

Klasa: UP/I 030-02/2011-02/009
Urbroj: 580-06/41-12-017
Zagreb, 12. ožujka 2012.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja temeljem članka 31., članka 38. stavka 2. i članka 58. stavka 2. točke 5. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 79/09), u upravnoj stvari ocjene dopuštenosti koncentracije poduzetnika Agrokor koncern za upravljanje društvima, proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Trg Dražena Petrovića 3 i poduzetnika Poslovni sistem Mercator d.d., sa sjedištem u Ljubljani, Dunajska cesta 107, Republika Slovenija, temeljem prethodne prijave namjere provedbe koncentracije koju je podnio poduzetnik Agrokor d.d., zastupan po zakonskom zastupniku Ivici Todoriću, predsjedniku Uprave, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: Mladen Cerovac, mag.iur., zamjenik predsjednice Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, Milivoj Maršić, dipl.oec., Vesna Patrlj, dipl.iur., i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, sa 101. sjednice, održane 12. ožujka 2012., donosi sljedeći

Z A K L J U Č A K

- I. Odbacuje se prethodna prijava namjere provedbe koncentracije poduzetnika jer ne postoje zakonske pretpostavke za pokretanje postupka ocjene dopuštenosti koncentracije poduzetnika.
- II. Poduzetnik Agrokor d.d. obveznik je plaćanja upravne pristojbe u iznosu od 5.000,00 kuna u korist Državnog proračuna Republike Hrvatske.

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

O b r a z l o ž e n j e

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 13. rujna 2011., temeljem članka 19. stavka 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 79/09; dalje: ZZTN), nepotpunu prethodnu prijavu namjere provedbe koncentracije poduzetnika (dalje: prethodna prijava koncentracije) koja je trebala nastati stjecanjem kontrole od strane poduzetnika Agrokor koncern za upravljanje društvima, proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Trg Dražena Petrovića 3 (dalje: Agrokor) nad poduzetnikom Poslovni sistem Mercator d.d., sa sjedištem u Ljubljani, Dunajska cesta 107, Republika Slovenija, (dalje: Mercator) i to stjecanjem većine udjela u temeljnom kapitalu Mercatora, u smislu odredbe članka 15. stavka 1. točke 2. ZZTN.

Prethodnu prijavu koncentracije dostavio je Agenciji na ocjenu poduzetnik Agrokor, zastupan po Ivici Todoriću, predsjedniku Uprave.

Prethodna prijava koncentracije podnesena je Agenciji sukladno člancima 19. i 20. ZZTN-a i odredbama Uredbe o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika («Narodne novine», broj 38/11; dalje: Uredba o koncentracijama).

Temeljem članka 19. stavka 3. ZZTN-a, propisano je kako se prijava namjere koncentracije podnosi Agenciji na ocjenu nakon zaključenja ugovora kojim se stječe kontrola ili prevladavajući utjecaj nad poduzetnikom ili dijelom poduzetnika, odnosno nakon objave javne ponude, a prije provedbe koncentracije.

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

Uvidom u prethodnu prijavu koncentracije utvrđeno je postojanje namjere jednog sudionika koncentracije, poduzetnika Agrokor, za kupnjom paketa dionica Mercatora, kao i stvarna namjera dioničara Mercatora za prodajom paketa dionica nekome od ponuditelja, ali iz zaprimljene dokumentacije i očitovanja nije bila razvidna stvarna namjera oba sudionika prijavljene koncentracije (Agrokora i Mercatora) za zaključenjem ugovora o prodaji 52,1% dionica Mercatora Agrokoru, u smislu članka 19. stavka 4. ZZTN-a.

Stoga je Agencija 23. rujna 2011. zatražila od Agrokora dokaz o postojanju stvarne namjere oba sudionika koncentracije za prodaju većine udjela u temeljnom kapitalu Mercatora poduzetniku Agrokor.

Agrokor je 6. listopada 2011. Agenciji dostavio pisano očitovanje u kojem je izričito potvrdio da namjerava podnijeti ponudu za kupnju 52,1% dionica Mercatora, čijom kupnjom bi stekao kontrolu nad poduzetnikom Mercator. Pri tom je Agrokor istaknuo da je njegova namjera sudjelovanja u postupku prodaje većinskog udjela u temeljnom kapitalu Mercatora stvarna, istinska i dana u dobroj vjeri. To, stav je Agrokora, dokazuje i činjenica da je Agrokor odabrao i angažirao tim međunarodnih financijskih, pravnih i drugih stručnih savjetnika koji mu u ostvarenju te namjere pomažu, te je s tim u svezi imao i značajne troškove.

S obzirom na to da je Agencija, sukladno informacijama iz medija, primjerice iz objavljenog članka «Bitka za Mercator II. dio: Todorić daje 2 milijarde eura» u tiskovini «Poslovni dnevnik» od 18. listopada 2011., imala saznanja da je postupak prikupljanja neobvezujućih ponuda za kupnju 52,1% udjela u temeljnom kapitalu Mercatora proveden 17. listopada 2011., te da je neobvezujuću ponudu dalo nekoliko ponuditelja, među kojima je i Agrokor, Agencija je 25. listopada 2011. Agrokoru naložila dostavu dokaza o podnijetoj neobvezujućoj ponudi Agrokora za kupnju 52,1% dionica Mercatora, uz navođenje detaljnog opisa i pojašnjenja tijeka cjelokupnog postupka prodaje većine dionica u temeljnom kapitalu Mercatora, uključujući postupak i rokove prikupljanja obvezujućih ponuda, te postupak i rokove odabira konačnog kupca 52,1% udjela u temeljnom kapitalu poduzetnika Mercator.

Agrokor je, na traženje Agencije, 31. listopada 2011. Agenciji dostavio neobvezujuću ponudu za kupnju 52,1% dionica Mercatora, od 17. listopada 2011. s privitcima, te se očitovao da je u intenzivnim pregovorima sa konzorcijem prodavatelja o potpisivanju ugovora o ekskluzivnosti kojim bi se Agrokoru omogućilo pravo prvenstva u pregovorima sa konzorcijem.

Također, Agrokor je 8. studenoga 2011. Agenciji dostavio Ugovor o ekskluzivnosti kojeg je 7. studenoga 2011. sklopio s konzorcijem prodavatelja 52,1% udjela u temeljnom kapitalu Mercatora.

Budući da je uvidom u dostavljenu prethodnu prijavu koncentracije utvrđeno da ista nije bila potpuna, Agencija je 25. studenoga 2011., temeljem članka 20. stavka 1. i članka 21. stavka 4. ZZTN-a i članka 5. Uredbe o koncentracijama, zatražila njezinu dopunu.

S obzirom na to da je Agrokor u prethodnoj prijavi koncentracije od 13. rujna 2011. posebno naveo da bi provedba predmetne koncentracije mogla imati značajan učinak na tržišno natjecanje i izrazio spremnost na predlaganje mjera u cilju zaštite interesa dobavljača i kupaca/potrošača navedeno je ukazivalo na inicijativu Agrokoru da, u smislu članka 22. stavka 5. ZZTN-a, dostavi prijedlog određenih mjera i uvjeta kojima bi se trebali otkloniti značajni učinci predmetne koncentracije na tržišno natjecanje.

Sukladno stavku 4. članka 22. ZZTN-a, ako tijekom postupka ocjene koncentracije Agencija utvrdi da se koncentracija može dopustiti samo uz ispunjavanje određenih mjera i uvjeta, o tome će bez odgode, sukladno odredbi članka 48. ZZTN-a, dostaviti obavijest podnositelju prijave, koji je obvezan, u roku ne duljem od mjesec dana od primitka obavijesti, predložiti odgovarajuće mjere praćenja poslovanja i/ili strukturne mjere i uvjete kojima bi se trebali otkloniti negativni učinci koncentracije.

Međutim, sukladno stavku 5. članka 22. ZZTN-a, mjere, uvjete i rokove iz stavka 4. navedenog članka, za koje smatra da bi bili dostatni za otklanjanje negativnih učinaka koncentracije na tržišno natjecanje, podnositelj prijave može predložiti već u samoj prijavi namjere koncentracije ili u što ranijoj fazi postupka.

Provedbom prijavljene koncentracije tržišni udjel Agrokoru, odnosno njegovog povezanog društva Konzum, trgovina na malo i veliko d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Marijana Čavića 1/a (dalje: Konzum), povećao bi se za tržišni udjel Mercatora na mjerodavnim tržištima trgovine na malo mješovitom robom, pretežno hranom, pićima i higijenskim proizvodima za domaćinstvo na određenim područjima županija i gradova i trgovine na veliko mješovitom robom, pretežno hranom, pićima i higijenskim proizvodima za domaćinstvo na teritoriju Republike Hrvatske.

Iako prethodna prijava koncentracije nije bila potpuna, Agencija je već u ovoj ranoj fazi postupka, na temelju podataka pribavljenih u redovitom godišnjem istraživanju distributivne trgovine mješovitom robom, pretežno hranom, pićima i higijenskim proizvodima za domaćinstvo u 2010., pod poslovnim brojem klase: 031-02/2011-01/012, ukazala prijavitelju koncentracije, poduzetniku Agrokor, da će predmetna koncentracija vrlo izvjesno imati značajne učinke na tržišno natjecanje, između ostalog, značajne horizontalne učinke na tržišno natjecanje u odnosu na djelatnosti Konzuma i Mercatora u maloprodaji i veleprodaji mješovitom robom, pretežito hranom, pićima i higijenskim proizvodima za domaćinstvo te na postojanje vertikalnih učinaka osobito vezanih uz tržišni položaj i tržišnu snagu koncerna Agrokor u Republici Hrvatskoj, odnosno da je u predmetnoj koncentraciji riječ o preuzimatelju koji djeluje u okviru vertikalno integriranog koncerna koji značajan dio vlastitih proizvoda distribuira kroz svoju maloprodaju i veleprodaju i obavlja niz djelatnosti na različitim razinama proizvodnog procesa (od faze proizvodnje poljoprivrednih kultura, prerade žitarica, uzgoja stoke, proizvodnje mesa i mesnih prerađevina i pića, do faze plasiranja tih proizvoda putem trgovine na veliko drugim poduzetnicima i trgovine na malo u vlastitim nespecijaliziranim prodavaonicama).

Stoga je Agencija dopisom od 8. prosinca 2011. ukazala podnositelju prijave na zakonsku mogućnost da već u samoj prethodnoj prijavi koncentracije ili u što ranijoj fazi postupka predloži mjere, uvjete i rokove za koje smatra da bi bili dostatni za otklanjanje negativnih učinaka koncentracije na tržišno natjecanje. Samoinicijativno predlaganje mjera i uvjeta za otklanjanje negativnih učinaka predmetne koncentracije od strane Agrokoru u ranoj fazi postupka bilo bi sukladno načelu ekonomičnosti upravnog postupka. Ovo pogotovo iz

razloga što je i sam Agrokor u svojoj prethodnoj prijavi izrazio svijest o tome da je riječ o koncentraciji poduzetnika sa značajnim učincima na tržišno natjecanje. Pravovremeno predlaganje mogućih mjera dalo bi dovoljno vremena Agenciji da se predložene mjere prouče i prilagode konkretnom slučaju. Navedeni prijedlog Agrokor nije dostavio, a Agencija pretpostavlja da je tomu razlog bila njegova neizvjesnost u uspjeh stjecanja većine dionica u temeljnom kapitalu Mercatora.

U odnosu na dopunu prethodne prijave koncentracije koju je Agencija zatražila 25. studenoga 2011. Agrokor je 14. prosinca 2011. i 27. prosinca 2011., u otvorenom roku, dva puta uputio zahtjev za produženje roka za dostavu relevantnih očitovanja, podataka i dokumentacije u prijavi.

Agencija je zaključkom od 15. prosinca 2011., klase: UP/I 030-02/2011-02/009, urbroja: 580-02-2011-64-011 i zaključkom od 28. prosinca 2011., klase: UP/I 030-02/2011-02/009, urbroja: 580-02-2011-64-013, oba puta odobrila njegov zahtjev za produljenjem roka za dostavu podataka i dokumentacije.

Nakon što je Agrokor 9. siječnja 2012. dostavio dopunu prethodne prijave koncentracije, Agencija je utvrdila da je prethodna prijava koncentracije i dalje nepotpuna.

Međutim, uzimajući u obzir da je 7. i 8. veljače 2012. u medijima objavljena informacija da je Agrokor povukao svoju neobvezujuću ponudu za kupnju 52,1% dionica u temeljnom kapitalu Mercatora i izjavio kako odustaje od navedene transakcije, Agencija je 8. veljače 2012. zatražila od podnositelja prijave da, sukladno članku 41. stavku 1. ZZTN-a, u pismenom obliku dostavi očitovanje o tome je li Agrokor povukao neobvezujuću ponudu od 17. listopada 2011. za kupnju 52,1% dionica u temeljnom kapitalu Mercatora, te odustaje li od prethodne prijave koncentracije Agrokor i Mercatora, koju je dostavio Agenciji na ocjenu.

Agrokor se očitovao 20. veljače 2012. da je povukao neobvezujuću ponudu od 17. listopada 2011. za kupnju 52,1% dionica u temeljnom kapitalu poduzetnika Mercator te da odustaje od prethodne prijave koncentracije Agrokor i Mercatora koju je podnio Agenciji na ocjenu.

Slijedom navedenog, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće) je na temelju članka 31., članka 30. točke 2., članka 38. stavka 2. i članka 58. stavka 2. točke 5. ZZTN-a, na 101. sjednici, održanoj 12. ožujka 2012., donijelo odluku o odbacivanju Agrokorove prethodne prijave koncentracije, jer u konkretnom slučaju ne postoje zakonske pretpostavke za pokretanje postupka ocjene dopuštenosti predmetne koncentracije poduzetnika, budući da je Agrokor odustao od prethodne prijave koncentracije poduzetnika Agrokor i Mercator i da sudionici koncentracije nisu potpisali dokument iz kojeg je vidljiv pravni temelj koncentracije kojim bi Agrokor stekao kontrolu nad Mercatorom, u smislu članka 15. stavka 1. točke 2. i stavka 2. ZZTN-a.

Stoga je Agencija, temeljem odluke Vijeća, odlučila kao u točki I. izreke ovoga zaključka.

Zaključak Agencije o odbacivanju prijave za ocjenu dopuštenosti koncentracije jer ne postoje zakonske pretpostavke za tu ocjenu u smislu članka 58. stavka 2. točke 5. ZZTN-a, vezano uz članke 15., 17. i 19. ZZTN-a, podliježe naplati upravnih pristojbi, sukladno odredbi članka 2. stavak 1. Zakona o upravnim pristojbama ("Narodne novine", broj 8/96, 77/96, 95/97, 131/97, 68/98, 66/99, 145/99, 30/00, 116/00, 163/03, 17/04, 110/04, 141/04, 150/05, 153/05, 129/06, 117/07, 25/08, 60/08, 20/10, 69/10 i 126/11; dalje: Zakon o upravnim pristojbama), te članka 4. Uredbe o izmjenama Tarife upravnih pristojbi iz Zakona o upravnim pristojbama («Narodne novine», broj 126/11; dalje: Uredba o izmjeni Tarife Zakona o upravnim pristojbama).

Upravna pristojba u iznosu od 5.000,00 kuna za zaključak o odbacivanju prijave za ocjenu dopuštenosti koncentracije jer ne postoje zakonske pretpostavke za tu ocjenu, naplaćuje se sukladno članku 4., odnosno tarifnom broju 108. Uredbe o izmjeni Tarife Zakona o upravnim pristojbama.

Navedeni iznos uplaćuje se u roku od osam (8) dana od dana dostave ovog zaključka u korist Državnog proračuna Republike Hrvatske na račun broj: 1001005-1863000160, model 64, poziv na broj odobrenja: 5002-20833-2011.

Sukladno odredbi članka 16. stavka 4. Zakona o upravnim pristojbama, nakon izvršene uplate obveznik uplate je dužan uplatnicu, kao dokaz o obavljenoj uplati upravne pristojbe, žurno, a najkasnije u roku od osam (8) dana, dostaviti Agenciji s pozivom na poslovni broj klase: UP/I-030-02/2011-02/009.

Ukoliko obveznik uplate upravne pristojbe ne izvrši uplatu upravne pristojbe Agencija će, protekom roka, od nadležne Porezne uprave, sukladno članku 10. stavku 2. Zakona o upravnim pristojbama, zatražiti prisilnu naplatu upravne pristojbe.

Stoga je Agencija, temeljem odluke Vijeća, odlučila kao u točki II. izreke ovoga zaključka.

Uputa o pravnom lijeku

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

Zamjenik predsjednice
Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag.iur.