja o odbacivanju inicijative N. P. jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti, uslijed proteka vremenskog razdoblja od četiri (4) godine do donošenja ove odluke AZTN-a, kronološki uvodno pod točkom 1. i 2. ovoga obrazloženja prikazuje i postupanja AZTN-a u 2015. i 2016. godini, sve vezano uz stjecanje 100% udjela u društvu TDR d.o.o., sa sjedištem u Rovinju, Obala Vladimira Nazora 1 (dalje: TDR) od strane British American Tobacco Investments (Central & Eastern Europe) Limited, Velika Britanija i Sjeverna Irska, Globe House, 1 Water Street, London WC2R 3LA (dalje: BAT Investments) u 2015. godini.

**1. Predmet KLASA: 034-08/15-01/100, Zahtjev za tumačenje odredbe ZZTN-a o primjeni članka 74. ZZTN-a vezano uz nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a**

AZTN je 1. travnja 2015. zaprimio upit odvjetnika [\*\*\*] vezan uz primjenu članka 74. ZZTN-a i nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a.

U upitu se u bitnome navodi da članak 17. ZZTN-a ne pojašnjava točno što se smatra ukupnim godišnjim konsolidiranim prihodom poduzetnika, odnosno trebaju li se prodajni rabati, PDV i ostali porezi izravno povezani s godišnjim prihodom prethodno oduzeti iz definicije ukupnih prihoda. U nedostatku uputa o tome, odvjetnik je mišljenja da se koncept relevantnog godišnjeg konsolidiranog prihoda poduzetnika treba tumačiti u svjetlu odredaba EU prava o koncentracijama poduzetnika.

U upitu se dalje navodi kako je člankom 5 (1) Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (OJ L 24, 29/01/2004; dalje: Uredba Vijeća (EZ) br. 139/2004) propisano da ukupan prihod navedene Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 obuhvaća iznose koje su predmetni poduzetnici ostvarili u prethodnoj financijskoj godini od prodaje proizvoda i pružanja usluga u okviru redovne djelatnosti poduzetnika, nakon odbitka prodajnog rabata, poreza na dodanu vrijednost i drugih poreza koji se izravno odnose na prihod.

Nadalje, u upitu se navodi kako paragrafi 165 i 166 Konsolidirane jurisdikcijske obavijesti Europske komisije prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (dalje: Konsolidirana jurisdikcijska obavijest EK) pojašnjavaju da: članak 5 (1) Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 se tiče, cit: „ odbitka prodajnog rabata, poreza na dodanu vrijednost i drugih poreza koji se izravno odnose na prihod“. „Prodajni rabat“ znači svaki rabat ili popust koji je odobren od strane poduzetnika svojim kupcima a koji ima izravan učinak na iznose prodaje. Glede odbitka poreza odnosi se na PDV i druge poreze koji se izravno odnose na prihod, odnosno na neizravno oporezivanje povezano s prihodima, poput, na primjer, poreza na alkoholna pića i cigarete“.

Sukladno navedenom, odvjetnik je mišljenja da koncept „ukupnog godišnjeg konsolidiranog prihoda poduzetnika“ iz članka 17. ZZTN-a isključuje poreze povezane s prihodom, sukladno shvaćanjima iz EU prava o prijavama koncentracija.

AZTN je 13. travnja 2015. postupajući po upitu stranke odgovorio u bitnome da je člankom 74. stavkom 1. ZZTN-a uređeno da se u primjeni ZZTN-a, a osobito u slučaju postojanja pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa, u skladu sa člankom 1. Ugovora o

pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji („Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 2/12), primjenjuju, na odgovarajući način kriteriji koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji.

**2. Predmet KLASE: 034-08/2015-01/137, obavijest o namjeri stjecanja duhanskog i maloprodajnog poslovanja društva Adris Grupa d.d. od strane društva British American Tobacco plc**

Dana 23. lipnja 2015. AZTN je zaprimio Obavijest o namjeri stjecanja duhanskog i maloprodajnog poslovanja društva Adris Grupa d.d. (dalje: Adris) od strane društva British American Tobacco plc (dalje: Obavijest). Navedenu Obavijest je AZTN-u dostavio odvjetnik [\*\*\*].

U navedenoj Obavijesti se u bitnome navodi kako poduzetnik British American Tobacco plc (dalje: BAT) ima namjeru stjecanja duhanskog i maloprodajnog poslovanja Adrisa u Srednjoj i Jugoistočnoj Europi, u smislu članka 15. ZZTN-a, međutim da navedena koncentracija ne podliježe obvezi prijave namjere provedbe koncentracije na ocjenu AZTN-u, s obzirom da ista ne zadovoljava kumulativno propisane uvjete iz članka 17. ZZTN-a.

Navedeno iz razloga, kako se to dalje obrazlaže u Obavijesti jer prihod BAT-a u 2014. u Republici Hrvatskoj iznosi [\*\*\*] milijuna kuna, odnosno manje od 100 milijuna kuna, pa stoga namjera koncentracije ne ispunjava kumulativno uvjete visine prihoda propisane člankom 17. ZZTN-a. Prihod je izračunat u smislu članka 17. ZZTN-a, a u skladu s odredbom članka 5 (1) Uredbe Vijeća EZ) br. 139/2004 i paragrafima 165 i 166 Konsolidirane jurisdikcijske obavijesti EK.

Pri tom se u navedenoj Obavijesti izričito navodi da BAT ima određena prava na Robertom Plus d.o.o. te da drži 1% udjela u tom poduzetniku temeljem Ugovora o namirenju tražbina sklopljenog 8. prosinca 2014., te da je to učinjeno u svrhu osiguranja toga da BAT može naplatiti svoje tražbine od tog poduzetnika, te da na taj način BAT nije stekao kontrolu nad Robertom Plus d.o.o. u smislu ZZTN-a i da stoga navedeno nije uzeto u obzir pri izračunu ukupnih prihoda u smislu članka 17. ZZTN-a.

Nadalje je Obavijesti pojašnjeno da se najveći dio duhanskih proizvoda koje BAT prodaje u Republici Hrvatskoj proizvodi u tvornicama u Njemačkoj (samo robne marke Lucky Strike i Pall Mall) te da se putem povezanog društva BAT Hrvatska uvoze u Republiku Hrvatsku radi distribucije putem ekskluzivnog distributera Roberto Plus d.o.o. koji je suočen sa financijskim poteškoćama. BAT se u Republici Hrvatskoj ne bavi maloprodajom duhanskih proizvoda već ima ekskluzivni ugovor o distribuciji s Robertom Plus d.o.o. koji distribuira BAT-ove proizvode maloprodajnim mjestima u Republici Hrvatskoj te ima približno 100 maloprodajnih trgovina i kioska u većim hrvatskim gradovima.

U pravitku navedene Obavijesti priložen je, između ostalog, odgovor AZTN-a od 13. travnja 2015., na upit odvjetnika [\*\*\*] od 1. travnja 2015. u predmetu KLASE: 034-08/15-01/100, o primjeni članka 74. ZZTN-a, vezano uz nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a, kada je AZTN odgovorio da je člankom 74. stavkom 1. ZZTN-a uređeno da se u primjeni ZZTN-a, a osobito u slučaju postojanja pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa, u skladu sa člankom 1. Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji („Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 2/12), primjenjuju, na odgovarajući način kriteriji koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji.

Budući da iz navedene Obavijesti dostavljene 23. lipnja 2015. nije bilo razvidno na temelju koje dokumentacije i koje mjerodavne godine su stranke izračunale prihode u smislu članka 17. ZZTN-a, AZTN je 29. lipnja 2015. zatražio dodatna pojašnjenja i dostavu relevantne

dokumentacije, osobito godišnja financijska izvješća, ostalu poslovnu odnosno financijsku dokumentaciju i sl., detaljno pisano obrazloženje primijenjene metodologije prilikom izračuna prihoda BAT-a u smislu članka 17. ZZTN-a za 2014. godinu u Republici Hrvatskoj, te detaljno tabelarno prikazane elemente izračuna prihoda BAT-a u smislu članka 17. ZZTN-a za 2014. godinu u Republici Hrvatskoj.

AZTN je 13. srpnja 2015. zaprimio zatražena pojašnjenja i dokumentaciju.

Navedenim očitovanjem dostavljeno je pojašnjenje podataka o prihodu stranaka u 2014. godini u Hrvatskoj te pojašnjenje primijenjene metodologije prilikom izračuna prihoda BAT-a u Republici Hrvatskoj u 2014. godini. U prilogu očitovanja dostavljeno je revidirano godišnje financijsko izvješće poduzetnika BAT Hrvatska za 2014. godinu te ovjerena izjava društva koje je obavilo reviziju financijskih izvješća BAT-a za 2014. godinu, a vezano uz predmetnu problematiku, odnosno izračun godišnjih prihoda BAT-a u Republici Hrvatskoj u 2014. godini. Iz dostavljenih podataka i dokumentacije proizlazi da je prihod od prodaje proizvoda BAT-a u 2014. u Republici Hrvatskoj iznosio [\*\*\*] milijuna kuna, što predstavlja prihod od prodaje umanjen za trošarine, odnosno [\*\*\*] milijuna kuna, što predstavlja prihod od prodaje umanjen za trošarine te vrijednosna usklađivanja potraživanja.

Iz dostavljenog revidiranog godišnjeg financijskog izvješća BAT Hrvatska za 2014. razvidno je da je ovlašteno društvo koje je obavilo reviziju navedenog financijskog izvješća navelo da je obavilo reviziju priloženih financijskih izvještaja BAT Hrvatska koji obuhvaćaju izvještaj o financijskom položaju BAT Hrvatska na dan 31. prosinca 2014., izvještaje o sveobuhvatnoj dobiti, promjenama kapitala i novčanom toku za godinu tada završenu, te bilješke koje se sastoje od sažetka značajnih računovodstvenih politika i ostalih objašnjavajućih informacija, te da je ovlašteno društvo koje je obavilo reviziju pročitalo priloženo Godišnje izvješće BAT Hrvatska za godinu koja je završila 31. prosinca 2014. i potvrdilo da su podaci sadržani u Godišnjem izvješću koji opisuju informacije također prikazane i u financijskim izvještajima, u svim značajnim odrednicama, u skladu s financijskim izvještajima.

U bilješkama ovlaštenog revizora pod točkom 1. Opći podaci navodi se da se financijski izvještaji za godinu koja je završila 31. prosinca 2014. sastoje od financijskih izvještaja društva BAT Hrvatska d.o.o., koje je osnovano i posluje u Republici Hrvatskoj, sa sjedištem u Zagrebu, Ivana Lučića 2a/11 te da je društvo osnovano 14. listopada 2004., da je matično društvo British American Tobacco Investments Ltd, a krajnje matično društvo British American Tobacco Plc sa sjedištem u Velikoj Britaniji.

U točki 3. bilježaka ovlaštenog revizora, Značajne računovodstvene politike (nastavak) pod (I) Prihodi navedeno je da se BAT Hrvatska bavi veleprodajom cigareta i duhanskih proizvoda koje je proizvela BAT Grupa.

U revidiranom financijskom izvještaju BAT Hrvatska za 2014. godinu nema konsolidiranih prihoda povezanih poduzetnika, niti se navodi da BAT Hrvatska u Republici Hrvatskoj ima povezanih poduzetnika.

Iz izjave društva koje je obavilo reviziju financijskih izvješća BAT Hrvatska za 2014. godinu od 7. srpnja 2015. 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, a to rezultira činjenicom da su prihodi evidentirani na kontima glavne knjige u bruto iznosu, odnosno uvećani za trošarine. Međutim, napominje se da je u duhanskoj industriji uobičajeno da se prihodi od prodaje u svrhu praćenja uspješnosti poslovanja, veličine poduzeća i sličnih ekonomskih pokazatelja promatraju u neto iznosu, odnosno umanjeni za iznos trošarina.

Slijedom svega navedenog, te zaključno izvršenim uvidom u predmet AZTN-a KLASE: UP/I 034-03/2013-02/005, TISAK d.d., Zagreb i INovine d.d., Zagreb, ocjena dopuštenosti koncentracije, AZTN je vezano uz problematiku izračuna prihoda u smislu članka 17. ZZTN-a utvrdio kako je pri analizi mjerodavnog tržišta trgovine na veliko cigaretama u Republici Hrvatskoj u tom predmetu primjenjivana metodologija izračuna prihoda od prodaje bez trošarina.

Stoga je AZTN vezano uz navedeno dostavio očitovanje podnositelju Obavijesti od 23. lipnja 2015. i 13. srpnja 2015. da je Obavijest primio na znanje i da će se predmet administrativno okončati te je tom prilikom posebno istaknuo da AZTN ne daje mišljenja odnosno ne daje potvrde o tome jesu li ispunjeni uvjeti u smislu ukupno ostvarenih prihoda sudionika neke koncentracije, odnosno postoji li ili ne postoji obveza podnošenja prijave određene poslovne transakcije koja ima značaj koncentracije poduzetnika AZTN na ocjenu, već je navedeno isključivo predmet procjene sudionika neke transakcije.

**3. U ovom predmetu KLASE: UP/I 034-03/18-02/018, AZTN je ponovno razmatrao inicijativu N. P. iz Zagreba za pokretanje postupka ocjene dopuštenosti koncentracije BAT Investments Ltd, Velika Britanija i Sjeverna Irska- i TDR d.o.o., Rovinj, po službenoj dužnosti u smislu članka 38. stavka 2. ZZTN-a**

Postupajući po uvodno citiranim presudama Ustavnog suda Republike Hrvatske i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske AZTN je ponovno razmotrio sve navode iz predmetne inicijative te utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti.

Naime, 26. kolovoza 2016. AZTN je zaprimio inicijativu N. P. podnesenu u smislu članka 37. ZZTN-a, radi povrede obveze prijave namjere koncentracije od strane British American Tobacco Investments (Central & Eastern Europe) Limited, Velika Britanija i Sjeverna Irska, Globe House , 1 Water Street, London WC2R 3LA (dalje: BAT Investments) u postupku stjecanja 100% udjela u društvu TDR d.o.o., sa sjedištem u Rovinju, Obala Vladimira Nazora 1 (dalje: TDR).

U predmetnoj inicijativi se, u bitnome, iznosi tvrdnja da je od strane BAT Investments počinjena povreda obveze prijave namjere provedbe koncentracije vezano uz stjecanje 100% udjela u temeljnom kapitalu TDR-a.

N. P. je osnivač poduzetnika Old Firm Llc., Florida, USA, koji je također osnivač poduzetnika Roberto plus d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Velikopoljska 42 (dalje: Roberto plus) i Smoking d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Rabusova 17 (dalje: Smoking). Predmetna inicijativa se u bitnome temelji na tvrdnji da su poduzetnici Roberto plus i Smoking povezana društva poduzetnika BAT Hrvatska u kojem BAT Investments Ltd ima 100% udjela u temeljnom kapitalu, sve temeljem Sporazuma o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. sklopljenog između N. P. i BAT Hrvatska. Naime, Sporazumom o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. definirana je visina potraživanja BAT Hrvatska prema Robertu plus i Smokingu te je ugovoreno da N. P. ustupi 1 % udjela u temeljnom kapitalu poduzetnika Roberto plus i Smoking poduzetniku BAT Hrvatska.

Nadalje, navedenim je Sporazumom o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. ugovoreno da se, pored N. P. u Upravu navedenih poduzetnika imenuje još jedan član Uprave te da za vrijeme trajanja tog Sporazuma o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014., koje je ugovoreno na 5 godina uz mogućnost produljenja, članovi Uprave poduzetnika Roberto plus i Smoking odgovaraju zajednički s drugim članom Uprave.

Sporazum o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. raskinut je 1. rujna 2015. od strane BAT Hrvatska Izjavom o raskidu Sporazuma od 1. rujna 2015.

Stoga se u predmetnoj inicijativi N. P. navode prihodi poduzetnika BAT Investments, BAT Hrvatska, Roberto Plus i Smoking, te TDR, u kontekstu utvrđivanja prihodovnih pragova za nastanak obveze prijave koncentracije BAT Investments i TDR u smislu članka 17. ZZTN-a.

Nastavno na navedenu tvrdnju, u predmetnoj se inicijativi također navodi kako je pri računanju prihodovnih pragova u smislu članka 17. ZZTN-a za nastanak obveze prijave koncentracije u ukupne prihode sudionika koncentracije bilo potrebno uračunati sve prihode sudionika koncentracije, uključujući i trošarine kao posebni porez na potrošnju, s obzirom da isto nije izrijekom isključeno u članku 17. ZZTN-a.

U pravitku predmetne inicijative dostavljeno je pravno mišljenje prof. dr.sc. Siniše Petrovića od 30. svibnja 2016., koje je činjenično izrađeno, kako stoji u uvodu spomenutog mišljenja, temeljem dostupnih podataka koji su dobiveni od ovlaštenih osoba poduzetnika Roberto plus i koje razmatra primjenjive odredbe ZZTN-a u konkretnom slučaju.

BAT Hrvatska je, u očitovanju zaprimljenom 10. studenog 2016., u odnosu na predmetne navode u inicijativi naveo kako je kontrolni udjel u temeljnom kapitalu TDR-a stekao u listopadu 2015. dok je Sporazum o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. raskinuo 1. rujna 2015., Izjavom o raskidanju tog Sporazuma od 1. rujna 2015. Prema članku 5.2. Sporazuma o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014., BAT Hrvatska imao ga je pravo raskinuti u slučaju kršenja bilo koje odredbe iz članka 1. tog Sporazuma. Odluku BAT Hrvatska o raskidu Sporazuma o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. podnositelj inicijative nikada nije pobijao pred sudom ili drugim nadležnim tijelima. Pravila zaštite tržišnog natjecanja, stav je BAT Hrvatska, trebala bi biti ultima ratio sredstvo zaštite poduzetničkih sloboda i slobode natjecanja. Ovdje je riječ, pojašnjava BAT Hrvatska, o građansko-pravnim odnosima pravnih subjekata koje podnositelj inicijative nastoji podvesti u okvir pravila o slobodi natjecanja, kako bi osigurao angažman AZTN-a radi ostvarivanja nepravničkih ciljeva.

U odnosu na navode o propuštanju ispunjenja obveze prijave namjere koncentracije kojom je BAT Investments stekao 100% udjela u temeljnom kapitalu TDR-a i metodologiju izračuna prihodovnih pragova u smislu članka 17. ZZTN-a u konkretnom slučaju BAT Hrvatska je naveo kako je o tome AZTN već odavno zauzeo stav.

Slijedom navedenog, ocjenom svih činjenica i okolnosti u konkretnom predmetu AZTN je utvrdio kako slijedi:

mjerodavna godina u smislu članka 17. ZZTN-a je 2014.

U odnosu na navode N. P. da nije razvidno je li AZTN pri izračunu prihodovnih pragova za nastanak obveze prijave namjere koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a, uzeo u obzir i prihode poduzetnika Roberto plus i Smoking, za koje podnositelj inicijative smatra da su društava pod kontrolom poduzetnika BAT Hrvatska, izvršenim uvidom u cjelokupnu dokumentaciju vezanu uz predmetnu transakciju, u obavijesti o namjeri stjecanja duhanskog i maloprodajnog poslovanja društva Adris Grupa d.d. od strane društva British American Tobacco Plc, od 23. lipnja 2015., između ostalog, u odnosu na navode o ukupnim prihodima sudionika koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a, izričito je navedeno da BAT Hrvatska ima određena prava u Robertu Plus, te da drži 1% udjela u tom poduzetniku temeljem Ugovora o namirenju tražbina sklopljenog 8. prosinca 2014., te da je to učinjeno u svrhu osiguranja toga da BAT Hrvatska može naplatiti svoje tražbine od tog poduzetnika, te da na taj način BAT nije stekao kontrolu nad Robertom Plus u smislu odredaba ZZTN-a i da stoga navedeno nije uzeto u obzir pri izračunu ukupnih prihoda u smislu članka 17. ZZTN-a.

Naime, člankom 17. stavkom 3. ZZTN-a je propisano da se u izračun ukupnog godišnjeg prihoda iz članka 17. stavka 1. ZZTN-a uzima u obzir prihod: poduzetnika sudionika koncentracije, poduzetnika u kojima sudionik koncentracije izravno ili neizravno ima više od

polovine udjela ili dionica ili poslovne imovine ili može ostvarivati više od polovine glasačkih prava ili ima pravo na postavljanje više od polovine članova uprave, nadzornog odbora ili odgovarajućeg tijela za upravljanje te vođenje poslova ili na drugi način ima pravo na upravljanje poslovanjem poduzetnika, zatim poduzetnika koji u poduzetniku sudioniku koncentracije (stjecatelju) imaju prethodno navedena prava ili ovlasti i poduzetnika koji u poduzetnicima iz podstavka 3. ove točke imaju ovlasti navedene u podstavku 2. ove točke.

Izvršenim uvidom u Sporazum o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014., koji je sklopljen između N. P. i BAT Hrvatska u odnosu na poduzetnike Roberto plus i Smoking, AZTN je utvrdio da je navedenim Sporazumom N. P. ustupio 1% udjela u temeljnom kapitalu navedenih poduzetnika BAT-u Hrvatska i temeljem kojeg je Sporazuma pored N. P. u Upravu navedenih poduzetnika imenovan još jedan član Uprave te je ugovoreno da za vrijeme trajanja tog Sporazuma o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014., koje je ugovoreno na 5 godina uz mogućnost produljenja, članovi Uprave poduzetnika Roberto plus i Smoking odgovaraju zajednički s drugim članom Uprave. Predmetni Sporazum o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. raskinut je od strane BAT-a Izjavom od 1. rujna 2015.

Slijedom navedenog, AZTN je utvrdio da u konkretnom slučaju ne može biti riječ o povezanim poduzetnicima BAT Hrvatska u smislu članka 4. ZZTN-a, budući da članak 4. ZZTN-a propisuje da se poduzetnikom pod kontrolom drugog poduzetnika smatra poduzetnik u kojem drugi poduzetnik izravno ili neizravno ima više od polovine udjela ili dionica ili može ostvarivati više od polovine glasačkih prava ili ima pravo na postavljanje više od polovine članova uprave ili nadzornog odbora ili odgovarajućeg tijela za upravljanje te vođenje poslova ili na drugi način ima pravo na upravljanje poslovanjem poduzetnika, te da se takvi poduzetnici smatraju jednim gospodarskim subjektom.

Temeljem 1% udjela u temeljnom kapitalu poduzetnika Roberto Plus i Smoking nije moguće ostvariti kontrolu i prevladavajuću utjecaj u smislu članka 15. ZZTN-a, dok imenovanjem još jednog člana Uprave u poduzetnicima Roberto Plus i Smoking pored člana Uprave tih poduzetnika, N. P., nije postavljeno više od polovine članova Uprave navedenih poduzetnika od strane BAT Hrvatska.

Slijedom navedenog, ukupne poslovne prihode navedenih poduzetnika, Roberto Plus i Smoking, ostvarene u 2014. godini, se ne uračunava u smislu članka 17. stavka 3. ZZTN-a, za utvrđivanje postojanja obveze prijave namjere provedbe koncentracije, koje ocjenjuje AZTN u smislu članka 17. stavka 6. ZZTN-a.

Nadalje, AZTN je utvrdio kako je iz očitovanja i dokumentacije vezanih u predmetnu transakciju razvidno da se najveći dio duhanskih proizvoda koje BAT u 2014. godini prodaje u Republici Hrvatskoj proizvodi u tvornicama u Njemačkoj (samo robne marke Lucky Strike i Pall Mall), te da se putem povezanog društva BAT Hrvatska uvoze u Republiku Hrvatsku radi distribucije putem ekskluzivnog distributera Roberto Plus. BAT Hrvatska se u Republici Hrvatskoj u 2014. godini ne bavi maloprodajom duhanskih proizvoda već ima ekskluzivni ugovor o distribuciji s Robertom Plus koji distribuira BAT-ove proizvode maloprodajnim mjestima u Republici Hrvatskoj te koji ima približno 100 maloprodajnih trgovina i kioska u većim hrvatskim gradovima.

Slijedom navedenog, AZTN je utvrdio kako su BAT Hrvatska i Roberto Plus u 2014. u poslovnom odnosu u kojem je Roberto Plus ekskluzivni distributer proizvoda BAT-a u Republici Hrvatskoj i slijedom navedenog jedini kupac proizvoda iz portfelja BAT Grupe.

Navedeno potvrđuje dostavljeno revidirano financijsko izvješće BAT Hrvatska za 2014. godinu u kojem ne postoji konsolidacija prihoda povezanih društava BAT Hrvatska u Republici Hrvatskoj, te iz kojeg je razvidno da se u 2014. godini BAT Hrvatska isključivo bavi veleprodajom duhanskih prerađevina u Republici Hrvatskoj.

Slijedom navedenog, AZTN je utvrdio kako se Roberto Plus i Smoking ne mogu smatrati povezanim društvima poduzetnika BAT Hrvatska u smislu članka 4. ZZTN-a, da temeljem navedenog Sporazuma o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. koji je raskinut od strane BAT Hrvatska Izjavom od 1. rujna 2015., BAT Hrvatska nije stekao kontrolu ili prevladavajući utjecaj nad poduzetnicima Roberto Plus i Smoking u smislu članka 15. ZZTN-a, te da ih stoga nije potrebno uzeti u obzir prilikom utvrđivanja uvjeta za nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 17. stavka 3. ZZTN-a.

Dodatno, u odnosu na navedeno AZTN je, sukladno ovlasti iz članka 74. ZZTN-a, izvršio uvid i u Konsolidiranu jurisdikcijsku obavijest EK, paragraf 18, u kojem se izričito objašnjava kada kontrola može biti ostvarena putem ugovornog odnosa i koji utvrđuje da, kako bi kontrola u tom slučaju bila ostvarena, ugovor mora dovoditi do kontrole nad upravljačkim tijelima i sredstvima poduzetnika pod kontrolom, baš kao u slučaju ostvarivanja kontrole stjecanjem udjela u temeljnom kapitalu poduzetnika pod kontrolom. Dodatno, u takvom slučaju, kontrola nad upravljačkim tijelima i sredstvima poduzetnika pod kontrolom putem ugovornog odnosa mora se odnositi na značajno dugo vremensko razdoblje, uobičajeno od 5, 8, 10 ili 15 godina, uobičajeno bez mogućnost ranijeg prekida tog ugovornog odnosa za stranku koja na navedeni, ugovorni način, ostvaruje kontrolu. Samo takvi ugovori mogu dovesti do strukturnih promjena na tržištu. U predmetnom slučaju Sporazum o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. nije doveo do promjene u kontroli poduzetnika Roberto plus i Smoking i raskinut je Izjavom BAT-a od 1. rujna 2015. godine, slijedom čega njegovo trajanje od 9 mjeseci, nije ni u kojem slučaju moglo dovesti do strukturnih promjena na tržištu, a kako je to izričito objašnjeno u paragrafu 18 Konsolidirane jurisdikcijske obavijesti EK.

Nadalje, u odnosu na navode N. P. o problematici primjene odredbe članka 17. stavka 1. ZZTN-a koji uređuje pitanje nastanka obveze prijave namjere koncentracije na ocjenu AZTN-u, odnosno, u konkretnom slučaju u odnosu na pitanje uračunavaju li se u poslovne prihode sudionika koncentracije porez na dodanu vrijednost i ostali porezi izravno povezani s prihodima i ima li mjesta primjeni članka 74. ZZTN-a u konkretnom slučaju AZTN je uzeo u obzir Pravno mišljenje prof.dr.sc. Siniše Petrovića.

AZTN je utvrdio da su sukladno članku 17. stavku 1. ZZTN-a, sudionici koncentracije obvezni 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.

Stoga je AZTN pri utvrđivanju postoji li u konkretnom slučaju obveza prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 17. stavka 1. ZZTN-a analizirao pravni okvir kojim se uređuje problematika trošarina u Republici Hrvatskoj i utvrdio kako slijedi:

Zakon o trošarinama-pročišćeni tekst Zakona („Narodne novine“ br. 22/13, 32/13, 81/13 i 100/15), na snazi od 26. rujna 2015. u članku 4. definira da su trošarine javna davanja i



prihod državnog proračuna Republike Hrvatske. Zakon o trošarinama u članku 21. pak definira tko se ima smatrati obveznikom plaćanja trošarine: ovlaštení držatelj trošarinskog skladišta, registrirani primatelj, bilo koja osoba koja otpušta trošarinske proizvode ili osoba za čiji se račun otpuštaju trošarinski proizvodi, uvoznik trošarinskih proizvoda, proizvođač trošarinskih proizvoda, itd.

Sukladno članku 22. stavku 8. Zakona o trošarinama obveza obračunavanja trošarine nastaje za trošarinskog obveznika, kada se u skladu s člankom 75. stavcima 6. i 8. ovog Zakona poveća visina trošarine na cigarete, odnosno poveća maloprodajna cijena cigareta iz članka 77. ovog Zakona i to za sve cigarete koje su puštene u potrošnju, a nalaze se na zalihama u prometu na teritoriju Republike Hrvatske.

Nastavno, sukladno članku 22. stavku 9. Zakona o trošarinama osobe iz članka 22. stavka 8. ovog Zakona obvezne su popisati zalihe cigareta na dan primjene povećanja visine trošarine na cigarete i/ili dan prije početka važenja prijavljene veće maloprodajne cijene cigareta i o tome sastaviti zapisnik po svakoj marki cigareta, maloprodajnoj cijeni i količini, obračunati razliku trošarine za utvrđene zalihe te istu platiti u roku od 30 dana od dana popisa. Zapisnik o obavljenom popisu zaliha cigareta dostavlja se nadležnom carinskom uredu najkasnije u roku od osam dana od dana popisa.

Nadalje, sukladno članku 22. stavku 13. Zakona o trošarinama trošarinski obveznici iz stavka 8. ovog članka dužni su na dan stupanja na snagu ovog Zakona popisati zalihe cigareta koje su puštene u potrošnju i nalaze se na zalihama u prometu na teritoriju republike Hrvatske a na koje nije obračunata trošarina sukladno važećim visinama na dan stupanja ovog Zakona i/ili na koje nije obračunata trošarina prema zadnje prijavljenoj maloprodajnoj cijeni.

Člankom 75. stavkom 1. Zakona o trošarinama propisano je da je trošarinska osnovica na cigarete 1000 komada i maloprodajna cijena dok je u stavku 5. tog članka propisano da ukupna trošarina (specifična i proporcionalna trošarina bez poreza na dodanu vrijednost) na cigarete iznosi najmanje 57% ponderirane prosječne maloprodajne cijene cigareta puštenih u potrošnju i ne smije biti niža od 64 eura u kunsnoj protuvrijednosti za 1000 komada cigareta bez obzira na prosječnu ponderiranu maloprodajnu cijenu cigareta. U stavku 6. istog članka je propisano da Vlada republike Hrvatske uredbom utvrđuje specifične trošarine i stopu proporcionalne trošarine na cigarete na osnovi ponderirane prosječne maloprodajne cijene cigareta iz stavka 7. ovog članka.

Zaključno, člankom 77. stavkom 1. Zakona o trošarinama propisano je da maloprodajna cijena duhanskih prerađevina uključuje i trošarinu, carinu i porez na dodanu vrijednost.

Slijedom navedenog, u smislu članka 17. stavka 1. ZZTN-a AZTN je utvrdio kako jasno proizlazi da je trošarina sukladno Zakonu o trošarinama prihod Državnog proračuna Republike Hrvatske.

Nadalje, Zakon o računovodstvu – pročišćeni tekst („Narodne novine“, br. 78/15 i 134/15), 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“, br. 136/09), 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 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.

Hrvatski računovodstveni standardi računovodstvenog izvještavanja („Narodne novine“, br. 86/15), pod točkom 15. Prihodi utvrđuju da je ovaj standard u skladu s Direktivom 2013/34/EU i da je prihod povećanje ekonomskih koristi tijekom obračunskog razdoblja u obliku priljeva ili povećanja imovine i smanjenja obveza, kada ti priljevi imaju za posljedicu povećanje kapitala, osim povećanja kapitala koje se odnosi na unose od strane sudionika u kapitalu. Prihodi proistječu iz redovne djelatnosti poduzetnika kao što su prihodi od prodaje proizvoda i robe, pružanja usluga, kamate, tantijema i dividende.

Neto prihod se odnosi na iznose ostvarene prodajom proizvoda i davanjem usluga nakon oduzimanja popusta i poreza na dodanu vrijednost te drugih poreza izravno povezanih s prihodima.

Računovodstvo poduzetnika i sama obveza poduzetnika da poslovne knjige vode po načelu sustava dvojnog knjigovodstva propisano je Zakonom o računovodstvu. Od 1. siječnja 2015. primjenjuju se odredbe novog Zakona o računovodstvu („Narodne novine“, br. 78/15 i 134/15), kojim je u članku 11. propisana primjena jedinstvenog okvirnog kontnog plana koji donosi i mijenja Odbor za standarde financijskog izvještavanja svojom odlukom te ga objavljuje u Narodnim novinama, a sa kojim moraju biti usklađeni kontni planovi poduzetnika.

Međutim, u dijelu primjene kontnog plana u 2016. godini primjenjuju se i dalje određene odredbe do 1. siječnja 2015. važećeg Zakona o računovodstvu („Narodne novine“, br. 109/07, 54/13 i 121/14), odnosno do 1. siječnja 2017. kako je propisano Uredbom o izmjenama i dopunama Zakona o računovodstvu („Narodne novine“, br.134/15).

Stoga je izvršen uvid u jedinstveni kontni plan („Narodne novine“, br. 75/16) te primjer kontnog plan za poduzetnike za 2016., objavljen na mrežnim stranicama Računovodstva i poreza u praksi, [www.racunovodstvo-porezi.hr](http://www.racunovodstvo-porezi.hr), a u odnosu na knjiženje posebnih poreza (trošarina), te je utvrđeno da su u odnosu na predmetnu problematiku istovjetni.

Uvidom u jedinstveni kontni plan poduzetnika, utvrđeno je da je pod kategorijom kratkotrajna imovina, kontnim brojem 171 predviđeno knjiženje potraživanja za posebne poreze (trošarine) i druge poreze od države, dok je pod kategorijom kratkoročne obveze, kontnim

brojem 271 predviđeno knjiženje obveza za posebne poreze (trošarine). Nadalje, pod kontnim brojem 303 predviđeno je knjiženje posebnih poreza (trošarina) koji se ne mogu odbiti, a u odnosu na obračun nabave zaliha sirovina i materijala, te pod kontnim brojem 653 predviđeno je knjiženje posebnih poreza (trošarina) za uvezenu trgovačku robu, a u odnosu na obračun nabave trgovačke robe na zalihama.

Iz jedinstvenog kontnog plana za poduzetnike je razvidno kako trošarine predstavljaju prolaznu stavku kod knjiženja jer se knjiže najprije pod potraživanja, te nastavno pod obveze, kroz komplementarne kategorije 171 i 271, dok se pod kategorijama 303 i 653 trošarine knjiže pod obračun nabave zaliha, zbog usklađivanja s tekućim i narednim obračunskim razdobljima, a s obzirom da su u konačnici trošarine prihod Državnog proračuna Republike Hrvatske.

Država ostvaruje prihode od poslovanja i prihode od prodaje nefinancijske imovine, od kojih su izdašniji prihodi od poslovanja, a definiraju se kao prihodi od redovnih aktivnosti države, primjerice od poreza (porez na dohodak, porez na dobit, porez na robu i usluge (PDV, trošarine i sl.), porez na imovinu, carine i carinske pristojbe), doprinosa (mirovinsko, zdravstveno, zapošljavanje) i ostalih prihoda (od imovine, upravnih pristojbi, kazni).

Slijedom navedenog, AZTN je utvrdio da definicija prihoda poduzetnika neovisno o tome je li riječ o Hrvatskim ili pak Međunarodnim standardima financijskog izvještavanja, izrijekom utvrđuje da se u prihode poduzetnika, neovisno o tome 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.

Stoga, pravna analiza cjelokupnog hrvatskog zakonodavstva koju AZTN proveo u odnosu na problematiku posebnih poreza-trošarina i njezina usporedba sa pravnom stečevinom EU, koju AZTN na odgovarajući način primjenjuje u smislu članka 74. ZZTN-a i koja eksplicite u paragrafima 165 i 166 Konsolidirane jurisdikcijske obavijesti utvrđuje da se trošarine ne računavaju kod izračuna prihoda za nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije, potvrđuju pravilnost utvrđenja AZTN-a da se posebni porezi-trošarine, baš kao i PDV ne računavaju u prihode poduzetnika u smislu članka 17. stavka 1. ZZTN-a.

U odnosu na paušalne navode o predmetima AZTN-a u kojima je navodno AZTN drugačije postupao u odnosu na izračun prihoda poduzetnika i trošarine, AZTN je provjerio i predmete koji se paušalno navode bez oznake klasifikacijskog broja predmeta ili makar godine njegovog donošenja.

U predmetu koncentracije poduzetnika Karlovačka pivovara i Heineken riječ o odluci donesenoj na temelju ZZTN-a koji odavno nije u primjeni. U predmetu INA i MOL su uvjeti za nastanak obveze prijave koncentracije bili ispunjeni sa i bez trošarina, pa je stoga navedeno bespotrebno dalje elaborirati. Predmet Mercator i Konzum AZTN nije pronašao u svojim evidencijama, pa je razumna i logična pretpostavka da ga AZTN nije niti rješavao, dok je kod predmeta Crodus i OMV bila riječ o koncentraciji koja je ocijenjena dopuštenom na 1. razini te je strankama, sudionicima koncentracije, dostavljena kratka Obavijest o dopuštenosti navedene koncentracije na 1. razini, koja je dostupna i na službenim mrežnim stranicama AZTN-a.

#### **4. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja**

Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće), sukladno ovlastima iz članka 27. i članka 31. ZZTN-a, na sjednici 1/2019., održanoj 29. siječnja 2019., razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa N. P., u smislu članka 38. stavaka 5. i 9. ZZTN-a, odbaci

jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka ocjene koncentracije poduzetnika BAT Investments Ltd, Velika Britanija i Sjeverna Irska i TDR d.o.o., Rovinj, po službenoj dužnosti temeljem članka 38. stavka 2. ZZTN-a, u smislu članka 39. ZZTN-a. Navedeno iz razloga što nisu kumulativno ispunjeni uvjeti iz članka 17. stavka 1. ZZTN-a i da stoga nije riječ o koncentraciji koju je AZTN u obvezi ocjenjivati sukladno članku 17. stavku 6. ZZTN-a, kojim je propisano da AZTN ocjenjuje dopuštenost samo onih koncentracija koje podliježu obvezi prijave namjere provedbe koncentracije iz članka 17. stavka 1. ZZTN-a te onih koncentracija za koje je posebnim propisima uređena obveza prijave AZTN-u.

Vijeće svoju odluku obrazlaže kako slijedi.

Mjerodavna godina u smislu članka 17. ZZTN-a u konkretnom slučaju je 2014.

Sukladno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, radi ocjene dopuštenosti koncentracije sudionici koncentracije su AZTN-u obvezni prijaviti svaku namjeru provedbe koncentracije isključivo ako su, sukladno članku 17. stavku 1. ZZTN-a, kumulativno ostvareni slijedeći uvjeti:

- 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
- 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.

Člankom 17. stavkom 3. ZZTN-a je propisano da se u izračun ukupnog godišnjeg prihoda iz članka 17. stavka 1. ZZTN-a uzima u obzir prihod: poduzetnika sudionika koncentracije, poduzetnika u kojima sudionik koncentracije izravno ili neizravno ima više od polovine udjela ili dionica ili poslovne imovine ili može ostvarivati više od polovine glasačkih prava ili ima pravo na postavljanje više od polovine članova uprave, nadzornog odbora ili odgovarajućeg tijela za upravljanje te vođenje poslova ili na drugi način ima pravo na upravljanje poslovanjem poduzetnika, zatim poduzetnika koji u poduzetniku sudioniku koncentracije (stjecatelju) imaju prethodno navedena prava ili ovlasti i poduzetnika koji u poduzetnicima iz podstavka 3. ove točke imaju ovlasti navedene u podstavku 2. ove točke.

U konkretnom slučaju, ocjenom svih činjenica i okolnosti, utvrđeno je da se poduzetnici Roberto Plus i Smoking ne mogu smatrati povezanim društvima poduzetnika BAT Hrvatska u smislu članka 4. ZZTN-a, budući da temeljem Sporazuma o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014., koji je sklopljen između N. P. i BAT Hrvatska u odnosu na poduzetnike Roberto plus i Smoking, BAT Hrvatska nije stekao kontrolu ili prevladavajući utjecaj nad poduzetnicima Roberto Plus i Smoking u smislu članka 15. ZZTN-a, te ih stoga nije bilo potrebno uzeti u obzir prilikom utvrđivanja uvjeta za nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 17. stavka 3. ZZTN-a.

Navedeno potvrđuje dostavljeno revidirano financijsko izvješće BAT Hrvatska za 2014. godinu u kojem ne postoji konsolidacija prihoda povezanih društava BAT Hrvatska u Republici Hrvatskoj, te iz kojeg je razvidno da se u 2014. godini BAT Hrvatska isključivo bavi veleprodajom duhanskih prerađevina u Republici Hrvatskoj.

U odnosu na navedeno AZTN je, sukladno ovlasti iz članka 74. ZZTN-a, izvršio uvid i u Konsolidiranu jurisdikcijsku obavijest EK, paragraf 18, u kojem se izričito objašnjava kada kontrola može biti ostvarena putem ugovornog odnosa i koji utvrđuje da, kako bi kontrola u tom slučaju bila ostvarena, ugovor mora dovoditi do kontrole nad upravljačkim tijelima i

sredstvima poduzetnika pod kontrolom, baš kao u slučaju ostvarivanja kontrole stjecanjem udjela u temeljnom kapitalu poduzetnika pod kontrolom. Dodatno, u takvom slučaju, kontrola nad upravljačkim tijelima i sredstvima poduzetnika pod kontrolom putem ugovornog odnosa mora se odnositi na značajno dugo vremensko razdoblje, od 5, 8, 10 ili 15 godina, uobičajeno bez mogućnosti ranijeg prekida tog ugovornog odnosa za stranku koja na navedeni, ugovorni način, ostvaruje kontrolu nad poduzetnikom. Samo takvi ugovori mogu dovesti do strukturnih promjena na tržištu. U predmetnom slučaju Sporazum o namirenju tražbina od 8. prosinca 2014. nije doveo do promjene u kontroli poduzetnika Roberto plus i Smoking i raskinut je Izjavom BAT-a od 1. rujna 2015. godine, slijedom čega njegovo trajanje od 9 mjeseci, nije ni u kojem slučaju moglo dovesti do strukturnih promjena na tržištu, a kako je to izričito objašnjeno u paragrafu 18 Konsolidirane jurisdikcijske obavijesti EK.

Nadalje, provedena je analiza hrvatskih propisa koji uređuju problematiku trošarina. Iz provedene analize propisa koji uređuju problematiku izračuna prihodovnih pragova za nastanak obveze prijave koncentracije na ocjenu AZTN-u, 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 relevantnu financijsku godinu, proizlazi kako se u iznos ostvarenog prihoda od prodaje BAT Investmentsa 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. stavka 1. ZZTN-a za nastanak obveze prijave koncentracije, budući da BAT putem povezanog društva BAT Hrvatska u Republici Hrvatskoj nije ostvario više od 100.000.000,00 kuna.

U tom kontekstu primjena pravne stečevine EU na koju upućuje članak 74. ZZTN-a, u konkretnoj problematici potvrđuje metodologiju utvrđivanja izračuna poslovnih prihoda sudionika koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a, s obzirom da se u paragrafima 165 i 166 Konsolidirane jurisdikcijske obavijesti EK o primjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 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.

Naime, paragrafi 165 i 166 Konsolidirane jurisdikcijske obavijesti EK o primjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 izričito pojašnjavaju da: članak 5 (1) Uredbe Vijeća (EZ) br.139/2004 se tiče, cit: „ odbitka prodajnog rabata, poreza na dodanu vrijednost i drugih poreza koji se izravno odnose na prihod“. „Prodajni rabat“ znači svaki rabat ili popust koji je odobren od strane poduzetnika svojim kupcima a koji ima izravan učinak na iznose prodaje. Glede odbitka poreza odnosi se na PDV i druge poreze koji se izravno odnose na prihod, odnosno na neizravno oporezivanje povezano s prihodima, poput, na primjer, poreza na alkoholna pića i cigarete“.

U tom kontekstu ispravna je i dosadašnja praksa AZTN-a, u predmetima koji uključuju cigarete kao proizvod, da se u iznos ukupnih prihoda od prodaje roba i/ili usluga sudionika koncentracije ne uračunavaju porez na dodanu vrijednost i trošarine, te stav AZTN-a kako je u slučaju pravnih praznina ili pak dvojbi u tumačenju pravnih propisa potrebno na odgovarajući način primijeniti pravnu stečevinu EU u smislu članka 74. ZZTN-a.

Slijedom navedenog, u konkretnom slučaju utvrđeno je da nisu kumulativno ispunjeni uvjeti za nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 17. stavka 1. ZZTN-a budući da ukupan prihod svakog od najmanje dva sudionika koncentracije, u Republici Hrvatskoj, sukladno financijskim izvještajima u 2014. ne iznosi najmanje 100.000.000 kuna, kao financijskoj godini koja je prethodila koncentraciji i da stoga AZTN u ovom predmetu ne može ocjenjivati dopuštenost koncentracije u smislu članka 17. stavka 6. ZZTN-a.

U odnosu na paušalne navode o predmetima AZTN-a u kojima je navodno AZTN drugačije postupao u odnosu na izračun prihoda poduzetnika i trošarine, AZTN je provjerio i predmete koji se paušalno navode bez oznake klasifikacijskog broja predmeta ili makar godine njegovog donošenja.

U predmetu koncentracije poduzetnika Karlovačka pivovara i Heineken riječ je o odluci donesenoj na temelju ZZTN-a koji odavno nije u primjeni. U predmetu INA i MOL su uvjeti za nastanak obveze prijave koncentracije bili ispunjeni sa i bez trošarina, pa je stoga navedeno bespotrebno dalje elaborirati. Predmet Mercator i Konzum AZTN nije pronašao u svojim evidencijama, pa je razumna i logična pretpostavka da ga AZTN nije niti rješavao, dok je kod predmeta Crodux i OMV bila riječ o koncentraciji koja je ocijenjena dopuštenom na 1. razini te je strankama, sudionicima koncentracije, dostavljena kratka Obavijest o dopuštenosti navedene koncentracije na 1. razini, koja je dostupna i na službenim mrežnim stranicama AZTN-a.

Slijedom navedenog, AZTN u predmetnoj upravnoj stvari nije utvrdio postojanje dostatnih indicija za pokretanje postupka ocjene dopuštenosti koncentracije po službenoj dužnosti u smislu članka 39., a primjenom članka 38. stavka 2. ZZTN-a protiv poduzetnika BAT Investments Ltd, Velika Britanija i Sjeverna Irska u smislu članka 17. stavka 6. ZZTN-a kojim je propisano da AZTN ocjenjuje dopuštenost samo onih koncentracija koje podliježu obvezi prijave namjere provedbe koncentracije iz članka 17. stavka 1. ZZTN-a te onih koncentracija za koje je posebnim propisima uređena obveza prijave AZTN-u.

Stoga je AZTN, na temelju odluke Vijeća, a primjenom članka 38. stavka 5. i 9. ZZTN-a, odlučio 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 [\*\*\*].***