



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16



UP/I 034-03/18-01/013
437-09/84-2020-008

Poslovni broj: UsII-474/18-13

15 -01- 2020

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda dr. sc. Sanje Otočan predsjednice vijeća, Sanje Štefan i Blanše Turić, članica vijeća te sudskog savjetnika Tomislava Jukića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja POS sistemi d.o.o. Zagreb, Ivana Trnskog 3, kojega zastupa opunomoćenik

protiv tuženika Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, Zagreb, Savska cesta 41, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba ERSTE CARD CLUB d.o.o. Zagreb, Ulica Frana Folnegovića 6, ERSTE & STEIERMÄRKISCHE BANK d.d. Rijeka, Jadranski Trg 3/a, ERSTE GROUP BANK AG, Republika Austrija. Beč. Graben 21, koje zastupa opunomoćenica

PROCUREMENT SERVICES HR d.o.o. Zagreb, Ivana Lučića 2, kojega zastupa opunomoćenica

PROCUREMENT SERVICES GmbH, Republika Austrija, Beč, Am Belvedere 1 i AUSTRIACARD AG, Republika Austrija. Beč, Lamezanstraße 4-8, kojega zastupa opunomoćenica

radi tržišnog natjecanja, na sjednici vijeća održanoj 24. listopada 2019.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/I-034-03/18-01/013, urbroj: 580-09/84-2018-003 od 4. listopada 2018.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.
- III. Odbijaju se zahtjevi zainteresiranih osoba za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Pobijanim rješenjem tuženika, klasa: UP/I-034-03/18-01/013, urbroj: 580-09/84-2018-003 od 4. listopada 2018. odbačena je tužiteljeva inicijativa za pokretanje postupka po službenoj dužnosti.

Protiv navedenog rješenja tuženika tužitelj podnosi tužbu u kojoj u bitnom ističe da je tuženik odbacio inicijativu za pokretanje postupka po službenoj dužnosti s obrazloženjem da su sve prijavljene pravne osobe povezane zajedničkom kontrolom od strane jednog poduzetnika ERSTE GROUP BANK AG te stoga nije riječ o neovisnim poduzetnicima, a propisi za zaštitu tržišnog natjecanja odnose se samo na sporazume između dva ili više neovisnih poduzetnika. Ovakvo shvaćanje tuženika tužitelj smatra neosnovanim i nezakonitim

s posljedicom uskrate zaštite od koruptivnog postupanja povezanih pravnih osoba. Tužitelj naglašava kako je inicijativa podnesena protiv svake pravne osobe pojedinačno pa je tuženik bio dužan razmotriti je li postupanjem svake, pojedino prijavljene pravne osobe, narušeno tržišno natjecanje. Mišljenja je da je tuženik trebao razmotriti poslovni odnos između tužitelja i prijavljenih pravnih osoba, a ne odnos između prijavljenih subjekata. Ističe da su prijavljene pravne osobe uvjetovale tužitelju nastavak poslovne suradnje tražeći za sebe nepripadnu imovinsku korist, što tužitelj smatra nametanjem nedopuštenih trgovinskih uvjeta, a što utječe na tržišno natjecanje i dovodi do kršenja Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, 79/09. i 80/13.; u daljnjem tekstu: ZZTN). Pored toga, tužitelj ističe da prijavljena pravna osoba AUSTRIACARD AG nije dio ERSTE GROUP BANK AG jer nije povezana osoba pa stoga nije povezana osoba ni s ERSTE CARD CLUB d.o.o. zbog čega je u odnosu na tu pravnu osobu postojala osnova za pokretanje postupka. Tužitelj, nadalje, iscrpno opisuje događaje i postupanja svih prijavljenih pravnih osoba koji su prethodili podnošenju inicijative tuženiku. U bitnom ističe da nabavu sve robe i svih usluga za potrebe članica ERSTE grupacije na području Republike Hrvatske (pa tako i za potrebe ERSTE CARD CLUB d.o.o.) obavlja društvo PROCUREMENT SERVICES HR d.o.o., čiji je osnivač i vlasnik PROCUREMENT SERVICES GmbH. Ako se ta okolnost dovede u vezu s činjenicom da je regionalni zastupnik društva AUSTRIACARD AG za područje Republike Hrvatske, tražio od tužitelja nepripadnu imovinsku korist, kao uvjeta za daljnju suradnju tužitelja i ERSTE CARD CLUB d.o.o., tužitelj smatra da je moguće zaključiti kako postoji osnovana sumnja da je prestanak poslovne suradnje tužitelja i društva ERSTE CARD CLUB d.o.o. povezan s činjenicom da je tužitelj odbio dati nepripadnu i protupravnu imovinsku korist zamjeniku voditelja međunarodne nabave za ERSTE GROUP BANK AG u društvu PROCUREMENT SERVICES GmbH za nesmetani nastavak poslovne suradnje i ugovornog odnosa. Mišljenja je da postupanje prijavljenih pravnih osoba ima obilježja nedopuštenih sporazuma u smislu članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (u daljnjem tekstu: UFEU) te članka 8. stavka 1. ZZTN-a jer se postupanjem prijavljenih subjekata pokušala utvrditi kupovna ili prodajna cijena odnosno primijeniti nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s različitim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju te se uvjetovalo sklapanje ugovora prihvaćanjem dodatnih obveza koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom tih ugovora. Predlaže da Sud poništi pobijano rješenje tuženika i naloži tuženiku donošenje zaključka o pokretanju postupka utvrđivanja zabranjenog sporazuma iz članka 8. ZZTN-a i članka 101. UFEU. Traži naknadu troškova upravnog spora.

U odgovoru na tužbu tuženik u bitnom ističe da je pri ocjeni radi li se o sporazumu s ciljevima suprotnim pravilima tržišnog natjecanja potrebno utvrditi mogu li se sudionici sporazuma smatrati poduzetnicima u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja i je li riječ o neovisnim poduzetnicima. U postupku je utvrđeno da su ERSTE BANKA, ERSTE CARD CLUB, PROCUREMENT SERVICES HR i PROCUREMENT SERVICES GmbH, kao društva istoga koncerna, povezana zajedničkom kontrolom od strane poduzetnika ERSTE GROUP BANK AG koji ima više od polovine udjela u svim navedenim društvima pa se stoga s aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja smatraju jednim gospodarskim subjektom u smislu članka 4. ZZTN-a koji nastupaju zajednički kao pravni nositelji jednog, jedinstvenog poduzetnika. Tuženik upućuje i na stajalište Suda Europske unije prema kojemu pojam poduzetnika obuhvaća svaki gospodarski subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću, neovisno o pravnom statusu toga subjekta i načinu njegova financiranja. Pojam poduzetnika u tom kontekstu treba shvatiti kao gospodarsku cjelinu, čak i ako se, s pravnog stajališta, ta gospodarska cjelina sastoji od nekoliko fizičkih ili pravnih osoba (presuda Suda EU u

predmetu General Quimica i dr./Komisija, C-90/09 P, EU:C:2011:21, t. 35). S obzirom na činjenicu da u konkretnom slučaju nije riječ o neovisnim poduzetnicima u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, nisu ispunjene pretpostavke za primjenu članka 8. ZZTN-a pa stoga njihovo postupanje ne može biti kvalificirano kao zabranjeni sporazum. Tuženik, nadalje, ističe da je predmetnu inicijativu tužitelja ispitivao isključivo s aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja te nije utvrđivao jesu li prijavljeni poduzetnici postupali u suprotnosti s drugim zakonom odnosno propisom, različitim od ZZTN-a, a čija je provedba u nadležnosti drugih tijela i institucija. Ne ulazeći u osnovanost tužiteljevih navoda o radnjama prijavljenih subjekta koje su bile povod podnošenja inicijative, tuženik navodi kako navedeno postupanje eventualno može predstavljati kazneno djelo, a ne narušavanje tržišnog natjecanja, a što, posredno potvrđuje i činjenica da je tužitelj uputio inicijativu različitim državnim tijelima. Tuženik predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

Zainteresirane osobe ERSTE CARD CLUB d.o.o. Zagreb, ERSTE & STEIERMÄRKISCHE BANK d.d. Rijeka, ERSTE GROUP BANK AG, Beč, u odgovoru na tužbu u bitnom ističu da ne postoji, niti je bilo kada postojao bilo kakav sporazum kojega bi zainteresirane osobe sklopile s bilo kojim poduzetnikom s ciljem ili posljedicom narušavanja tržišnog natjecanja. Sporazumi iz članka 8. ZZTN-a i članka 101. UFEU su sporazumi koje međusobno sklapaju stvarni ili potencijalni konkurenti kako bi zadržali ili ojačali svoju tržišnu poziciju, narušavajući tržišno natjecanje, odnosno djelujući na način koji će njihovim ostalim konkurentima koji nisu sudionici sporazuma, onemogućiti ili otežati tržišno natjecanje sa sudionicima sporazuma. Zainteresirane osobe opisuju svoj međusobni odnos (vlasničku strukturu) te se u tom kontekstu pozivaju na Priopćenje Europske komisije o smjernicama za primjenu članka 101. UFEU na sporazume o horizontalnoj suradnji (2011/C 11/01) prema kojim Smjernicama se društva koja čine dio „istog“ poduzetnika u smislu članka 101. stavka 1. UFEU ne smatraju konkurentima u svrhu Smjernica. Ističu da tužitelj nije bio zadovoljan činjenicom da se trebao natjecati na tržištu s drugim pružateljima usluga, smatrajući da ima položaj isključivog pružatelja usluga i da je nužno da ERSTE CARD CLUB d.o.o. Zagreb, po isteku važećeg ugovora, s tužiteljem sklopi novi ugovor bez provođenja postupka u kojemu bi mogli sudjelovati i drugi poduzetnici. Kada se natječaj ne bi raspisao, ostali poduzetnici bili bi spriječeni u tržišnom natjecanju, jer bi ugovor bio sklopljen s tužiteljem. Budući da je raspisan natječaj (na koji se tužitelj nije javio, niti je dostavio svoju ponudu), očito je da nije došlo ni do kakvog ograničavanja tržišnog natjecanja. Predlažu da Sud odbije tužbeni zahtjev i da im dosudi naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 3.750,00 kn.

Zainteresirana osoba PROCUREMENT SERVICES HR d.o.o. Zagreb, u odgovoru na tužbu u bitnom ističe da ona nije neovisni poduzetnik u smislu članka 8. ZZTN-a, zbog čega je tužiteljeva inicijativa zakonito odbačena. Nadalje ističe da iz navoda tužbe nije moguće zaključiti je li tužitelj nadležnom tijelu podnio kaznenu prijavu protiv osobe za koju tvrdi da je prema tužitelju postupala na način koji uključuje obilježja kaznenog djela. Mišljenja je da ni članak 101. UFEU ni članak 8. ZZTN-a nisu primjenjivi u konkretnom slučaju. Napominje da je u konkretnom slučaju bio raspisan natječaj na koji se tužitelj nije javio. Predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev i da joj dosudi naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn.

Zainteresirana osoba AUSTRIACARD AG, Beč, u odgovoru na tužbu u bitnom ističe da ona nije povezana osoba s ostalim zainteresiranim osobama u ovom upravnom sporu pa samim time nije dio grupacije ERSTE GROUP BANK AG. Zainteresirana osoba je u poslovnom odnosu s Grupacijom jer na ugovornoj osnovi pruža usluge dobavljanja bankovnih kartica za Grupaciju. Zainteresirana osoba nije u poslovnom odnosu ni s tužiteljem. U odnosu na navodno postupanje prema tužitelju, zainteresirana osoba navodi kako on

nije zaposlenik, član uprave ni bilo kojeg drugog tijela zainteresirane osobe, već je on samostalni poduzetnik i neovisni suradnik zainteresirane osobe koji za opisano, navodno, postupanje, nije dobio uputu od zainteresirane osobe. S obzirom na činjenicu da zainteresirana osoba ne djeluje na istom tržištu kao Grupacija i/ili tužitelj te činjenicu da u konkretnom slučaju nije riječ o zabranjenom sporazumu (bilo horizontalnom, bilo vertikalnom), u predmetnom slučaju nisu primjenjive odredbe članka 8. ZZTN-a i 101. UFEU. Predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev i da joj dosudi naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn sa zakonskim zateznom kamatom.

U podnescima kojima tužitelj odgovara na odgovor na tužbu tuženika i zainteresiranih osoba tužitelj ponavlja navode iz tužbe, dodajući da ako se prijavljene pravne osobe smatraju gospodarskom cjelinom koja predstavlja jednog poduzetnika, tada je riječ o nedopuštenom sporazumu, odnosno nedopuštenim uvjetima koja je ta gospodarska cjelina nametnula tužitelju kao uvjet za nastavak poslovne suradnje. Pored toga dodaje da zainteresirana osoba AUSTRIACARD AG nije dio ERSTE GROUP BANK AG pa nije povezana osoba s ERSTE CARD CLUB d.o.o. Stoga smatra da je postojala osnova za pokretanje postupka, barem protiv te zainteresirane osobe. Traži naknadu troška sastava podnesaka u iznosu od 6.250,00 kn.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa tuženika proizlazi da je tuženik 3. kolovoza 2018. zaprimio inicijativu tužitelja za pokretanje postupka protiv poduzetnika ERSTE GROUP BANK AG, sa sjedištem u Beču, ERSTE & STEIERMÄRKISCHE BANK d.d., sa sjedištem u Rijeci, ERSTE CARD CLUB d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, PROCUREMENT SERVICES HR d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, PROCUREMENT SERVICES GmbH, sa sjedištem u Beču i AUSTRIACARD AG, sa sjedištem u Beču, radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. ZZTN-a.

U inicijativi je tužitelj istaknuo da je od svog osnivanja (1994.) u kontinuiranom poslovnom odnosu s ERSTE CARD-om i njegovim pravnim prednikom DINERS CLUB ADRIATIC d.d. te je zajedno s navedenim poduzetnicima sudjelovao u definiciji, dizajnu i implementaciji prve POS mreže u Republici Hrvatskoj. Navodi da je ERSTE CARD-u do 2. veljače 2018. pružao uslugu upravljanja i održavanja mreže EFT-POS (Point of Sale) terminala na temelju ugovora o upravljanju i održavanju mreže EFT-POS terminala od 14. rujna 2010. (u daljnjem tekstu: ugovor) i njegovih aneksa broj 1 i 2. Prestanku njegovog poslovnog odnosa s ERSTE CARD-om prethodila je ozbiljna financijska prisila i prijetnja, odnosno iznuda, od strane ERSTE CARD-a i poduzetnika koji su pravno i poslovno povezani s ERSTE CARD-om te fizičkih osoba koje su zaposlene ili obavljaju rukovodeće funkcije u tim poduzetnicima. Ističe da je na sastanku održanom u rujnu 2014., regionalni zastupnik AUSTRIACARD AG za područje Republike Hrvatske, predložio zakonskim zastupnicima tužitelja davanje „nepripadne i protupravne imovinske koristi“, odnosno plaćanje određenog postotka vodećoj osobi nabave za ERSTE GROUP BANK AG, kao osiguranje za uredni i nesmetani nastavak poslovne suradnje na temelju ugovora i pripadajućih aneksa, a što je tužitelj odbio. U inicijativi je, nadalje, navedeno da je ERSTE CARD u veljači 2016. zatražio od tužitelja snižavanje cijene usluge i korigiranje skale za 25% jer će u protivnom ERSTE CARD raspisati natječaj za uslugu koju je do tada pružao podnositelj inicijative na temelju predmetnog ugovora. Iako je ERSTE CARD-u uputio ponudu sa sniženim cijenama i korigiranom skalom, tužitelj ističe da nikada nije zaprimio odgovor na danu ponudu. Prema navodima tužitelja, s obzirom na to da je odbio isplatiti nepripadnu korist odgovornim osobama za nabavu roba i usluga, PROCUREMENT SERVICES HR je, bez prethodne odluke uprave i nadzornog odbora ERSTE CARD-a, raspisao u travnju i lipnju 2016. natječaj

za uslugu koju je do tada pružao tužitelj na temelju predmetnog ugovora. Prema saznanju tužitelja, na navedenom natječaju nije izabran nijedan ponuditelj, već su nabavljeni novi terminali ranijeg dobavljača. Tijekom 2017. došlo je do konačnog prekida poslovne suradnje i ugovornog odnosa između tužitelja i ERSTE CARD-a. Tužitelj smatra da prestanak poslovne suradnje nije rezultat nezadovoljstva ERSTE CARD-a do tada pruženom uslugom, niti je na natječaju izabran povoljniji ponuditelj, već je ERSTE CARD uputio tužitelju obavijest o raskidu tada važećeg ugovora i pripadajućih aneksa te je započeo skidati EFT-POS terminale s mreže koju je održavao i kojom je upravljao tužitelj. Predmetni ugovor i aneksi raskinuti su 2. veljače 2018. Tužitelj smatra da je ERSTE CARD s njim prekinuo poslovnu suradnju po nalogu ili preporuci PROCUREMENT SERVICES HR i PROCUREMENT SERVICES GmbH, čime je proveo u djelo radnje (iako nisu imale nikakvo ekonomsko niti materijalno opravdanje) najavljene u svrhu iznude, odnosno stjecanja nepripadajuće materijalne koristi i raspisao natječaj za usluge koje pruža tužitelj, čime je ostvarena prijetnja i iznuda sa sastanka iz rujna 2014. Zaključno, tužitelj je naveo da opisano postupanje poduzetnika protiv kojih je podnesena predmetna inicijativa ima obilježja nedopuštenih sporazuma u smislu članka 101. UFEU i članka 8. stavka 1. točke 4. ZZTN-a s obzirom na postojanje osnovane sumnje da bi odgovorna osoba u PROCUREMENT SERVICES HR i PROCUREMENT SERVICES GmbH, iskorištavajući svoj utjecaj kao glavne i odgovorne osobe koja odlučuje o nabavi robe i usluga za ERSTE CARD, preko posrednika tražila protupravnu korist za sebe ili trećega, a kako bi poduzela odnosno propustila poduzeti određenu radnju te na taj način osigurala kontinuitet daljnje poslovne suradnje tužitelja i ERSTE CARD-a.

Tuženik je razmotrio tužiteljevu inicijativu i donio odluku o odbacivanju inicijative u smislu članka 38. stavka 5. ZZTN-a jer je našao da nema uvjeta za pokretanje postupka po službenoj dužnosti protiv prijavljenih pravnih subjekata, radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja u smislu članka 38. stavka 1. u vezi s člankom 8. ZZTN-a.

Ocjenjujući postojanje pretpostavki za pokretanje postupka po službenoj dužnosti, tuženik je utvrdio da ERSTE GROUP BANK AG ima vlasničke udjele u ERSTE BANCI (69,3%), ERSTE CARD-u (69,3%), PROCUREMENT SERVICES HR (99,9%) i PROCUREMENT SERVICES GmbH (99,9%) te da su ERSTE BANKA, ERSTE CARD, PROCUREMENT SERVICES HR i PROCUREMENT SERVICES GmbH, kao društva istoga koncerna, povezani zajedničkom kontrolom od strane poduzetnika ERSTE GROUP BANK AG koji ima više od polovine udjela u svim navedenim poduzetnicima zbog čega se smatraju jednim gospodarskim subjektom u smislu članka 4. ZZTN-a i nastupaju zajednički kao pravni nositelji jednog jedinstvenog poduzetnika.

Budući da se propisi o zaštiti tržišnog natjecanja odnose samo na sporazume između dva ili više neovisnih poduzetnika te da u ovom slučaju nije riječ o neovisnim poduzetnicima u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, tuženik je zaključio da u konkretnom slučaju nisu ispunjene pretpostavke za primjenu članka 8. ZZTN-a pa stoga postupanje prijavljenih subjekata u konkretnom slučaju ne može biti kvalificirano kao zabranjeni sporazum.

Što se tiče postupanja AUSTRIACARD AG, opisanog u predmetnoj inicijativi, tuženik smatra da ono ne može biti kvalificirano kao narušavanje tržišnog natjecanja, već eventualno može biti sporno s aspekta zakona kojima su propisana pojedina kaznena djela i njihova bitna obilježja, a čija je provedba u nadležnosti drugih tijela i institucija, različitih od tuženika.

Ocjenjujući osnovanost tužbenog zahtjeva, Sud polazi od mjerodavnog članka 8. ZZTN-a koji jednako kao i članak 101. UFEU uređuje zabranjene sporazume.

Stavkom 1. članka 8. ZZTN-a propisano je da su zabranjeni 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, a osobito oni kojima se:

1. izravno ili neizravno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene, odnosno drugi trgovinski uvjeti,
2. ograničava ili nadzire proizvodnja, tržište, tehnološki razvoj ili ulaganje,
3. dijele tržišta ili izvori nabave,
4. primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s različitim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju,
5. uvjetuje sklapanje ugovora prihvaćanjem od drugih ugovornih strana dodatnih obveza, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom tih ugovora.

Stavkom 2. članka 8. ZZTN-a propisano je da se sporazumima u smislu stavka 1. toga članka smatraju osobito ugovori, pojedine odredbe ugovora, usmeni ili pisani dogovori među poduzetnicima te usklađena praksa koja je posljedica takvih dogovora, odluke poduzetnika ili udruženja poduzetnika, opći uvjeti poslovanja i drugi akti poduzetnika koji jesu ili mogu biti sastavni dio ugovora i slično, neovisno o tome jesu li takvi sporazumi sklopljeni između poduzetnika koji djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije (horizontalni sporazumi) ili između poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije (vertikalni sporazumi).

Iz navedenih zakonskih odredaba proizlazi da je jedan od bitnih elemenata prema kojemu se procjenjuje je li riječ o zabranjenom sporazumu u smislu članka 8. ZZTN-a okolnost jesu li poduzetnici koji su sklopili sporazum neovisni poduzetnici u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Ako nema tog elementa, dakle, ako je riječ o dva subjekta koji se ne mogu smatrati neovisnim poduzetnicima, primjena članka 8. ZZTN-a je isključena.

U ovom je upravnom sporu mjerodavan i članak 4. stavak 1. ZZTN-a kojim je propisano da se poduzetnikom pod kontrolom drugog poduzetnika smatra poduzetnik u kojem drugi poduzetnik izravno ili neizravno:

1. ima više od polovine udjela ili dionica ili
2. može ostvarivati više od polovine glasačkih prava ili
3. ima pravo na postavljanje više od polovine članova uprave ili nadzornog odbora ili odgovarajućeg tijela za upravljanje te vođenje poslova ili
4. na drugi način ima pravo na upravljanje poslovanjem poduzetnika.

Stavkom 2. članka 4. ZZTN-a propisano je da se poduzetnici iz stavka 1. toga članka smatraju jednim gospodarskim subjektom.

Polazeći od navedenih, mjerodavnih propisa, u ovom je postupku nužno ocijeniti je li tuženik pravilno zaključio da je u konkretnom slučaju riječ o subjektima koji se ne mogu smatrati neovisnim poduzetnicima u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

Sud prihvaća činjenično stanje utvrđeno u postupku koji je prethodio ovom upravnom sporu, a koje tužitelj u ovom upravnom sporu nije doveo u sumnju.

Tuženik je uvidom u javno dostupne podatke na internetskim stranicama ERSTE GROUP BANK AG (<https://www.erstegroup.com/en/about-us/corporate-governance>) o poduzetnicima koji su u cijelosti ili djelomično u vlasništvu ERSTE GROUP BANK AG, utvrdio da ERSTE GROUP BANK AG ima vlasničke udjele u ERSTE BANCI (69,3%), ERSTE CARD-u (69,3%), PROCUREMENT SERVICES HR (99,9%) i PROCUREMENT SERVICES GmbH (99,9%) te da su ERSTE BANKA, ERSTE CARD, PROCUREMENT SERVICES HR i PROCUREMENT SERVICES GmbH, kao društva istoga koncerna, povezani zajedničkom kontrolom od strane poduzetnika ERSTE GROUP BANK AG koji ima

više od polovine udjela u svim navedenim poduzetnicima zbog čega se smatraju jednim gospodarskim subjektom u smislu članka 4. ZZTN-a koji nastupaju zajednički kao pravni nositelji jednog jedinstvenog poduzetnika. Stoga Sud prihvaća ocjenu tuženika da u ovom slučaju nije riječ o neovisnim poduzetnicima u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, slijedom čega valja zaključiti da u konkretnom slučaju nedostaje jedan od temeljnih elemenata koji je neophodan da bi se sporazum među poduzetnicima mogao smatrati zabranjenim sporazumom u smislu članka 8. ZZTN-a. Stoga Sud smatra pravilnom ocjenu tuženika da u konkretnom slučaju nisu ispunjene pretpostavke za pokretanje postupka po službenoj dužnosti na temelju tužiteljeve inicijative.

Tužitelj tvrdi da je tuženik, čak i da je pravilno ocijenio kako u konkretnom slučaju nije riječ o neovisnim poduzetnicima koji su sklopili zabranjeni sporazum, bio dužan razmotriti postupanje svakog pojedinog društva koje je bilo obuhvaćeno inicijativom u odnosu na tužitelja. U odnosu na tu tvrdnju valja istaknuti da je inicijativa za pokretanje postupka obrazložena tvrdnjom o postojanju zabranjenog sporazuma (između zainteresiranih osoba) s ciljem odnosno posljedicom narušavanja tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu. U takvim je okolnostima bilo potrebno ispitati postojanje zabranjenog sporazuma ili drugog oblika postupanja koje dovodi do narušavanja tržišnog natjecanja pa nije jasno kako bi tužiteljevo, naprijed opisano, viđenje konkretne stvari moglo utjecati na ishod postupka pred tuženikom odnosno dovesti do drugačijeg ishoda toga postupka. Naime, s obzirom na zakonske pretpostavke za utvrđenje postojanja zabranjenog sporazuma iz članka 8. ZZTN-a, razmatranje postupanja svakog pojedinog prijavljenog pravnog subjekta na način kako navodi tužitelj dovelo bi do istog ishoda postupka kao u predmetnom postupku.

Glede tužbenih navoda o različitom pravnom položaju AUSTRIACARD AG u odnosu na ostale zainteresirane osobe (u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja), koji je trebao rezultirati drugačijom odlukom od one kakva je donesena (odbacivanje inicijative) valja istaknuti da u tom kontekstu tužitelj opisuje postupanje prema tužitelju, koje prema mišljenju tužitelja, predstavlja „ozbiljnu prijetnju i iznudu“ (str. 5 tužbe) te je za tužitelja „nastavak poslovne suradnje pod navedenim uvjetima, a koji uostalom predstavljaju kazneno djelo, bio neprihvatljiv...“ (str. 5 tužbe). Prije svega, potrebno je naglasiti da tužitelj ne dokazuje da je navedena osoba zaposlenik zainteresirane osobe u kojem slučaju bi se mogao izvoditi zaključak o (određenom) postupanju zainteresirane osobe (pod daljnjom pretpostavkom da se dokaže postupanje na koje upućuje tužitelj). Međutim, čak i kad bi se dokazalo postupanje zainteresirane osobe prema tužitelju na način opisan u tužbi, ono ne bi predstavljalo zabranjeni sporazum u smislu članka 8. ZZTN-a, već bi takvo postupanje potpadalo pod neke druge oblike protupravnog postupanja poduzetnika koji izlaze iz domašaja propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

Slijedom iznesenog, Sud je u cijelosti suglasan s ocjenom tuženika kakvu je dao u vezi s tim pitanjem u obrazloženju pobijanog rješenja.

Stoga, ocijenivši pobijano rješenje tuženika zakonitim odnosno ne našavši nijedan zakonom propisani razlog za usvajanje tužbenog zahtjeva, valjalo je, na temelju članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine,“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 29/17.; u daljnjem tekstu: ZUS) odlučiti kao u točki I. izreke presude.

Budući da tužitelj nije uspio u sporu, to mu, na temelju članka 79. stavka 4. ZUS-a ne pripada pravo na naknadu troškova spora. Stoga je odlučeno kao u točki II. izreke.

Smatrajući da odgovori na tužbu zainteresiranih osoba nisu utjecali na ishod ovoga postupka, troškove nastale sastavljanjem tih podnesaka Sud ne smatra opravdanim u smislu članka 79. stavka 1. ZUS-a zbog čega je odlučeno kao u točki III. izreke.

U Zagrebu 24. listopada 2019.

Predsjednica vijeća
dr. sc. Sanja Otočan, v.r.

Za točnost otpravka ³ ovlaštani službenik



Thija Nemčić