

KLASA: UP/I 034-03/19-02/003
URBROJ: 580-06/107-19-004
Zagreb, 9. travnja 2019.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja temeljem članka 30. stavka 2., članka 31. i članka 58. stavka 1. točka 15. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN) u upravnoj stvari ocjene dopuštenosti koncentracije poduzetnika Energia Naturalis d.o.o., sa sjedištem u Vukovaru, Gospodarska zona 13 (dalje: Energia Naturalis) nad poduzetnikom Luka Ploče d.d., sa sjedištem u Pločama, Trg Kralja Tomislava 21 (dalje: Luka Ploče), temeljem prethodne prijave namjere provedbe koncentracije koju je podnio poduzetnik Energia Naturalis zastupan po punomoćnici [***], odvjetnici iz odvjetničkog društva [***], sa sjedištem u [***], 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 10/2019. sjednice, održane 9. travnja 2019., donosi sljedeće

R J E Š E N J E

- I. Odbacuje se prethodna prijava namjere provedbe koncentracije poduzetnika jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka ocjene dopuštenosti koncentracije u smislu članka 17. stavka 6. ZZTN-a, budući da nisu ispunjeni kriteriji za iznimno podnošenje prethodne prijave namjere provedbe koncentracije iz članka 19. stavka 4. ZZTN-a.
- II. Poduzetnik Energia Naturalis obveznik je plaćanja upravne pristojbe u korist Državnog proračuna Republike Hrvatske u iznosu od: 3.500,00 kuna (slovima: tri tisuće petsto kuna).

Rok izvršenja: osam (8) dana od dana dostave ovog rješenja.

O b r a z l o ž e n j e

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: AZTN) zaprimila je 14. veljače 2019. nepotpunu prethodnu prijavu namjere provedbe koncentracije (dalje: prethodna prijava koncentracije) koja nastaje stjecanjem izravne kontrole poduzetnika Energia Naturalis d.o.o., sa sjedištem u Vukovaru, Gospodarska zona 13 (dalje: Energia Naturalis) nad poduzetnikom Luka Ploče d.d., sa sjedištem u Pločama, Trg Kralja Tomislava 21 (dalje: Luka Ploče), na trajnoj osnovi i to stjecanjem većine dionica poduzetnika Luka Ploče, u smislu odredbe članka 15. stavka 1. točke 2. ZZTN-a.

Prethodnu prijavu koncentracije dostavio je AZTN-u na ocjenu poduzetnik Energia Naturalis, zastupan po punomoćnici [***], odvjetnici iz [***], sa sjedištem u [***].

Prethodna prijava koncentracije podnosi se AZTN-u sukladno člancima 19. i 20. ZZTN-a i odredbama Uredbe o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika ("Narodne novine" br. 38/11; dalje: Uredba o koncentracijama), te je podnesena na Kratkom obrascu prijave u smislu članka 20. stavka 4. točke 2. ZZTN-a.

Člankom 19. stavkom 3. ZZTN-a propisano je da se prijava namjere koncentracije podnosi AZTN-u na ocjenu nakon zaključenja ugovora kojim se stječe kontrola ili prevladavajući utjecaj nad drugim poduzetnikom ili dijelom poduzetnika, odnosno nakon objave javne ponude, a prije provedbe koncentracije.

Člankom 19. stavkom 4. ZZTN-a propisano je da, iznimno od odredbi članka 19. stavka 3. ZZTN-a, sudionici koncentracije mogu i prije zaključenja ugovora, odnosno objave javne ponude podnijeti prethodnu prijavu, ako u dobroj vjeri dokažu stvarnu namjeru zaključenja ugovora ili javno oglašavaju namjeru objave javne ponude.

AZTN je izvršenim uvidom u predmetnu prethodnu prijavu koncentracije utvrdio da je Energia Naturalis transakcijom na Zagrebačkoj burzi od 16. siječnja 2019. (s namirom provedenom na računu pri Središnjem klirinškom depozitarnom društvu 17. siječnja 2019.) stekao 2.848 redovnih dionica Luke Ploče čime je, zajedno s dionicama koje je ranije držao, premašen kontrolni prag u smislu Zakona o preuzimanju dioničkih društava („Narodne novine“, br. 109/07, 36/09, 108/12 i 148/13; dalje: ZPDD) s obzirom na to da Energia Naturalis drži ukupno 25,62% svih dionica Luke Ploče s pravom glasa, te da je time za Energiu Naturalis nastala obveza objavljivanja ponude za preuzimanje, sukladno članku 9. ZPDD-a.

Člankom 24. stavkom 1. ZPDD-a propisano je da je ponuditelj obvezan u roku od 30 dana od dana nastanka obveze objavljivanja ponude za preuzimanje podnijeti zahtjev Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (dalje: HANFA) za odobrenje objavljivanja ponude za preuzimanje, ponudu za preuzimanje i isprave iz članka 22. stavka 3. ZPDD-a.

Uvidom u dostavljenu prethodnu prijavu koncentracije od 14. veljače 2019. utvrđeno je kako ista nije potpuna, odnosno da iz prethodne prijave koncentracije prvenstveno nije razvidno na koji način se ostvaruje kontrola na trajnoj osnovi ili prevladavajući utjecaj podnositelja prijave nad ciljem transakcije koji može rezultirati koncentracijom u smislu članka 15. ZZTN-a, odnosno je li stjecanjem 25,62% dionica Luke Ploče Energia Naturalis stekla kontrolu ili prevladavajući utjecaj na trajnoj osnovi u smislu odredbi ZZTN-a.

U svezi navedenog AZTN je 4. ožujka 2019. podnositelju prethodne prijave koncentracije uputio zahtjev za dopunu prethodne prijave koncentracije te zatražio očitovanje i dokumentaciju kako bi se utvrdilo je li u konkretnom slučaju stjecanjem 25,62% dionica došlo do stjecanja trajne kontrole ili prevladavajućeg utjecaja poduzetnika Energia Naturalis nad poduzetnikom Luka Ploče u smislu članka 15. ZZTN-a, očitovanje o tome postoji li suglasnost Nadzornog odbora ili Uprave ili drugih tijela ovlaštenih za zastupanje ciljnog poduzetnika Luke Ploče za objavu javne ponude za preuzimanjem njihovih dionica od strane preuzimatelja kako je to propisano točkom 3.1. d) Kratkog obrasca prijave koncentracije (radi utvrđenja je li u konkretnom slučaju eventualno riječ o neprijateljskom preuzimanju), te očitovanje o odluci HANFE, odnosno o postupku koji se vodi pred HANFOM sukladno odredbama ZPDD-a.

Navedeno je zatraženo kako bi se utvrdilo postoje li u konkretnom predmetu uvjeti za postupanje AZTN-a po prethodnoj prijavi koncentracije, odnosno hoće li u konkretnom slučaju uopće doći do provedbe namjere koncentracije navedenih poduzetnika, odnosno do

stjecanja kontrole ili prevladavajućeg utjecaja na trajnoj osnovi Energie Naturalis u poduzetniku Luka Ploče u smislu članka 15. ZZTN-a, budući da je člankom 19. stavkom 4. ZZTN-a propisano da kod prethodne prijave koncentracije sudionici koncentracije moraju u dobroj vjeri dokazati stvarnu namjeru zaključenja ugovora ili javnog oglašavanja namjere objave javne ponude. Dakle, člankom 19. stavkom 4. ZZTN-a traži se dokaz stvarne namjere provedbe koncentracije svih sudionika koncentracije, kako stjecatelja tako i ciljnog društva.

AZTN je 21. ožujka 2019. zaprimio zatraženu dopunu prethodne prijave od poduzetnika Energia Naturalis u kojoj se, među ostalim, navodi da 25,62% dionica Energia Naturalis samo po sebi ne predstavlja kontrolu niti prevladavajući utjecaj tog poduzetnika nad Lukom Ploče. Također, u bitnome se navodi da podnositelj prethodne prijave predmetnu koncentraciju namjerava provesti iz primarno financijskih razloga, kako bi povećao vrijednost društva i njegovih dionica, koje bi potom ponovno prodao i iz toga ostvario dobit. Međutim, trajanje držanja dionica koje bi bile stečene kroz postupak javne ponude u odnosu na Luku Ploče nije ograničeno rokom niti podnositelj prethodne prijave namjerava odmah prodati dionice, te da podnositelj prethodne prijave smatra da se, u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, radi o trajnom stjecanju. Navedeni pristup podnositelj prethodne prijave je naveo u okviru strateških razloga za koncentraciju, koji se doista ne kriju u namjeri širenja poslovanja podnositelja prethodne prijave i na lučke djelatnosti, nego primarno u namjeri da svojim znanjima i ostvarivanjem kontrole u Luci Ploče, tog ciljnog poduzetnika podigne na višu razinu i, ako i kad se to ostvari, dalje raspolaže s dionicama (pritom zadržavajući ili ne zadržavajući kontrolni ili manjinski paket, ovisno o okolnostima).

Nadalje, u dopuni prethodne prijave koncentracije od 21. ožujka 2019. podnositelj prethodne navodi da u ovom trenutku ne postoji suglasnost ovlaštenih tijela za zastupanje Luke Ploče za objavu javne ponude te da se takva suglasnost, odnosno mišljenje, daje u roku od 10 dana od objave javne ponude, sukladno ZPDD-u, budući da je trenutno od strane Energie Naturalis objavljena samo informacija o nastanku obveze objave javne ponude u smislu ZPDD-a, no njeni detalji (cijena i dr.) biti će poznati tek nakon objave javne ponude, te da bi bilo kakva komunikacija o uvjetima buduće javne ponude bila protuzakonita.

Također, podnositelj prethodne prijave u navedenoj dopuni prethodne prijave koncentracije navodi kako smatra da je u tumačenju članka 4. stavak 1. Uredbe o koncentracijama br. 139/2004 ključan dio odredbe da je "od značaja za cijelu Zajednicu" jer je postavljeni uvjet, je li prijavu uopće bio moguće podnositi Europskoj komisiji taj da se radi o javnom nadmetanju koje bi rezultiralo koncentracijom od značaja za Zajednicu. Podnositelj navodi da je potrebno ispuniti zadane prihodovne pragove jer u protivnom nema mjesta nadležnosti Europske komisije, a ne to da je potrebno dokazati da se uopće radi o koncentraciji. Nadalje navodi da se u praksi Europske komisije i Europskog suda kod prijave koncentracije u kontekstu objave javnih ponuda za preuzimanje trgovačkih društava ne problematizira pitanje stjecanja kontrole, jer se ono podrazumijeva samom činjenicom da se radi o ponudi čiji je namjeravani rezultat stjecanje kontrole nad poduzetnikom tj. da Europska komisija utvrđuje je li ispunjen kriterij značaja za cijelu Zajednicu.

Vezano uz navedeno, AZTN je u konkretnom slučaju utvrdio kako, za razliku od pravnog okvira za ocjenu dopuštenosti koncentracija od kojeg polazi Europska komisija, cjelokupni pravni okvir u Republici Hrvatskoj zahtjeva postojanje ozbiljne namjere poduzetnika, sudionika koncentracije za zaključenje ugovora ili objavu javne ponude, a što je propisano člankom 19. stavkom 4. ZZTN-a.

Naime, člankom 19. stavkom 4. ZZTN-a propisano je da iznimno od odredbi članka 19. stavka 3. ZZTN-a, sudionici koncentracije mogu i prije zaključenja ugovora, odnosno objave javne ponude podnijeti prethodnu prijavu namjere provedbe koncentracije, ako u dobroj vjeri dokažu stvarnu namjeru zaključenja ugovora ili javno oglase namjeru objave javne ponude.

U konkretnom slučaju podnositelj prethodne prijave u ovom trenutku nije dokazao da poduzetnik Energia Naturalis stjecanjem 25,62% dionica Luke ploče ostvaruje ili da će ostvariti kontrolu ili prevladavajući utjecaj nad ciljnim poduzetnikom u smislu članka 15. ZZTN-a, odnosno da samom objavom obavijesti o nastanku obveze na objavu javne ponude za preuzimanje ostatka dionica u smislu ZPDD-a nije dokazana stvarna namjera u dobroj vjeri oba sudionika koncentracije namjere zaključenja ugovora, odnosno objave javne ponude kako je to propisano člankom 19. stavkom 4. ZZTN-a, budući da do okončanja postupka po ZPDD-u u konkretnom slučaju, neće biti razvidan odaziv postojećih dioničara Luke Ploče na objavljenju javnu ponudu za preuzimanje preostalih dionica ciljnog poduzetnika, odnosno dokaz u dobroj vjeri stvarne namjere dioničara Luke Ploče za prihvatanje javne ponude za preuzimanje Luke Ploče od strane Energie Naturalis.

Stoga, budući da prethodnom prijavom koncentracije od 14. veljače 2019. i njezinom dopunom od 21. ožujka 2019. nije dokazano hoće li poduzetnik Energia Naturalis temeljem objave obavijesti o nastanku obveze na objavu javne ponude u smislu odredbi ZPDD-a, de facto i de iure ostvariti u konačnici kontrolu ili prevladavajući utjecaj na trajnoj osnovi u ciljnom poduzetniku Luka Ploče u smislu članka 15 ZZTN-a, te da u ovom trenutku podnositelj prethodne prijave koncentracije ne može dokazati nedvojbenu, u dobroj vjeri stvarnu volju oba sudionika koncentracije za sklapanje ugovora, odnosno za objavu javne ponude, stoga ne postoji pravna osnova za vođenje postupka ocjene prethodne prijave namjere provedbe koncentracije u konkretnom predmetu u smislu članka 19. stavka 4. ZZTN-a.

Navedeno je u skladu i sa dosadašnjom praksom AZTN-a.

Naime, u predmetu KLASA: UP/I 030-02/2011-02/009, Agrokor d.d. i Poslovni sistem Mercator d.d., ocjena dopuštenosti koncentracije, temeljem prethodne prijave namjere provedbe koncentracije, utvrđeno je postojanje namjere jednog sudionika koncentracije, poduzetnika Agrokor, za kupnjom paketa dionica Mercatora, kao i stvarna namjera dioničara Mercatora za prodajom paketa dionica nekome od ponuditelja, ali iz zaprimljene dokumentacije i očitovanja nije bila razvidna stvarna namjera oba sudionika prijavljene koncentracije (Agrokora i Mercatora) za zaključenjem ugovora o prodaji 52,1% dionica Mercatora Agrokoru, u smislu članka 19. stavka 4. ZZTN-a.

Stoga je AZTN u navedenom predmetu zatražio od Agrokora dokaz o postojanju stvarne namjere oba sudionika koncentracije za prodaju većine udjela u temeljnom kapitalu Mercatora poduzetniku Agrokor. Nastavno na navedeni zahtjev AZTN-a, nakon što se Agrokor očitovao da je povukao neobvezujuću ponudu za kupnju dionica, Agrokor je obavijestio AZTN kako odustaje od prethodne prijave namjere provedbe koncentracije te je stoga AZTN donio zaključak KLASA: UP/I 030-02/2011-02/009, URBROJ: 580-06/41-12-017, od 12. ožujka 2012., o odbacivanju prethodne prijave namjere provedbe koncentracije.

Nadalje, AZTN je u rješenju KLASA: UP/I 034-03/2013-02/007, URBROJ: 580-06/41-2014-096, od 19. ožujka 2014. u predmetu Hrvatski telekom d.d., Zagreb i OT-Optima Telekom d.d., Zagreb, točkom II. 1. navedenog rješenja utvrdio da se trajanje koncentracije HT-a i Optime ograničava na razdoblje od četiri (4) godine počevši od HT-ovog stjecanja kontrole nad Optimom u smislu članka 22.1 Ugovora sklopljenog 10. rujna 2013. između Zagrebačke banke d.d. i HT-a u odnosu na Optimu, to jest od trenutka kada su sve odluke Glavne skupštine Optime koje su predviđene predstečajnom nagodbom valjano donesene i upisane u sudski registar. Poduzetnik HT obavijestio je AZTN da su odluke Glavne skupštine Optime koje su predviđene predstečajnom nagodbom valjano donesene i upisane u sudski registar s danom 10. srpnja 2014., a koje omogućavaju HT-u stjecanje kontrole nad Optimom, te se upravo od toga dana ima računati početak trajanja koncentracije sve sukladno točki II. 1.

izreke rješenja AZTN-a. S tim danom smatralo se da je poduzetnik HT stekao kontrolu odnosno prevladavajući utjecaj nad poduzetnikom Optima o čemu je AZTN obavijestio javnost putem svoje službene mrežne stranice.

Također, AZTN je u rješenju KLASA: UP/I 034-03/2013-02/008, URBROJ: 580-06/41-2014-066, od 24. ožujka 2014., u predmetu Agrokor d.d., Zagreb i Poslovni sistemi Mercator d.d., Ljubljana, točkom 1.1. navedenog rješenja utvrdio da će se rokovi za izvršenje obveza Agrokoru po navedenom rješenju računati od dana stjecanja faktičke kontrole nad Mercatorom, što podrazumijeva mogućnost prevladavajućeg utjecaja nad Mercatorom u smislu članka 15. ZZTN-a i članka 475. stavka 3. Zakona o trgovačkim društvima, osim ako drugačije nije određeno Mjerama (dalje: Početni dan). Poduzetnik Agrokor je obavijestio AZTN da je 8. rujna 2014. izvršen upis članova Nadzornog odbora Mercatora u službeni sudski registar te se stoga taj dan smatrao Početnim danom predmetne koncentracije, te se s tim danom smatralo da je poduzetnik Agrokor stekao kontrolu odnosno prevladavajući utjecaj nad poduzetnikom Mercator, o čemu je AZTN obavijestio javnost putem službene mrežne stranice.

Navedene odluke AZTN-a su javno dostupne, među ostalim i na službenim mrežnim stranicama AZTN-a.

Zaključno, člankom 58. stavkom 1. točkom 15. ZZTN-a propisano je da AZTN u slučaju kada nema uvjeta za pokretanje postupka odlučuje rješenjem.

Slijedom navedenog, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće) je na temelju članka 30. točke 2., članka 31., članka 38. stavka 2. i članka 58. stavka 1. točke 15. ZZTN-a, na 10/2019. sjednici, održanoj 9. travnja 2019., razmatralo sve činjenice i okolnosti u konkretnom predmetu i donijelo odluku o odbacivanju prethodne prijave namjere provedbe koncentracije jer u konkretnom slučaju ne postoje uvjeti za pokretanje postupka ocjene dopuštenosti predmetne koncentracije temeljem prethodne prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 17. stavka 6. ZZTN-a, budući da nisu ispunjeni kriteriji za iznimno podnošenje prethodne prijave namjere provedbe koncentracije iz članka 19. stavka 4. ZZTN-a.

Naime, u konkretnom slučaju nije dokazano da će poduzetnik Energia Naturalis stjecanjem 25,62% dionica Luke Ploče ostvariti kontrolu ili prevladavajući utjecaj nad ciljnim poduzetnikom Luka Ploče u smislu članka 15. ZZTN-a.

Nadalje, samom objavom obavijesti o nastanku obveze na objavu javne ponude za preuzimanje preostalih dionica Luke Ploče u smislu ZPDD-a od strane Energie Naturalis nisu ostvareni zakonski uvjeti za ocjenu dopuštenosti predmetne koncentracije poduzetnika temeljem prethodne prijave namjere provedbe koncentracije u smislu članka 19. stavka 4. ZZTN-a, budući da se navedenom odredbom ZZTN-a propisuje da, iznimno, sudionici koncentracije mogu i prije zaključenja ugovora, odnosno objave javne ponude podnijeti prethodnu prijavu namjere provedbe koncentracije, ako u dobroj vjeri dokažu stvarnu namjeru zaključenja ugovora, ili javno oglase namjeru objave javne ponude. Naime, u konkretnom slučaju, Energia Naturalis u ovom trenutku ne može dobiti suglasnost tijela ovlaštenih za zastupanje ciljnog poduzetnika Luke Ploče za objavu javne ponude za preuzimanjem dionica Luke Ploče od strane preuzimatelja, te nastavno na navedeno, do okončanja postupka po ZPDD-u neće biti razvidan odaziv postojećih dioničara Luke Ploče na objavljenu javnu ponudu za preuzimanje preostalih dionica ciljnog poduzetnika, što dovodi do zaključka da u ovom trenutku nedostaje dokaz u dobroj vjeri stvarne namjere dioničara Luke Ploče za prihvata javne ponude za preuzimanje Luke Ploče od strane Energie Naturalis.

Po okončanju postupka po ZPDD-u, u slučaju ostvarenja zakonskih uvjeta u smislu članka 15. ZZTN-a, sudionici koncentracije obvezni su prijaviti AZTN-u sukladno članku 19. ZZTN-a.

Stoga je AZTN, temeljem odluke Vijeća, odlučio kao u točki I. izreke ovog rješenja.

II. Sukladno odredbi članka 4. stavka 1. Zakona o upravnim pristojbama („Narodne novine“, br. 115/16; dalje: Zakon o upravnim pristojbama), te tarifnog broja 95. Uredbe o Tarifi upravnih pristojbi („Narodne novine“, br. 8/17 i 37/17; dalje: Uredba o Tarifi upravnih pristojbi) za podnositelja prijave nastaje obveza uplate upravne pristojbe.

Temeljem tarifnog broja 95. Uredbe o Tarifi upravnih pristojbi upravna pristojba u iznosu od 3.500,00 kuna naplaćuje se za rješenje o odbacivanju prijave za ocjenu dopuštenosti koncentracije zbog nepostojanja uvjeta za njezinu ocjenu u smislu članka 58. stavak 1. točka 15. ZZTN-a, vezano uz članke 15., 17. i 19. ZZTN.

Navedeni iznos uplaćuje se u roku od osam (8) dana od dana dostave ovog rješenja u korist Državnog proračuna Republike Hrvatske na račun broj: HR1210010051863000160, model HR64, poziv na broj odobrenja: 5002-20833-OIB obveznika uplate.

Sukladno odredbi članka 17. stavka 4. Zakona o upravnim pristojbama, nakon izvršene uplate obveznik uplate je dužan uplatnicu, kao dokaz o obavljenoj uplati upravne pristojbe, žurno, a najkasnije u roku od osam (8) dana, dostaviti AZTN-u s pozivom na poslovni broj KLASE: UP/I 034-03/19-02/003.

Ukoliko obveznik uplate upravne pristojbe ne izvrši uplatu upravne pristojbe Agencija će, protekom roka, od nadležne Porezne uprave, sukladno članku 19. Zakona o upravnim pristojbama, zatražiti prisilnu naplatu upravne pristojbe.

Stoga je AZTN, temeljem odluke Vijeća, odlučio kao u točki II. izreke ovog rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali nezadovoljna stranka 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 [***].