

Klasa: 011-01/13-02/021
Urbroj: 580-07/26-2013-002
Zagreb, 19. rujna 2013.

Vlada Republike Hrvatske
gđa Andreja Gabrijel, zamjenica Glavnog tajnika

Trg sv. Marka 2
10000 Zagreb

Predmet: Vlada RH

- Zakon o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda («Narodne novine», broj: 125/08, 119/09 i 94/13)
- postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom Republike Hrvatske
- stručno mišljenje; dostavlja se

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 10. rujna 2013. podnesak Vlade Republike Hrvatske (dalje: Vlada RH) kojim se dostavlja na očitovanje prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Republike Hrvatske pojedinih odredbi Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda («Narodne novine», broj: 125/08, 119/09 i 94/13; dalje: Zakon), a koji je Vladi RH dostavio Ustavni sud Republike Hrvatske.

Agencija je na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: mr.sc. Olgica Spevec, predsjednica Vijeća, Mladen Cerovac, mag.iur., zamjenik predsjednice Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., Milivoj Maršić, dipl. oec. i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća, sa 151. sjednice, održane 19. rujna 2013. godine, u smislu članka 25. stavka 3., članka 30. točke 11. i članka 31. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj: 79/09 i 80/13) donijela sljedeće

MIŠLJENJE

Članak 2., članak 3. i članak 8. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda («Narodne novine», broj 94/13), ne sadrže odredbe kojima se sprječava, ograničava ili narušava tržišno natjecanje odnosno odredbe koje bi bile u suprotnosti s odredbama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.

Obrazloženje

I. Temeljem zaprimljenog zahtjeva Vlade RH, Agencija je izvršila uvid u relevantne odredbe Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda («Narodne novine», broj: 125/08, 119/09 i 94/13; dalje: Zakon) kako su ih osporili predlagatelji pokretanja postupka i to:

Osporeni članak 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda («Narodne novine», broj 94/13; dalje: Izmjene i dopune Zakona) koji glasi:

«U članku 9. stavku 2. iza riječi: »Zabranjena je izravna i neizravna promidžba duhanskih proizvoda.« dodaju se riječi: «Pod izravnom promidžbom duhanskih proizvoda smatra se i izlaganje pojedinačnih pakiranja cigareta i ostalih duhanskih proizvoda na vidljivim pozicijama u i na prodajnim mjestima, bilo koje vrste, gdje se prodaju duhanski proizvodi.»».

Članak 9. stavak 2. Zakona sada glasi:

«Zabranjena je izravna i neizravna promidžba duhanskih proizvoda. Pod izravnom promidžbom duhanskih proizvoda smatra se i izlaganje pojedinačnih pakiranja cigareta i ostalih duhanskih proizvoda na vidljivim pozicijama u i na prodajnim mjestima, bilo koje vrste, gdje se prodaju duhanski proizvodi. Pod neizravnom promidžbom smatra se i organiziranje događanja na kojima se ističu naziv, logotip ili druge vizualne karakteristike koje podsjećaju na pojedini duhanski proizvod.»».

Osporeni članak 3. Izmjena i dopuna Zakona koji glasi:

«U članku 11. stavku 8. riječi: »Pod automatskim napravama ne podrazumijevaju se elektronički kiosci za prodaju duhanskih i drugih proizvoda uz elektroničku autorizaciju i identifikaciju kupca.» brišu se.»».

Članak 11. stavak 8. Zakona sada glasi:

«Zabranjuje se prodaja duhanskih proizvoda iz automatskih naprava.»».

Osporeni članak 8. Izmjena i dopuna Zakona koji glasi:

«Gospodarski subjekti koji se bave trgovinom duhanskih proizvoda na malo i upravljanjem elektroničkim kioscima obvezni su svoj rad i poslovanje uskladiti s odredbama članaka 2. i 3. ovoga Zakona u roku od dva mjeseca od dana stupanja na snagu ovoga Zakona.»».

II. Prilikom ocjene navedenih zakonskih odredbi, Agencija je imala u vidu cilj donošenja ovog Zakona te njegovih izmjena i dopuna, a to je zaštita zdravlja građana utvrđivanjem mjera za smanjenje i ograničavanje uporabe duhanskih proizvoda kao što se i navodi u odredbi članka 1. Zakona. No, uzimajući u obzir da je Republika Hrvatska od 1. srpnja 2013. punopravna članica Europske unije, Agencija je prilikom ocjene navedenih zakonskih odredbi izvršila uvid i u zakonodavstvo i provedbenu praksu Europske unije (dalje u tekstu: EU) te pojedinačnih zemalja članica u području usklađivanja zakona i drugih propisa koji se odnose na proizvodnju, predstavljanje i prodaju duhanskih proizvoda te njihov možebitni učinak na tržišno natjecanje.

Naime, iako pravo i politika tržišnog natjecanja načelno osiguravaju pristup i sudjelovanje na određenom mjerodavnom tržištu svim poduzetnicima pod jednakim uvjetima, određena ograničenja odnosno iznimke su mogući, ako za to postoje objektivni i opravdani razlozi, a ta ograničenja proporcionalna su cilju koji se želi postići, odnosno utemeljena su na načelu proporcionalnosti (razmjernosti) između ograničenja i cilja koji se želi postići radi zaštite javnog interesa.

Prilikom analize pojedinog propisa (bilo da je riječ o važećem ili nacrtu propisa), Agencija pri ocjeni narušava li se tim propisom tržišno natjecanje, odnosno je li on sukladan propisima o tržišnom natjecanju, primarno razmatra osigurava li se tim propisom načelo tržišnog natjecanja te u svezi toga načelo nediskriminacije i jednakog tretmana poduzetnika i razmjernosti mjera koje se tim propisom donose.

Uvidom u osporenu odredbu članka 2. Izmjena i dopuna Zakona kojim se mijenja članak 9. stavka 2. Zakona, proizlazi da se zabrana izravne promidžbe odnosi na sve duhanske proizvode. Stoga Agencija smatra da navedena odredba ne omogućuje niti jednom poduzetniku ili kategoriji poduzetnika (primjerice ovisno o sjedištu ili veličini poduzetnika) prednost na tržištu, odnosno ne stavlja ga u nepovoljniji položaj na tržištu u odnosu na njegovu konkurenciju. Drugim riječima, ne daje prednost niti jednom duhanskom proizvodu, ne čini razliku između, primjerice, domaćih i uvoznih proizvoda, pa posljedično niti nema utjecaja na trgovinu i tržišno natjecanje koji bi bio razlogom njezina osporavanja.

Također, u odnosu na osporeni način određivanja pojma «izravna promidžba», iako promidžba, odnosno oglašavanje nije postupanje koje je primarno uređeno pravom tržišnog natjecanja, Agencija smatra kako se izravna promidžba temeljem odredbe osporenog članka 2. Izmjena i dopuna Zakona, kojim se mijenja članak 9. stavka 2. Zakona, odnosi na svako izlaganje pojedinačnih pakiranja cigareta i ostalih duhanskih proizvoda na vidljivim pozicijama u i na prodajnim mjestima, bilo koje vrste, gdje se prodaju duhanski proizvodi.

Stoga i u dijelu određivanja pojma «izravne promidžbe», Agencija smatra kako zakonodavac niti u ovom slučaju nije omogućio niti jednom poduzetniku ili kategoriji poduzetnika (primjerice ovisno o sjedištu ili veličini poduzetnika) prednost na tržištu, odnosno ne stavlja ga u nepovoljniji položaj na tržištu u odnosu na njegovu konkurenciju.

Dakle, u odnosu na osporenu odredbu članka 2. Izmjena i dopuna Zakona, kojim se mijenja članak 9. stavka 2. Zakona, Agencija smatra da zakonodavac zabranom izravne promidžbe duhanskih proizvoda te načinom određivanja pojma «izravna promidžba» nije diskriminirao (pozitivno ili negativno) niti jednog poduzetnika, odnosno kategoriju poduzetnika.

Nadalje, u odnosu na osporenu odredbu članka 3. Izmjena i dopuna Zakona, kojim se mijenja članak 11. stavak 8. Zakona, a kojom se briše dio koji glasi: «*Pod automatskim napravama ne podrazumijevaju se elektronički kiosci za prodaju duhanskih i drugih proizvoda uz elektroničku autorizaciju i identifikaciju kupca.*» te isti sada određuje da se zabranjuje prodaja duhanskih proizvoda iz automatskih naprava, također se odnosi na cielokupnu prodaju duhanskih proizvoda iz automatskih naprava.

Navedenom odredbom zakonodavac nije omogućio niti jednom poduzetniku ili kategoriji poduzetnika koji prodaju duhanske proizvode iz automatskih naprava, (primjerice ovisno o sjedištu, veličini poduzetnika ili vrsti automatske naprave) prednost na tržištu, odnosno ne stavlja ga u nepovoljniji položaj na tržištu u odnosu na njegovu konkurenciju.

Naime, temeljem odredbe članka 2. točke 6. Zakona, propisano je da je oglašavanje svaki oblik komercijalne komunikacije, uključujući usluge informacijskog društva, s ciljem izravne ili neizravne promidžbe duhanskih proizvoda i pušenja.

Štoviše, s obzirom na način prodaje duhanskih proizvoda iz automatskih naprava, prodaja duhanskih proizvoda iz automatskih naprava mogla bi se smatrati proturječnom odredbi članka o zabrani promidžbe duhanskih proizvoda.

Iz navedenog proizlazi da je zakonodavac radi postizanja cilja iz članka 1. Zakona odredio da u tom smislu i elektronički kiosci za prodaju duhanskih i drugih proizvoda uz elektroničku autorizaciju identifikaciju kupca, ne predstavljaju iznimku od zabrane prodaje duhanskih proizvoda.

Nadalje, u odnosu na članak 8. Izmjena i dopuna Zakona, Agencija ističe da iako nije riječ o pitanju tržišnog natjecanja, već o odredbi kojim se uređuje pitanje usklađivanja, navedena odredba ne bi se mogla smatrati diskriminirajućom jer se odnosi na sve gospodarske subjekte koji se bave trgovinom duhanskih proizvoda na malo i upravljanjem elektroničkim kioscima. Ipak, ne ulazeći pri tom u opravdanost roka u kojem su navedeni subjekti dužni postupati sukladno odredbi članka 8. Izmjena i dopuna Zakona, Agencija je ovdje mišljenja kako je gospodarskim subjektima bio dopušten iznimno kratak rok prilagodbe na nove uvjete poslovanja. Ovo Agencija potkrepljuje odredbom iz Direktive 2001/37/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2001. o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica o proizvodnji, predstavljanju i prodaji duhanskih proizvoda (SL L 194, 18.7.2001.; dalje u tekstu: Direktiva 2001/37/EZ) kojom je državama članicama odnosno poduzetnicima u EU dan rok za prilagodbu od stupanja na snagu 18.7.2001. do 30.9.2002. godine.

III. O predmetnoj materiji, Agencija se je već očitovala dopisom (Klasa: 031-02/11-01/132, Urbroj: 580-05-11-26-2 od 27. rujna 2011.) u predmetu *Imperial Tabacco Zagreb d.o.o., Zagreb - Upit u svezi Prijedloga izmjena Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda*, a koji Vam u privitku ovog dopisa dostavljamo.

U predmetnom očitovanju Agencija je u bitnome navela kako preventivna mjera protiv pušenja, odnosno prodaja duhanskih proizvoda u cjelini, obuhvaća zdravstvenu i trgovinsku politiku svake pojedinačne zemlje u skladu s cjelokupnom njezinom nacionalnom politikom i nacionalnim zakonodavstvom.

IV. Agencija se ovdje posebno želi očitovati u odnosu na navod predlagatelja pokretanja postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Republike Hrvatske određenih članaka Zakona (dalje: Predlagatelj), u dijelu kojim se citira rješenje Agencije (Klasa: UP/I 030-02/2006-01/082, Urbroj: 580-02-11-41-359 od 16. lipnja 2011., objavljeno na mrežnim stranicama Agencije, www.aztn.hr i «Narodnim novinama», broj 103/11; dalje: Rješenje) cit:

„S aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, odredbe Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda kojima se ograničava promidžba duhanskih proizvoda mogu se smatrati zakonskim zaprekama pristupa tržištu osobito kada se radi o novim proizvodima ili ulasku novih konkurenata na tržište.

Dokaz:

Rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja Klasa: UP/I 030-02/2006-01/082 od 16.06.2011.

Navedenim rješenjem utvrđeno je da su društva ADRIS d.d. i TDR d.o.o. u razdoblju od 15.08.2004.godine pa do 31.12.2010. godine zlorabili vladajući položaj na hrvatskom tržištu trgovine cigaretama. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja zauzela je stajalište da samo ograničavanje promidžbe duhanskih proizvoda predstavlja prepreku plasmanu novih duhanskih proizvoda na tržište odnosno slobodnom natjecanju na hrvatskom tržištu. Ovo u kontekstu postojanja poduzetnika sa vladajućim položajem i činjenice zlouporabe tog položaja. Spomenuti poduzetnici i danas drže vladajući položaj na tržištu trgovine duhanskih

proizvoda. Konkurenti navedenim društvima su isključivo inozemni poduzetnici - proizvođači duhanskih proizvoda, i, među njima i grupacija kojoj pripada Predlagatelj.».

Opreza radi, a kako bi se izbjeglo dovođenje nadležnog tijela u zabludu, Agencija ističe da je dio citata iz obrazloženja Rješenja, a koji je naveo Predlagatelj, potrebno promatrati u smislu cjelovitog teksta Rješenja kojim je okončan konkretan postupak utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja vođen pred Agencijom.

Naime, u predmetnom postupku, Agencija je između ostalog analizirala u smislu utvrđivanja činjenica koje se odnose na okolnost postojanja zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika na mjerodavnom tržištu, i pravne zapreke pristupu odnosno sudjelovanju poduzetnika-konkurenata na mjerodavnom tržištu. Tako je Agencija obrazložila u Rješenju da cit:

«Dodatnu značajku uvjeta poslovanja na tržištu distribucije (trgovine) cigaretama predstavljaju ograničenja iz Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda, kojima se ograničavaju odnosno zabranjuju promotivne aktivnosti, osobito oglašavanje duhanskih prerađevina.....S aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, odredbe Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda kojima se ograničava promidžba duhanskih proizvoda, mogu se smatrati zakonskim zaprekama pristupa tržištu osobito kada se radi o novim proizvodima ili ulasku novih konkurenata na tržište.».

Pri tome je važno naglasiti da se predmetno obrazloženje Rješenja odnosi isključivo na postupak utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja, a predmetni propis analiziran je isključivo u smislu pravnih zapreka, a nikako nije bila riječ o postupanju Agencije radi ocjene sukladnosti Zakona s odredbama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.

Naime, pravne zapreke pristupu ili sudjelovanju na određenom mjerodavnom tržištu koje Agencija razmatra za potrebe konkretnog postupka ne podrazumijevaju istovremeno i da je određen propis koji uređuje to predmetno tržište suprotan propisima o zaštiti tržišnog natjecanja.

Upravo iz tog razloga, a kako je Agencija to već istaknula u ovom mišljenju, prilikom ocjene propisa s aspekta prava i politike tržišnog natjecanja, u svakom slučaju razmatra i cilj te svrhu donošenja pojedinog propisa.

Slijedom navedenog, Agencija smatra da se predmetnim odredbama Zakona te Izmjenama i dopunama Zakona ne narušava tržišno natjecanje, odnosno riječ je o odredbama koje nisu suprotne Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja.

Agencija naglašava da je prilikom ocjene navedenih odredbi Zakona, odnosno Izmjenama i dopunama Zakona, imala u vidu cilj donošenja mjera za smanjenje i ograničavanje uporabe duhanskih proizvoda, a radi zaštite zdravlja građana.

U tom smislu Agencija je posebno razmatrala primjenu načela tržišnog natjecanja te u konkretnom slučaju primjenu načelu razmjernosti između ograničenja i cilja koji se želi postići radi zaštite javnog interesa, odnosno zdravlja građana.

Istovremeno, analizom propisa koji predmetnu materiju uređuju na unutarnjem tržištu EU, kojega je i Republika Hrvatska članica od 1. srpnja 2013., Agencija je utvrdila da je Republika Hrvatska u prilagodbi zakonodavstva i ostalih propisa iz predmetnog područja primijenila članak 13. stavak 2. Direktive 2001/37/EZ sukladno kojem država članica ima pravo zadržati ili uvesti stroža pravila vezana za proizvodnju, uvoz, prodaju i potrošnju duhanskih proizvoda, koja smatra potrebnima za zaštitu javnog zdravlja, u mjeri u kojoj ta pravila ne dovode u pitanje pravila utvrđena Direktivom 2001/37/EZ. Na isti način u Zakon i Izmjene i dopune Zakona uvrštene su odredbe iz Preporuke Vijeća od 2. prosinca 2002. o

prevenciji pušenja i o inicijativama za unaprjeđenje kontrole duhana (SL L 022, 25.1.2003.) te iz Odluke Vijeća od 2. lipnja 2004. koja se odnosi na zaključivanje Okvirne konvencije Svjetske zdravstvene organizacije o kontroli duhana (SL L 213, 15. 6.2004.).

Predmetno mišljenje, Agencija daje isključivo s aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, ne ulazeći u odredbe Zakona te Izmjena i dopuna Zakona koje nisu u nadležnosti ove Agencije.

Predsjednica Vijeća za
zaštitu tržišnog natjecanja

mr.sc. Olgica Spevec

Privitak:

1. Preslika očitovanja Agencije (Klasa: 031-02/11-01/132, Urbroj: 580-05-11-26-2 od 27. rujna 2011.).

Na znanje:

1. Ustavni sud Republike Hrvatske (Ured predsjednika, gđa Ksenija Podgornik, predstojnica), Trg svetog Marka 4, 10000 Zagreb.