

Klasa: UP/I 030-02/2011-01/042  
Urbroj: 580-05/76-2012-029  
Zagreb, 9. veljače 2012.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja temeljem članka 31., članka 38. stavaka 5. i 7. te članka 58. stavka 2. točke 5. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 79/2009), postupajući po inicijativi poduzetnika BAT HRVATSKA d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Nova Ves 17, zastupanog po Tomislavu Fučkaru, prokuristi, a svi po opunomoćeniku B.Š., odvjetniku iz odvjetničkog društva [...] iz Z., radi pokretanja postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika ADRIS GRUPA d.d. iz Rovinja, Obala Vladimira Nazora 1, zastupanog po Anti Vlahoviću, predsjedniku Uprave i opunomoćeniku R.Š. i s njime povezanog poduzetnika TDR d.o.o., sa sjedištem u Rovinju, Obala Vladimira Nazora 1, zastupanog po predsjedniku Uprave Davoru Tomaškoviću i opunomoćenici G.H., temeljem 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. i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća, sa 98. sjednice, održane 9. veljače 2012., donosi sljedeći

## ZAKLJUČAK

Inicijativa se odbacuje jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti.

## Obrazloženje

### I. Inicijativa za pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 3. kolovoza 2011. od poduzetnika BAT HRVATSKA d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Nova Ves 17, zastupanog po Tomislavu Fučkaru, prokuristi, a svi po opunomoćeniku B. Š., odvjetniku iz odvjetničkog društva [...] iz Z., (dalje: BAT), inicijativu za pokretanjem postupka Agencije po službenoj dužnosti radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika ADRIS GRUPA d.d. iz Rovinja, Obala Vladimira Nazora 1, zastupanog po Anti Vlahoviću, predsjedniku Uprave i opunomoćeniku R.Š. (dalje: ADRIS GRUPA) i s njime povezanog poduzetnika TDR d.o.o., sa sjedištem u Rovinju, Obala Vladimira Nazora 1, zastupanog po predsjedniku Uprave Davoru Tomaškoviću i opunomoćenici G.H. (dalje: TDR), u smislu članka 39. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/2009; dalje: ZZTN), a vezano uz članak 12. i 13. ZZTN-a. Inicijativa je podnesena sukladno članku 37. ZZTN-a.

U inicijativi je u bitnome navedeno da TDR i ADRIS GRUPA svojim sadašnjim aktivnostima usmjerenim prema malim trgovcima kao i udruženjima trgovaca zatvaraju pristup distributivnim kanalima trgovine na malo i veliko za druge poduzetnike, potencijalne konkurente na tržištu trgovine duhanskim prerađevinama.

Podnositelj inicijative navodi kako je, krajem 2010., TDR trgovcima cigaretama i duhanskim proizvodima dostavio prijedloge novih ugovora kojima bi se od 1. siječnja 2011. odredili novi uvjeti pod kojima bi trgovci kupovali od TDR-a cigarete i druge duhanske proizvode radi prodaje krajnjim korisnicima, koji se „paket“ ugovora sastojao od: Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda, Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora i Aneksa broj 1 Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora. Dosadašnji ugovori raskinuti su jednostrano od strane TDR-a s danom 31. prosinca 2010. BAT ističe kako novi ugovori tek formalno i prividno predstavljaju odvojene pravne poslove jer je, u konkretnom slučaju, riječ o prikrivenoj izvedenici tzv. engl. *loyalty fee-a*, odnosno nagrađivanju trgovaca u zamjenu za prisilno održavanje udjela u kojem TDR želi zadržati svoje proizvode u asortimanu trgovaca. Nastavno BAT objašnjava da je kupnja i prodaja TDR proizvoda pod uvjetima određenim osnovnim Ugovorom o prodaji duhanskih proizvoda gotovo potpuno neisplativa i zbog čega tek sklapanjem Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora s pripadajućim aneksom trgovci ostvaruju pravo na rabat koji kupnju i daljnju prodaju TDR proizvoda čini isplativom.

BAT ističe kako je TDR, sklapanjem Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora s pripadajućim aneksom, zlouporabom svog vladajućeg položaja, nametnuo trgovcima nepravedne kupovne ili prodajne cijene duhanskih prerađevina, odnosno drugih trgovinskih uvjeta jer je rečeni Ugovor prividan (simulirani) ugovor u smislu odredbe članka 285. Zakona o obveznim odnosima i kao takav ne ostvaruje pravne učinke među ugovornim stranama, jer isti ne ostvaruje bitne elemente iz zakonske definicije ugovora o zakupu propisane člankom 5. stavkom 1. Zakona o zakupu i prodaji poslovnog prostora.

Također, podnositelj inicijative tvrdi kako je TDR predmetnim Ugovorom nametnuo trgovcima obvezu uspostave i održavanja točno određenog udjela TDR proizvoda u svojoj ponudi odnosno prodajnom portfelju. Podnositelj inicijative smatra kako iznos koji je člankom 3.1. Ugovora o zakupu označen kao zakupnina predstavlja dodatni rabat koji se, dodatno na minimalni rabat određen Ugovorom o prodaji duhanskih proizvoda, isplaćuje trgovcima samo ako u svom asortimanu trajno održavaju udjel TDR proizvoda od najmanje [70-80] posto što je udjel TDR-a u prodaji duhanskih proizvoda na tržištu Republike Hrvatske u protekloj 2010. godini. Nastavno isti navodi da su, na opisani način, trgovci prisiljeni da taj isti omjer TDR proizvoda održavaju i u svom skladišnom prostoru čime se osigurava da rečeni proizvodi budu prodavani u omjeru kojeg odredi isključivo TDR, a neovisno o stvarnom stanju na tržištu i potražnji krajnjih korisnika duhanskih proizvoda.

Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora je, prema navodima podnositelja inicijative, sadržajem protivan zakonskom načelu ravnopravnosti sudionika obvezno-pravnih odnosa, a što proizlazi iz odredbi kojima se propisuje sljedeće: 1. u slučaju da omjer TDR proizvoda na pojedinom prodajnom mjestu padne ispod omjera u kojem je TDR sudjelovao na tržištu prodaje duhanskih prerađevina u prethodnoj kalendarskoj godini trgovac nema pravo na naknadu (rabat) za određeno obračunsko razdoblje za pojedino prodajno mjesto, a ukoliko do takvog pada dođe na više od [5-10] posto prodajnih mjesta pojedinog trgovca, trgovcu ne pripada pravo na naknadu (rabat) za određeno obračunsko razdoblje za sva svoja prodajna mjesta; 2. osim uskrate isplate rabata u slučaju iz toč.1., TDR ima pravo raskinuti ugovor i na ime ugovorne kazne naplatiti od trgovca iznos cjelokupne naknade koji bi mu pripao kroz cijelo vrijeme trajanja ugovora, pa i onog dijela kojeg trgovac nije ni primio; 3. iznos zakupnine koja pripada trgovcu može se u svakom trenutku izmijeniti ovisno o površini ili broju prodajnih prostora te u odnosu na povećanje/smanjenje ukupnih neto financijskih primitaka ugovornih strana, pri čemu odluku o tome jednostrano donosi TDR bez da se drugoj ugovornoj strani omogući uskrata suglasnosti na izmjenu tog bitnog elementa ugovora.

Pored navedenoga, BAT smatra da je rečeni Ugovor zabranjen jer zakupnik ne može poslovni prostor davati u podzakup bez suglasnosti vlasnika poslovnog prostora, sukladno odredbi članka 20. Zakona o zakupu i prodaji poslovnog prostora.

Nastavno, BAT ističe kako je novim Ugovorom o prodaji duhanskih proizvoda rabat smanjen za više od [40-50] posto od dotadašnjeg rabata, odnosno isti je niži za gotovo [60-70] posto od prosječnog rabata kojeg trgovcima odobravaju konkurenti TDR-a na tržištu Republike Hrvatske. Stoga rečeni poduzetnik smatra da su trgovci, kako bi ostvarili ikakvu dobit u poslovanju s TDR-om, bili prisiljeni sklapati Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora s pripadajućim aneksom. Pri čemu se, kako navodi podnositelj inicijative, trgovci selektiraju po stopama odobrenih rabata prema tržišno neopravdanim kriterijima (odobrava se rabat na proizvođačku cijenu trgovcima koji djelatnost obavljaju: na kioscima u iznosu od [5-10] posto, na benzinskim postajama u iznosu od [5-10] posto, u trgovinama mješovitom robom u iznosu od [5-10] posto).

Podnositelj inicijative ističe kako trenutno isti drži udjel od oko [0-5] posto na tržištu duhanskim proizvodima i prerađevinama, što predstavlja prosječnu vrijednost stvarne prihvaćenosti proizvoda podnositelja inicijative na tržištu Republike Hrvatske, s jedne strane, te potpune blokade pristupa tih proizvoda trgovcima koju je nametnuo i održava TDR, s druge strane. Navedeno potkrepljuje podatkom kako proizvodi podnositelja inicijative na prodajnim mjestima koja nisu opterećena nezakonitim ugovorima TDR-a zauzimaju i do [20-30] posto ukupnog portfelja trgovaca, a da u isto vrijeme kod trgovaca koji surađuju s TDR-om ne uspijevaju ostvariti ni simboličnu zastupljenost.

Zaključno, BAT tvrdi da je TDR rabatima vjernosti trgovcima nametnuo obvezu da uz osnovne ugovore pristaju i na dodatne obveze tj. sklapanje Ugovora o zakupu koje su bile takve da su potpuno kapacitirale trgovce proizvodima TDR-a i onemogućavale fizički i pravno uvrštavanje proizvoda drugih proizvođača duhanskih prerađevina. Nadalje ističe da rabati nisu odobravani s obzirom na količinu kupljenih proizvoda nego na održavanje udjela proizvoda TDR-a u ukupnom prodajnom portfelju trgovca. Stoga isti smatra da je TDR sklapanjem Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda i Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora s različitim poduzetnicima u Republici Hrvatskoj spriječio i ograničio tržišno natjecanje zlouporabom vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu trgovine cigaretama na teritoriju Republike Hrvatske u smislu odredbe članka 13. ZZTN.

Slijedom navedenog, podnositelj inicijative predlaže da Agencija, uz pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja protiv poduzetnika TDR, donese privremenu mjeru kojom se zabranjuje primjena svih pojedinačnih ugovora rečenog poduzetnika, usmenih ili sklopljenih u pisanoj formi, u dijelu koji sadrže odredbe o posrednom ili neposrednom pravu trgovaca na rabate ili druge naknade temeljem omjera u kojem duhanske prerađevine TDR-a sudjeluju u asortimanu trgovaca, kao i svako odobranje, davanje ili primanje rabata ili drugih naknada po tom osnovu.

U prilog navedenome, BAT je priložio: presliku Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda, Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora, Aneks br.1. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora, podatke o podnositelju inicijative i o osobama protiv koje se inicijativa podnosi, presliku sa web stranice središnjeg klirinškog depozitarnog društva o vlasničkim udjelima u poduzetniku Hrvatski duhani d.d., presliku rješenja Agencije od 28. prosinca 2006., presliku odluke Europske komisije u slučaju Virgin/British Airways od 14. srpnja 1999., presliku odluke Europske komisije u slučaju Soda Ash-Solvay 91/299 (1991), presliku odluke Suda u slučaju United Brands Company and United Brands Continental BV od 14. veljače 1978., presliku odluke Europske komisije od 17. lipnja 1998., presliku stručnog članka mr.sc. Mirte Kapural na temu „Zlouporaba vladajućeg položaja u pravu tržišnog natjecanja EU“, presliku rješenja Agencije od 12. srpnja 2007.

Kako bi utvrdila postoje li u konkretnom slučaju uvjeti za pokretanje postupka po inicijativi BAT-a, u smislu članka 39. ZZTN-a, a vezano uz članak 12. i 13. ZZTN, Agencija je, temeljem odredbe članka 32. točke 1. a) i b) Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/2009, dalje: ZZTN), dopisom od 8. rujna 2011. pozvala podnositelja inicijative da istu dopuni u smislu članka 37. stavka 2. točke 3. i 4. ZZTN, odnosno da detaljnije opiše činjenično stanje, praksu ili okolnosti koji su razlog za podnošenje inicijative odnosno dostavi Agenciji isprave, dokumente i druge dokaze kojima raspolaže, a kojima potvrđuje svoje navode.

Podneskom zaprimljenim u Agenciji dana 29. rujna 2011. podnositelj inicijative u bitnome je ponovio navode iz predmetne inicijative.

U svrhu prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Agencija je dopisima od 4. listopada 2011., vezano za inicijativu i dopunu inicijative, zatražila očitovanje i relevantnu dokumentaciju od TDR-a i ADRIS GRUPE.

ADRIS GRUPA je jedini osnivač i imatelj 100 posto udjela u temeljnom kapitalu TDR-a, pa se, sukladno članku 4. stavku 1. ZZTN-a, TDR smatra poduzetnikom pod kontrolom ADRIS GRUPE, a oba navedena poduzetnika smatraju se, sukladno članku 4. stavku 2. ZZTN-a, jedinstvenim gospodarskim subjektom.

Podneskom od 25. listopada 2011. Agencija je zaprimila zatraženo očitovanje ADRIS GRUPE. U predmetnom očitovanju rečeni poduzetnik je u bitnome naveo, da TDR u potpunosti samostalno obavlja djelatnost proizvodnje i prodaje duhanskih proizvoda, odnosno da ADRIS GRUPA ne proizvodi i ne prodaje duhanske proizvode te da je TDR je jedini proizvođač duhanskih proizvoda u Hrvatskoj.

Nastavno ističe kako je TDR imatelj 86,01 posto dionica u temeljnom kapitalu poduzetnika Hrvatski duhani d.d.

Stoga ADRIS GRUPA smatra da samo jedan od njih (ADRIS GRUPA ili TDR) može biti legitimiran na sudjelovanje u postupku pred Agencijom i to onaj od njih koji doista sudjeluje na mjerodavnom tržištu.

Na podnesenu inicijativu, TDR se očitovao u dopisu od 26. listopada 2011. u kojemu je u bitnome isto naveo kao i ADRIS GRUPA. Također je dodao kako se TDR ne nalazi u vladajućem položaju jer visok tržišni udjel nije apsolutni kriterij za utvrđivanje vladajućeg položaja.

U pogledu nove prodajne politike i politike zakupa prodajno-skladišnog prostora i novih modela ugovora TDR-a koji su u primjeni od 1. siječnja 2011., rečeni poduzetnik ističe kako je Agencija dala pozitivno mišljenje 23. prosinca 2010. u predmetu klase: 031-02/2010-01/160, te da su promašene sve primjedbe podnositelja inicijative koje se odnose na pojedine odredbe Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda i Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora i pripadajućih aneksa tim ugovorima budući da su rečene odredbe, sukladno uputi Agencije, brisane ili izmijenjene, odnosno nikada nisu bile primijenjene u obliku kako navodi podnositelj inicijative.

Nastavno tvrdi da su neosnovane tvrdnje podnositelja inicijative da TDR malim trgovcima nudi više rabate i bolje komercijalne uvjete ukoliko u ponudi ne drže proizvode konkurenata ili drže samo određene proizvode konkurencije. Navedeno pojašnjava na način da se s kupcem TDR-ovih proizvoda ugovara osnovni rabat ovisno o prodajnom kanalu kojem pripada i količini pušačkih jedinica prodanih u prethodnoj godini. U ugovorima koje TDR sklapa sa svojim poslovnim partnerima ne postoji „dodatni rabat“ uvjetovan sklapanjem dodatnih ugovornih aranžmana s TDR-om, niti TDR obračunava i plaća takav rabat. Također, TDR ne plaća bilo kakve naknade kupcima koji ne drže konkurentne proizvode.

Glede odredbe članka 2.2. Ugovora o zakupu TDR naglašava kako je utvrđeno da će tijekom trajanja ugovora, a u slučaju promjene tržišnog udjela TDR-a, posebice kada je ugovoren maksimalan zakup (najviše u visini udjela prodaje duhanskih proizvoda TDR-a na hrvatskom tržištu ostvarenom u godini koja prethodi godini potpisivanja), ugovorne strane pristupiti izmjenama ugovora u cilju korekcije zakupljenog prostora i visine naknade za pruženu uslugu zakupa, te da se kao mjerodavan pokazatelj udjela u prodaji uzimaju podaci društva ACNielsen d.o.o. Zagreb koje TDR mora dostaviti trgovcu na njegov zahtjev.

Obveza je trgovca da na utvrđenom prodajno-skladišnom prostoru drži (izlaže) proizvode TDR-a, a ukupna površina tog zakupljenog prostora u odnosu na ukupni istovrsni prostor kod trgovca nikada ne smije biti viša od udjela prodaje duhanskih proizvoda TDR-a na hrvatskom tržištu ostvarenom u godini koja prethodi godini potpisivanja.

Zaključno, TDR ističe kako je Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora standardni ugovor. Riječ je o ugovoru svoje vrste na koji se ne primjenjuju propisi o zakupu poslovnog prostora, ni odredbe Zakona o obveznim odnosima o zakupu.

U prilog svom očitovanju, TDR je priložio sljedeće: presliku Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora broj [...] od 31. prosinca 2010., prilog 1. istog (koji se sastoji od: Zapisnika o površini i mjestu zakupa u prodajnim mjestima, Tabličnog pregleda popisa i mjesta, te površine zakupljenog prodajnog-skladišnog prostora, Shematskog prikaza zakupljenog prodajno-skladišnog prostora, Cjenika prerađevina u RH), te Aneksa broj 1. Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora od 20. siječnja 2011., presliku Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora broj [...] od 31. prosinca 2010. i prilog 1. istog, Aneks broj 1. od 15. siječnja 2011. i Priloga 1. istog, Aneks broj 2. od 20. siječnja 2011., te Aneks broj 3. od 31. svibnja 2011. i Prilog 1. istog.

Kako bi utvrdila sve relevantne činjenice, Agencija je dopisima od 18. studenog 2011. zatražila dodatno očitovanje od TDR-a i podnositelja inicijative. Ujedno je zatražila očitovanje od sljedećih poduzetnika: Philip Morris Zagreb d.o.o., JT International Zagreb d.o.o. i Imperial Tobacco Zagreb d.o.o. Od svih naprijed navedenih poduzetnika zatražena je dostava podataka o količini (u komadima) cigareta koju su isti prodali u Republici Hrvatskoj u razdoblju od 1. lipnja 2011. do 31. listopada 2011.

U razdoblju od 2. prosinca 2011. do 16. prosinca 2011. Agencija je zaprimila zatražena očitovanja.

Također, Agencija je 18. studenog 2011. uputila dopis i Carinskoj upravi s molbom da dostavi podatke o uvoznocima duhana i cigareta, te iznos (u komadima) uvezenih proizvoda pod tarifnim brojem 2401, 2402 i 2403 u Republiku Hrvatsku u razdoblju od 1. lipnja 2011. do 31. listopada 2011.

Dopisom od 29. studenog 2011., a koji je Agencija zaprimila 2. prosinca 2011., Carinska uprava se očitovala glede naprijed navedenih podataka.

Na temelju navedenih podataka izračunat je tržišni udjel TDR-a i njegovih konkurenata u razdoblju siječanj – listopad 2011. godine, a koji su prikazani u tablici 4. na stranici 8. ovog zaključka.

## II. Mjerodavno tržište i vladajući položaj na mjerodavnom tržištu

Mjerodavno tržište utvrđuje se, sukladno članku 7. ZZTN-a, kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području.

Agencija je mjerodavno tržište u konkretnom slučaju odredila sukladno članku 7. ZZTN, na način i prema kriterijima utvrđenim Uredbom o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta („Narodne novine“, broj 9/2011; dalje: Uredba o mjerodavnom tržištu).

Agencija je sukladno članku 5. Uredbe o mjerodavnom tržištu kao mjerodavno tržište u proizvodnom smislu utvrdila tržište distribucije (trgovine) cigaretama.

S obzirom na činjenicu da je TDR s poduzetnicima koji imaju sjedište na teritoriju Republike Hrvatske sklapao sporazume koji su imali učinke na cjelokupnom teritoriju Republike Hrvatske, Agencija je mjerodavnim tržištem u zemljopisnom smislu utvrdila cjelokupan teritorij Republike Hrvatska, sukladno članku 6. Uredbe o mjerodavnom tržištu.

Budući da je predmetna inicijativa podnesena 3. kolovoza 2011., mjerodavnom godinom u konkretnom slučaju utvrđena je 2010. godina, dok su radi praćenja trenda analizirane 2006., 2007., 2008. i 2009. te prvih deset mjeseci 2011. godine. Naime, 2009. godina važna je zbog činjenice da su u toj godini izjednačene trošarine za sve skupine cigareta: A, B i C.

TDR je krajem 2010. godine samoinicijativno odlučio promijeniti svoju prodajnu politiku koju je do tada primjenjivao, te je od početka 2011. počeo primjenjivati novu. O ponašanju TDR-a u razdoblju do kraja 2010. Agencija je riješila po službenoj dužnosti 16. lipnja 2011. u predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2006-01/082, donošenjem konačnog i izvršnog rješenja klase: UP/I 030-02/2006-01/082, urbroja: 580-02-11-41-359, kojim je utvrđena zlouporaba vladajućeg položaja poduzetnika ADRIS GRUPA i TDR na mjerodavnom tržištu distribucije odnosno trgovine cigaretama na teritoriju Republike Hrvatske u razdoblju od 15. kolovoza 2004. do 31. prosinca 2010.

Krajem 2010. godine TDR je jednostrano raskinuo dotadašnje ugovore sklopljene sa svojim kupcima te od početka 2011. godine počeo primjenjivati novu prodajnu politiku. Novom prodajnom politikom značajno su izmijenjeni uvjeti poslovanja između TDR-a i kupaca /distributera njegovih proizvoda. Naime, TDR je odustao od primjene dodatnih retroaktivnih rabata, a osnovni rabat je znatno smanjio i to sa [...] posto od proizvođačke cijene na [...], [...] ili [...] posto od proizvođačke cijene, ovisno o kategoriji kojoj pojedini kupac pripada (tablica 1.).

Tablica 1. Pregled osnovnih popusta/rabata sukladno kategorizaciji kupaca

Količina prodanih pušačkih jedinica u prethodnoj godini	Manje od 100.000.000 pušačkih jedinica	Više od 100.000.000 pušačkih jedinica
Prodajni kanal		
Trgovine	[5-10]%	[5-10]%
Specijalisti	[5-10]%	[5-10]%
Benzinske postaje	[5-10]%	[5-10]%

Izvor: podnesak TDR-a od 13. prosinca 2010. u predmetu klase: 031-02/2010-01/160

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Pored osnovnog rabata temeljem Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda TDR je svojim kupcima ponudio i sklapanje Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora kojim bi zakupio određeni postotak prodajnog prostora namijenjenog prodaji duhanskih proizvoda (oko 50-60 posto). Paralelno s Ugovorom o zakupu TDR je onima koji su ga sklopili nudio i sklapanje Aneksa navedenome ugovoru kojim bi zakupio dodatnu površinu do maksimalnog iznosa koji odgovara tržišnom udjelu TDR u Republici Hrvatskoj u godini koja prethodi sklapanju navedenog Ugovora.

Podnositelj inicijative BAT navodi da je TDR upravo namjerno snizio osnovni rabat kako bi posao prodaje njegovih cigareta postao neisplativ, te ponudio Ugovor o zakupu prodajnog prostora kako bi osigurao udjel zastupljenosti na policama od [70-80] posto za sebe i time zapriječio svojim konkurentima pristup prodajnim mjestima. Naime, to stoga što je TDR s jedne strane zbog visoke potražnje za njegovim cigaretama i dalje neizbježan trgovački partner, pa da bi posao prodaje cigareta iz njegovog asortimana bio donekle isplativ, kupac po mišljenju podnositelja inicijative mora s TDR-om ugovoriti zakup prodajno skladišnog prostora i ponuditi TDR-u u zakup značajan udjel police (50-80 posto).

Kako bi se sagledali učinci nove prodajne politike TDR-a Agencija je od TDR-a prikupila podatke o broju sklopljenih ugovora s kupcima (tablica 2.).

Tablica 2. Pregled sklopljenih ugovora o prodaji duhanskih proizvoda

Segment	Ponuđeno	Potpisano	% od ponuđenog broja
Nacionalni kupci	[10-30]	[10-30]	[90-100]%
Regionalni kupci	[100-150]	[100-150]	[90-100]%
SME kupci	[3.000-4.000]	[2.500-3.000]	[80-90]%
Horeca	[500-1.500]	[500-1.500]	[90-100]%
UKUPNO	[4.000-5.000]	[3.500-4.500]	[80-90]%

Izvor: podnesak TDR-a od 21. veljače 2011. godine u predmetu klase: UP/I 030-02/2011-01/003  
Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Tablica 3. Pregled zaključenih ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora

Segment	Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora			Aneks ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora	
	Ponuđeno	Potpisano	% od ponuđenog broja	Potpisano	% od potpisanih ugovora o zakupu
Nacionalni kupci	[10-30]	[5-20]	[50-60]%	[5-20]	[90-100]%
Regionalni kupci	[100-150]	[50-100]	[60-70]%	[50-100]	[90-100]%
SME kupci	[2.000-3.000]	[1.000-2.000]	[60-70]%	[1.000-2.000]	[80-90]%
UKUPNO	[2.000-3.000]	[1.000-2.000]	[60-70]%	[1.000-2.000]	[80-90]%

Izvor: podnesak TDR-a od 21. veljače 2011. godine u predmetu klase: UP/I 030-02/2011-01/003  
Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Podatke iz tablica 2. i 3. treba tumačiti dvojako. Prvo značajan broj kupaca kako onih najznačajnijih (nacionalni i regionalni kupci) tako i onih manje značajnih (SME kupci) je pristao na uvjete iz nove TDR-ove prodajne politike, unatoč tome što je TDR pogoršao financijske uvjete. Međutim, također je razvidno i da nemali broj kupaca nisu uz Ugovor o prodaji duhanskih proizvoda pristali sklopiti Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora. Navedeno upućuje na zaključak da je TDR još uvijek u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu u smislu članka 12. ZZTN-a, ali je njegova tržišna snaga znatno oslabjela.

U usporedbi s ranijim godinama u 2011. situacija se značajno promijenila budući da [40-50] posto nacionalnih, [30-40] posto regionalnih, te [30-40] posto SME kupaca nisu pristali dati TDR-u u zakup većinu svojeg prodajno-skladišnog prostora. Time je u 2011. godini TDR-ovim konkurentima povećana mogućnost za postizanje veće prisutnosti na policama trgovaca i samim time i veće prodaje i većeg tržišnog udjela.

Nastavno je prikazana usporedba prodaje i tržišnog udjela u 2010. u odnosu na 2011. godinu ostvarena od strane TDR-a i njegovih konkurenata.

Tablica 4. Struktura mjerodavnog tržišta trgovine cigaretama u Republici Hrvatskoj iskazana u komadima u 2010. godini i u razdoblju od siječnja do listopada 2010. i 2011. godine

Poduzetnik	2010. godina		Siječanj-listopad 2010. godina		Siječanj-listopad 2011. godina	
	Prodaja u komadima cigareta	% tržišnih udjela	Prodaja u komadima cigareta	% tržišnih udjela	Prodaja u komadima cigareta	% tržišnih udjela
TDR	[...]	[70-80]	[...]	[70-80]	[...]	[60-70]
Philip Morris Zagreb	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]	[...]	[20-30]
BAT Hrvatska	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]
Imperial Tobacco Zagreb	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]
JT International Zagreb	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]
Ostali uvoz	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]
UKUPNO	[...]	100,00	[...]	100,00	[...]	100,00

Izvor: podnesci poduzetnika; podnesci poduzetnika u predmetima klase: UP/I 030-02/2006-01/082; UP/I 030-02/2011-01/003 i UP/I 030-02/2011-01/042

U prvih deset mjeseci primjene nove prodajne politike u 2011. godini TDR-u je u odnosu na isto razdoblje prethodne godine tržišni udjel pao za [10-20] posto, dok je istovremeno bez iznimke svim njegovim konkurentima, uključujući i podnositelja inicijative, tržišni udjel porastao.

Tržišni udjel podnositelja inicijative – BATa je porastao za [160-170] posto, Philip Morrisa za [10-20] posto, Imperial Tobacco-a za [210-220] posto, te JTI-a za [260-270] posto.

Osim podataka na razini godine Agencija je analizirala i kretanje prodaje cigareta i promjene tržišnih udjela po mjesecima u 2010. i 2011. godini.

Tablica 5. TDR-ova prodaja cigareta

Razdoblje	Prodaja cigareta u komadima		Indeks 2011/2010
	2010.godina	2011. godina	
Siječanj	[...]	[...]	[90-100]
Veljača	[...]	[...]	[90-100]
Ožujak	[...]	[...]	[80-90]
Travanj	[...]	[...]	[90-100]
Svibanj	[...]	[...]	[90-100]
Lipanj	[...]	[...]	[90-100]
Srpanj	[...]	[...]	[80-90]
Kolovoz	[...]	[...]	[90-100]
Rujan	[...]	[...]	[80-90]
Listopad	[...]	[...]	[90-100]
Studen	[...]		
Prosinac	[...]		

Izvor: podnesci TDR-a

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Prema podacima prikazanim u tablici 5. razvidno je da kada se usporede isti mjeseci u 2011. u odnosu na 2010. godinu, TDR-ova prodaja cigareta neprekidno pada. U razdoblju siječanj - listopad 2011. godine u odnosu na isto razdoblje 2010. godine TDR-ova prodaja cigareta je pala za [5-10] posto.



TDR-ova prodaje cigareta u 2010. i 2011. godini po mjesecima grafički je prikazana na slici 1.

Slika 1. TDR-ova prodaja cigareta

[...]

Izvor: podnesci TDR-a

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Usporedbom istih mjeseci u 2010. i 2011. godini, utvrđeno je kako je prodaja cigareta podnositelja inicijative BAT-a u 2011. godini u odnosu na 2010. gotovo neprekidno rasla. Naime, u svakom od analiziranih deset mjeseci 2011. godine, izuzev ožujka, prodaja cigareta je značajno veća nego u istom mjesecu prethodne godine (tablica 6.)

U razdoblju siječanj - listopad 2011. godine u odnosu na isto razdoblje 2010. godine BAT-ova prodaja cigareta je porasla za [160-170] posto.

Tablica 6. BAT-ova prodaja cigareta (**podnositelj inicijative**)

Razdoblje	Prodaja cigareta u		Indeks 2011/2010
	2010.godina	2011. godina	
Siječanj	[...]	[...]	[100-110]
Veljača	[...]	[...]	[110-120]
Ožujak	[...]	[...]	[90-100]
Travanj	[...]	[...]	[130-140]
Svibanj	[...]	[...]	[360-370]
Lipanj	[...]	[...]	[240-250]
Srpanj	[...]	[...]	[290-300]
Kolovoz	[...]	[...]	[410-420]
Rujan	[...]	[...]	[440-450]
Listopad	[...]	[...]	[400-410]
Studeni	[...]		
Prosinac	[...]		

Izvor: podnesci BAT-a

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Podaci iz tablice 6. grafički su prikazani na slici 2.

Slika 2. BAT-ova prodaja cigareta (**podnositelj inicijative**)

[...]

Izvor: podnesci BAT-a

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Philip Morris je također kao i podnositelj inicijative ostvario porast prodaje cigareta u 2011. u odnosu na 2010. godinu promatrano po mjesecima. U razdoblju siječanj - listopad 2011. godine u odnosu na isto razdoblje 2010. godine Philip Morris-ova prodaja cigareta je porasla za [10-20] posto.

Tablica 7. Philip Morris-ova prodaja cigareta

Razdoblje	Prodaja cigareta u komadima		Indeks 2011/2010
	2010.godina	2011. godina	
Siječanj	[...]	[...]	[140-150]
Veljača	[...]	[...]	[130-140]
Ožujak	[...]	[...]	[110-120]
Travanj	[...]	[...]	[130-140]
Svibanj	[...]	[...]	[100-110]
Lipanj	[...]	[...]	[120-130]
Srpanj	[...]	[...]	[100-110]
Kolovoz	[...]	[...]	[100-110]
Rujan	[...]	[...]	[120-130]
Listopad	[...]	[...]	[90-100]
Studen	[...]		
Prosinac	[...]		

Izvor: podnesci Philip Morris-a

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Podaci o prodaji cigareta iz tablice 7. grafički su prikazani na slici 3.

### Slika 3. Philip Morris-ova prodaja cigareta

[...]

Izvor: podnesci Philip Morris-a

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Usporedbom istih mjeseci u 2010. i 2011. godini, razvidno je kako je prodaja cigareta Imperial Tobacco-a u 2011. godini u odnosu na 2010. neprekidno rasla. Naime, u svakom od analiziranih deset mjeseci 2011. godine, prodaja cigareta je značajno veća nego u istom mjesecu prethodne godine (tablica 8.).

U razdoblju siječanj - listopad 2011. godine u odnosu na isto razdoblje 2010. godine Imperial Tobacco-ova prodaja cigareta je porasla za [220-230] posto.

Tablica 8. Imperial Tobacco-ova prodaja cigareta

Razdoblje	Prodaja cigareta u komadima		Indeks 2011/2010
	2010.godina	2011. godina	
Siječanj	[...]	[...]	[300-310]
Veljača	[...]	[...]	[190-200]
Ožujak	[...]	[...]	[270-280]
Travanj	[...]	[...]	[240-250]
Svibanj	[...]	[...]	[450-460]
Lipanj	[...]	[...]	[420-430]
Srpanj	[...]	[...]	[180-190]
Kolovoz	[...]	[...]	[330-340]
Rujan	[...]	[...]	[640-650]
Listopad	[...]	[...]	[540-550]
Studen	[...]		
Prosinac	[...]		

Izvor: podnesci Imperial Tobacco-a

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Podaci o prodaji cigareta Imperial Tobacco-a iz tablice 8. grafički su prikazani na slici 4.

Slika 4. Imperial Tobacco-ova prodaja cigareta

[...]

Izvor: podnesci Imperial Tobacco-a  
Obrađeno: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

JTI je započeo sa svojim poslovanjem u Republici Hrvatskoj u veljači 2010., te je prve pošiljke cigareta uveo u travnju 2010. Prema podacima prikazanim u tablici 9. razvidno je kako je prodaja cigareta JTI-a u 2011. godini u odnosu na 2010. promatrano po mjesecima neprekidno rasla. Naime, u svakom od analiziranih mjeseci u 2011. godini, prodaja cigareta je značajno veća nego u istom mjesecu prethodne godine (tablica 9.).

U razdoblju travanj - listopad 2011. godine u odnosu na isto razdoblje 2010. godine JTI-eva prodaja cigareta je porasla za [190-200] posto.

Tablica 9. JTI-eva prodaja cigareta

Razdoblje	Prodaja cigareta u komadima		Indeks 2011/2010
	2010. godina	2011. godina	
Siječanj		[...]	
Veljača		[...]	
Ožujak		[...]	
Travanj	[...]	[...]	[520-530]
Svibanj	[...]	[...]	[410-420]
Lipanj	[...]	[...]	[320-330]
Srpanj	[...]	[...]	[210-220]
Kolovoz	[...]	[...]	[260-270]
Rujan	[...]	[...]	[280-290]
Listopad	[...]	[...]	[210-220]
Studeni	[...]		
Prosinac	[...]		

Izvor: podnesci JTI-a  
Obrađeno: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Podaci o JTI-ovoj prodaji cigareta iz tablice 9. grafički su prikazani na slici 5.

Slika 5. JTI-eva prodaja cigareta

[...]

Izvor: podnesci JTI-a

Obrada: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Usporedbom istih mjeseci u 2010. i 2011. godini, utvrđeno je kako TDR-ova prodaja cigareta u 2011. godini u usporedbi s 2010. godinom neprekidno pada. Naime, u svakom od analiziranih deset mjeseci 2011. godine prodaja cigareta je manja nego u istom mjesecu prethodne godine (tablica 5. i slika 1.).

Istovremeno, prema istom kriteriju usporedbe istih mjeseci u dvije godine, podnositelju inicijative BAT-u Hrvatska prodaja cigareta u 2011. godini u usporedbi s 2010. godinom konstantno i značajno raste. U svakom od deset mjeseci 2011. godine prodaja cigareta je veća nego u istom mjesecu prethodne godine, a naročito od svibnja (tablica 6. i slika 2.), u kojem je zabilježen porast od [260-270] posto u odnosu na svibanj 2010. Uspoređujući mjesece iste godine BAT u svibnju 2011. bilježi rast u prodaji od [180-190] posto u odnosu na travanj 2011.

Isti trend bilježe i ostali TDR-ovi konkurenti – Philip Morris, Imperial Tobacco i JTI, a što je prikazano u tablicama 7,8 i 9, te na slikama 3, 4 i 5.

Usporedbom prodaje u razdoblju siječanj –listopad 2011. sa istim razdobljem u 2010. godini razvidno je da je TDR-u prodaja cigareta pala za [5-10] posto, dok je istovremeno svim konkurentima, uključujući i podnositelja inicijative – BAT, prodaja cigareta u promatranom razdoblju značajno porasla. BAT-u je prodaja cigareta u promatranom razdoblju porasla za [160-170] posto, a preostalim TDR-ovim konkurentima – Philip Morrisu i Imperial Tobacco-u za [10-20] posto i [220-230] posto. JTI-u je prodaja cigareta u razdoblju travanj-listopad 2011. u odnosu na isto razdoblje u 2010. godinu porasla za [190-200] posto.

Na mjerodavnom tržištu prisutne su sezonske varijacije u potražnji za cigaretama i posljedično i u ostvarenoj prodaji cigareta. Tijekom ljetnih mjeseci raste potražnja za cigaretama (turistička sezona) svim sudionicima na mjerodavnom tržištu, ali je taj porast

značajno izraženiji za cigaretama TDR-ovih konkurenata. To se značajno odražava i na tržišni udjel ostvaren u prodaji cigareta po pojedinim mjesecima.

Tablica 10. Pregled kretanja tržišnih udjela u 2010. i 2011. godini po mjesecima

	TDR 2010.	TDR 2011.	Philip Morris Zagreb 2010.	Philip Morris Zagreb 2011.	BAT Hrvatska 2010.	BAT Hrvatska 2011.	Imperial Tobacco Zagreb 2010.	Imperial Tobacco Zagreb 2011.	JT International Zagreb 2010.	JT International Zagreb 2011.
Siječanj	[80-90]	[60-70]	[10-20]	[20-30]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	-	[0-5]
Veljača	[70-80]	[60-70]	[20-30]	[20-30]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	-	[0-5]
Ožujak	[70-80]	[60-70]	[20-30]	[20-30]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	-	[0-5]
Travanj	[70-80]	[60-70]	[20-30]	[20-30]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Svibanj	[70-80]	[60-70]	[20-30]	[20-30]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Lipanj	[70-80]	[60-70]	[20-30]	[20-30]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Srpanj	[60-70]	[60-70]	[20-30]	[30-40]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Kolovoz	[60-70]	[50-60]	[30-40]	[30-40]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Rujan	[70-80]	[60-70]	[20-30]	[20-30]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Listopad	[70-80]	[60-70]	[20-30]	[20-30]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Studeni	[70-80]		[20-30]		[0-5]		[0-5]		[0-5]	
Prosinac	[70-80]		[20-30]		[0-5]		[0-5]		[0-5]	

Izvor: podnesci poduzetnika

Obrađeno: Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

Tijekom ljetnih mjeseci, a poglavito u kolovozu kada je potražnja za cigaretama TDR-ovih konkurenata najizraženija TDR-ov tržišni udjel pada na najnižu razinu u analiziranom razdoblju od deset mjeseci 2011. godine. Tako je u kolovozu 2011. TDR-ov tržišni udjel pao na [50-60] posto dok je istovremeno udjel Philip Morrisa iznosio preko [30-40] posto, a i podnositelj inicijative ostvario je u tom mjesecu najveći udjel u usporedbi s ostalim mjesecima 2011. Navedeno upućuje na nedvojben zaključak da mjerodavno tržište trgovine (distribucije) cigareta u Republici Hrvatskoj nije zatvoreno za TDR-ove konkurente u smislu da je TDR temeljem politike zakupa prodajno-skladišnog prostora trgovaca na malo tijekom 2011. godine zatvorio i onemogućio svojim konkurentima pristup maloprodajnoj mreži. Razina prisutnosti i zastupljenosti proizvoda TDR-ovih konkurenata u trgovini na malo je dovoljna da u slučaju povećane potražnje za tim proizvodima ista bude i zadovoljena kroz povećanu prodaju.

Naime, da je zastupljenost i prisutnost proizvoda TDR-ovih konkurenata na prodajnim mjestima hrvatskih trgovaca na malo zanemariva i simbolična, kao što to sugerira podnositelj inicijative BAT, onda TDR-ovi konkurenti ne bi mogli ostvariti tako značajan porast prodaje i tržišnog udjela u 2011. godini.

### III. Temeljem provedenog prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Agencija je utvrdila sljedeće činjenice:

Vežano uz navode BAT-a o postupanju i prodajnoj politici TDR-a koja je u primjeni od 1. siječnja 2011. Agencija je navedeno već utvrđivala u predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/003, u kojem je 13. listopada 2011., postupajući temeljem inicijative Udruge trgovaca Međimurja, sa sjedištem u Čakovcu, Park R. Krokepa 1, Divne Trstenjak vlasnice trgovačkog obrta BUBA, sa sjedištem u Zagrebu, Aleja Blaža Jurišića 69, SMOKING d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Velikopoljska 12 i KAEROTRADE d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Vodnikova 10, donijela zaključak klase: UP/I 030-02/2011-01/003, urbroja: 580-02-2011-41-038, kojim se inicijativa odbacuje jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti u smislu članka 38. stavaka 5. i 7. ZZTN-a. Navedeni zaključak Agencije dostupan je javnosti na službenoj internet stranici Agencije: [www.aztn.hr/odluke](http://www.aztn.hr/odluke).

U bitnome istovjetnu odluku Agencija je donijela 12. siječnja 2012. i u predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/026, postupajući temeljem inicijative poduzetnika JT International Zagreb d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Boškovićeve 28 (dalje: JTI), s obzirom na činjenicu da je rečeni poduzetnik u podnesenoj inicijativi označio spornima iste odredbe u prodajnoj politici TDR-a koja je u primjeni od 1. siječnja 2011., a koje su označili i spomenuti podnositelji inicijative u predmetu Agencije pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/003.

Slijedom navedenoga i budući da je predmetna inicijativa BAT-a u bitnome istovrsna naprijed navedenim inicijativama, a sukladno načelu ne bis in idem, u privitku ovoga zaključka dostavlja se na znanje i prethodno spomenuti zaključci Agencije, klase: UP/I 030-02/2011-01/003, urbroja: 580-02-2011-41-038, od 13. listopada 2011 i klase: UP/I 030-02/2011-01/026, urbroja: 580-06/41-2012-035 od 12. siječnja 2012.

Tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu u navedenom predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/003 Agencija je izvršila analizu Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda, Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora i pripadajućih Aneksa navedenim ugovorima koje je TDR sklapao sa kupcima u razdoblju od listopada 2010. do kolovoza 2011., prikupila podatke o stanju na mjerodavnom tržištu u dužem razdoblju, te ispitala sve činjenice i okolnosti na koje su upućivali podnositelji inicijative. Stoga je temeljem navedenoga, utvrđeno da nema dostatnih indicija da je novom prodajnom politikom koja je u primjeni od 1. siječnja 2011. godine TDR imao namjeru zlouporabiti vladajući položaj na mjerodavnom tržištu trgovine cigaretama u Republici Hrvatskoj, niti da je njeno relativno kratko razdoblje primjene moglo imati negativne učinke na tržišno natjecanje na tom tržištu, u smislu članka 13. ZZTN-a.

Utvrđeno je da TDR-ovu važeću prodajnu politiku sačinjavaju sljedeći ugovori:

- Ugovor o prodaji duhanskih proizvoda,
- Aneks br. 1. Ugovoru o prodaji duhanskih proizvoda (kojim se izmjenjuje i dopunjuje Ugovor o prodaji duhanskih proizvoda),
- Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora,
- Aneks br. 2. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora (kojim se izmjenjuje i dopunjuje Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora)
- Aneks br. 3. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora (kojim prestaje vrijediti Aneks br. 1. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora).

TDR je samoinicijativno odlučio promijeniti svoju prodajnu politiku krajem 2010. godine s početkom njene primjene od 1. siječnja 2011. godine. Stoga je TDR dopisom kojeg je Agencija zaprimila 28. rujna 2010. godine, u predmetu klase: 031-02/2010-01/160, dostavio Agenciji nacрте prijedloga Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda i Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora, te zatražio mišljenje Agencije na navedene nacрте Ugovora. Agencija u pravilu ne daje mišljenja na ugovore između poduzetnika. Međutim, kako je bila riječ o poduzetniku za kojeg je bilo dostatnih indicija da se na mjerodavnom tržištu u trenutku zaprimanja novih nacрта Ugovora ponaša protivno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja (a što je u konačnici i utvrđeno u predmetu klase: UP/I 030-02/2006-01/082, rješenjem Agencije od 16. lipnja 2011., koje je konačno i izvršno i koje je objavljeno u „Narodnim novinama“, br. 103/2011, a kojim je utvrđeno da su ADRIS GRUPA i TDR, koji je pod kontrolom ADRIS GRUPE, u razdoblju od 15. kolovoza 2004. do 31. prosinca 2010. ograničili tržišno natjecanje zlouporabom vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu distribucije (trgovine) cigaretama na teritoriju Republike Hrvatske, u smislu članka 16. stavka 1. i stavka 2. točke 3. i 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 122/2003), Agencija je iznimno dala 23. prosinca 2010. mišljenje. Navedeno mišljenje u predmetu klase: 031-02/2010-01/160 na predložene nacрте Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda i nacрте Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora, Agencija je dala isključivo s ciljem što ranije ponovne uspostave učinkovitog tržišnog natjecanja na predmetnom mjerodavnom tržištu.

Agencija je za prvo dostavljene nacрте ugovora o prodaji duhanskih proizvoda i ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora ocijenila da sadrže određene odredbe koje bi mogle biti sporne, odnosno koje bi mogle dovesti do narušavanja tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, te je TDR-u uputila primjedbe na te odredbe. TDR je stoga izvršio izmjene i/ili dopune navedenih nacрта Ugovora i iste u navedenom predmetu dostavio 13. i 16. prosinca 2010.

Agenciji na uvid. Agencija je na konačni tekst nacrtu Ugovora 23. prosinca 2010. dala pozitivno mišljenje.

Međutim, kako je TDR, sa značajnim dijelom svojih poslovnih partnera već krajem 2010. prije dostave mišljenja Agencije, sklopio navedene ugovore s početkom njihove primjene od 1. siječnja 2011., izmjena tih ugovora bila je moguća jedino sklapanjem aneksa navedenim ugovorima. Slijedom navedenoga, a uzimajući u obzir primjedbe iznesene od strane Agencije, TDR je Ugovor o prodaji duhanskih proizvoda i Ugovor o zakupu prodajno-skladišnog prostora uskladio u cijelosti s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja putem sklapanja Aneksa br. 1. Ugovoru o prodaji duhanskih proizvoda i Aneksa br. 2. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora.

Aneksom br. 1 Ugovoru o prodaji duhanskih proizvoda izmijenjene su odredbe Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda koje su se odnosile na cijene, uvjete prodaje novih proizvoda i međusobno izvješćivanje, odnosno izmijenjeni su članci 2., 3.8. i 7.6. Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda, na način sukladan Ugovoru o prodaji duhanskih proizvoda o kojem je Agencija dala pozitivno mišljenje. TDR je već u siječnju pristupio sklapanju spomenutog aneksa sa svojim kupcima, o čemu je izvijestio Agenciju i dostavio dokaze o tome podnescima od 1. ožujka 2011. i 23. ožujka 2011.

TDR je Aneksom br. 2 Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora brisao odredbe članka 2.1. 2.4. i 5.2. Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora koje su uređivale obveze zakupodavca i trajanje ugovora, a izmijenjen je članak 2.3., koji postaje članak 2.2. i to na način sukladan Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora o kojem je Agencija dala pozitivno mišljenje. TDR je već počevši od siječnja 2011. pristupio sklapanju Aneksa br. 2. Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora sa svojim kupcima, o čemu je izvijestio Agenciju i dostavio dokaze o tome podnescima od 1. ožujka 2011. i 23. ožujka 2011.

Budući da je iz dokumentacije zaprimljene u predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/003 bilo razvidno da je TDR paralelno s ugovorom o zakupu prodajno-skladišnog prostora sklapao i Aneks br. 1. navedenome ugovoru koji je sadržavao odredbu članka 3.1. s elementima jednostranosti koja bi mogla biti sporna da je primijenjena u praksi, TDR je tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu u navedenom predmetu dostavio Agenciji nacrt prijedloga Aneksa br. 3. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora koji je ponudio svojim kupcima na sklapanje, a kojim je uređeno da njegovim stupanjem na snagu prestaje vrijediti u cijelosti Aneks br. 1. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora. Spomenuti Aneks br. 3 ne sadrži odredbe protivne propisima o zaštiti tržišnog natjecanja. Također, TDR je Agenciji tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu u navedenom predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/003 u više navrata (1. i 23. ožujka 2011.) dostavio dokaze o tome da je svoju novu prodajnu politiku u cijelosti uskladio s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, odnosno dostavio je Agenciji na uvid sve važeće ugovore i anekse ugovora. O posljednjim izmjenama izvijestio je Agenciju podneskom od 18. kolovoza 2011. kojime je upoznao Agenciju da je dovršio i postupak potpisivanja Aneksa br. 3. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora sa svim poslovnim partnerima s kojima je do tada imao sklopljen Aneks br. 1. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora, te dostavio popis trgovaca i preslike Aneksa br. 3. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora u kategoriji specijalisti.

Na taj način TDR je prije formalnog pokretanja postupka u navedenom predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/003, odnosno u fazi prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, izmijenio sve odredbe ugovora koje bi mogle biti sporne, što ukazuje na namjeru TDR-a da s novom prodajnom politikom koju primjenjuje od 1. siječnja 2011. svoje postupanje na mjerodavnom tržištu uskladi s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja. Štoviše, Aneks br. 1 Ugovoru o prodaji duhanskih proizvoda kojima su izmijenjene odredbe Ugovora o prodaji duhanskih proizvoda i Aneks br. 2. Ugovoru o zakupu



prodajno-skladišnog prostora kojim su izmijenjene odredbe Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora, TDR je započeo potpisivati sa svojim kupcima 20. siječnja 2011., dakle prije podnošenja inicijative u predmetu klase: UP/I 030-02/2011-01/003.

Stoga je utvrđeno da ne postoje dostatne indicije da je TDR imao namjeru novom prodajnom politikom kršiti propise o zaštiti tržišnog natjecanja, niti da postoje dostatne indicije da je primjena nove prodajne politike počevši od 1. siječnja 2011. dovela do negativnih učinaka na tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu. Potonje osobito iz razloga što su odredbe na koje su uputili podnositelji inicijative bile na snazi vrlo kratko i nisu mogle dovesti do narušavanja tržišnog natjecanja. Upravo suprotno, u tom je razdoblju nastavljen pad tržišnog udjela TDR-a, što je ekonomski nedvojben pokazatelj slabljenja njegove tržišne snage na mjerodavnom tržištu.

U odnosu na navode BAT-a kao podnositelja inicijative u ovom predmetu koji se odnose na ugovornu kaznu, Agencija ističe da općenito promatrano malusi kao naknada štete za neizvršenje ugovornih obveza nisu zabranjeni, već u većini slučajeva čine sastavni dio svakog kupoprodajnog ugovora. Svaki Ugovor o kupoprodaji uobičajeno sadrži odredbe kojima je uređeno da ona ugovorna strana koja pretrpi štetu uslijed neizvršenja obveza druge ugovorne strane ima pravo na naknadu štete u određenom ugovorenom iznosu.

Članci 3.3. i 5.4. Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora upravo predstavljaju takve odredbe. Malus ili ugovorna kazna, osim što osiguravaju naknadu štete onoj ugovornoj strani koja ju je pretrpjela, imaju i preventivnu ulogu u smislu da mehanizam ugovorne kazne upravo tjera sve ugovorne strane da ispune svoje ugovorne obveze na koje su potpisom ugovora pristale. Pri tom, Agencija je temeljem detaljne analize utvrdila da u konkretnom slučaju obveza održavanja omjera izloženosti cigareta na prodajnom mjestu ne potiče na isključivu ili gotovo isključivu kupnju odnosno na lojalnost TDR-u, a što bi bilo u suprotnosti sa ZZTN-om.

Slijedom navedenog, malus ili ugovornu kaznu kojom se regulira naknada štete iz Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora nije u suprotnosti s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja. Pri tome, Agencija nije ulazila u ocjenu je li ugovorna kazna iz Ugovora o zakupu prodajno-skladišnog prostora previsoka ili preniska, već jesu li ugovorne obveze na čije ispunjenje ugovorna kazna „primorava“ ugovorne strane, protivne ZZTN-u. Sama visina, odnosno razmjernost ugovorne kazne je pitanje Zakona o obveznim odnosima i eventualnog spora pred nadležnim Trgovačkim sudom.

TDR se novom prodajnom politikom obvezao kupcu, izravno Ugovorom o zakupu prodajno-skladišnog prostora, da će maksimalni zakup prodajno-skladišnog prostora kod kupca biti u korelaciji s njegovim tržišnim udjelom na nacionalnoj razini u godini koja prethodi godini sklapanja ugovora, te da će se maksimum zakupa prodajno-skladišnog prostora u sljedećoj godini regulirati aneksom, u odnosu na ostvareni tržišni udjel TDR-a u prethodnoj godini.

Stoga će u 2012. godini maksimalni prostor za zakup od strane TDR-a biti smanjen s obzirom na činjenicu da je njegov tržišni udjel za prvih deset mjeseci 2011. značajno pao u odnosu na udjel u 2010. godini. Za koliko će TDR morati smanjiti zakupljenu površinu kod onih zakupodavaca kod kojih je za sada ona maksimalna, pokazat će, odnosno mjerodavni su podaci AC Nielsena o tržišnim udjelima TDR-a u prodaji cigareta u Republici Hrvatskoj u 2011. godini. Naime, temeljem članka 2.2. Aneksa br. 2. Ugovoru o zakupu prodajno-skladišnog prostora određeno je da će kao mjerodavan pokazatelj tržišnog udjela TDR-a vrijediti podaci dobiveni od društva AC Nielsen d.o.o. Zagreb, koje će TDR dostaviti zakupodavcu na njegov zahtjev.

IV. Na temelju dostavljene dokumentacije i utvrđenog činjeničnog stanja u ovom predmetu, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće) je sukladno ovlastima iz članka 27. i članka 31. ZZTN-a, na 98. sjednici, održanoj 9. veljače 2012., razmatralo navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa BAT-a, u smislu članka 38. stavaka 5. i 7. ZZTN-a odbaci jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja protiv ADRIS GRUPE i s njime povezanog poduzetnika TDR po službenoj dužnosti u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 13. ZZTN-a.

Vijeće svoju odluku obrazlaže kako slijedi:

U konkretnom slučaju, utvrđeno je da se TDR, u smislu članka 12. ZZTN-a, nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu distribucije (trgovine) cigaretama u Republici Hrvatskoj u promatranom razdoblju od početka 2010. do listopada 2011. sa tržišnim udjelom od [60-80] posto.

Iako su tržišni udjeli korisna prva indicija tržišne strukture i važnosti različitih poduzetnika aktivnih na tržištu, tržišni udjeli tumače se u svjetlu konkretnih uvjeta na tržištu. Naime, rečeni je poduzetnik izložen značajnom konkurentskom pritisku drugih poduzetnika koji u svojoj ponudi imaju proizvode koji i po kvaliteti i cijeni konkuriraju rečenom poduzetniku.

Upravo konkurentski pritisak dovodi do kontinuiranog ubrzanog pada TDR-ove prodaje cigareta i posljedično pada tržišnog udjela u čitavom promatranom razdoblju, a naročito od početka primjene nove prodajne politike tj. od 1. siječnja 2011. Navedeno potvrđuje detaljno provedena ekonomska analiza koja ukazuje na podatak da je u prvih deset mjeseci 2011. tržišni udjel TDR-a pao na [60-70] posto sa [70-80] posto koliko je iznosio u prvih deset mjeseci prethodne 2010. godine.

Vezano uz navode podnositelja inicijative o postupanju i prodajnoj politici TDR-a koja je u primjeni od 1. siječnja 2011., Agencija je navedeno već utvrđivala u predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/003, u kojem je 13. listopada 2011., postupajući temeljem inicijative Udruge trgovaca Međimurja, sa sjedištem u Čakovcu, Park R. Kropka 1, Divne Trstenjak vlasnice trgovačkog obrta BUBA, sa sjedištem u Zagrebu, Aleja Blaža Jurišića 69, SMOKING d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Velikopoljska 12 i KAEROTRADE d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Vodnikova 10, donijela zaključak klase: UP/I 030-02/2011-01/003, urbroja: 580-02-2011-41-038, kojim se inicijativa odbacuje jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti u smislu članka 38. stavaka 5. i 7. ZZTN-a. Navedeni zaključak Agencije dostupan je javnosti na službenoj internet stranici Agencije: [www.aztn.hr/odluke](http://www.aztn.hr/odluke).

U bitnome istovjetnu odluku Agencija je donijela 12. siječnja 2012. i u predmetu pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/026, postupajući temeljem inicijative poduzetnika JT International Zagreb d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Boškovićeve 28 (dalje: JTI), s obzirom na to da je rečeni poduzetnik u podnesenoj inicijativi označio spornima iste odredbe u prodajnoj politici TDR-a koja je u primjeni od 1. siječnja 2011., a koje su označili i spomenuti podnositelji inicijative u predmetu Agencije pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/2011-01/003.

Agencija je nakon zaprimanja predmetne inicijative BAT-a, a u svrhu praćenja trenda, prikupila i obradila podatke za duže vremensko razdoblje odnosno za razdoblje od 2006. do kraja listopada 2011.

Ekonomsom analizom je utvrđeno kako je tržišni udjel TDR-a u 2008. iznosio [80-90] posto, a udjel konkurenata je iznosio posljedično [10-20] posto, što znači da je odnos između tržišnog udjela TDR-a i njegovih konkurenata bio otprilike [...] prema 1. U 2009. godini tržišni udjel TDR-a iznosio je [70-80] posto, a udjel konkurenata [20-30] posto, tako da je odnos

između tržišnog udjela TDR-a i njegovih konkurenata bio oko [...] prema 1. Udjel TDR-a u 2010. iznosio je [70-80] posto, a udjel konkurenata iznosio je posljedično [20-30] posto, što znači da se odnos između tržišnog udjela TDR-a i njegovih konkurenata promijenio na [...] prema 1. U samo prvih deset mjeseci 2011. TDR-ov tržišni udjel je u odnosu na 2010. godinu dodatno pao za [10-20] posto i iznosio je [60-70] posto. Slijedom navedenoga, osim što konstantno pada, TDR-ov tržišni udjel pada ubrzano, poglavito od 2009. godine kada su izjednačene trošarine, te u 2011. godini kada je uvedena nova prodajna politika TDR-a. Dakle, odnos tržišnog udjela TDR-a i njegovih konkurenata sveo se u 2011. godini na [...] prema 1.

S tim u vezi će maksimalni prostor za zakup od strane TDR-a u 2012. biti smanjen s obzirom na činjenicu da je njegov tržišni udjel za prvih deset mjeseci 2011. značajno pao u odnosu na udjel u 2010. Time je povećana mogućnost TDR-ovim konkurentima, pa time i podnositelju inicijative, za postizanje veće prisutnosti na policama trgovaca i samim time i veće prodaje i većeg tržišnog udjela.

Rečeno je nespojivo sa utvrđenjem podnositelja inicijative kako TDR-ova nova prodajna politika ima učinak zatvaranja i ograničavanja pristupa distributivnim kanalima trgovine na malo i veliko za druge poduzetnike, potencijalne konkurente na tržištu trgovine duhanskim prerađevinama. Takav kontinuirani, značajni i ubrzani pad tržišnog udjela TDR-a, te s time povezano i znatno slabljenje njegove tržišne snage, općenito dovodi u pitanje i njegov vladajući položaj.

Temeljem provedene pravne i ekonomske analize razvidno je da TDR nije bio u mogućnosti svojom prodajnom politikom koja je na snazi od 1. siječnja 2011. spriječiti pristup tržištu niti ograničiti rast konkurencije na ovom tržištu u Republici Hrvatskoj.

Stoga, predmetna inicijativa ne predstavlja dostatnu indiciju za pokretanje postupka po službenoj dužnosti radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja protiv ADRIS GRUPE i s njime povezanog poduzetnika TDR, u smislu članka 38. stavka 1. i članka 39., a vezano za primjenu članaka 12. i 13. ZZTN-a.

S obzirom na činjenicu da nema uvjeta za pokretanje postupka u ovom predmetu, nema niti uvjeta za donošenje privremene mjere u smislu članka 51. stavka 1. ZZTN-a.

Slijedom navedenoga, Agencija je, temeljem odluke Vijeća, a primjenom članka 38. stavka 5. ZZTN-a, odlučila kao u izreci ovoga zaključka.

#### Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog zaključka nije dopuštena žalba, ali nezadovoljna stranka može tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovoga zaključka.

Predsjednica Vijeća za  
zaštitu tržišnog natjecanja

mr.sc. Olgica Spevec

**Napomena:**

*Budući da podaci označeni [...] te podaci u rasponima predstavljaju poslovnu tajnu u smislu članka 53. ZZTN, isti su izuzeti od objavljivanja, pa su navedeni podaci izostavljeni iz teksta, odnosno koriste se skraćenice naziva i postoci u rasponu.*