Klasa: UP/I 034-03/12-01/019
Urbroj: 580-05/84-2012-003
Zagreb, 30. studeni 2012.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja temeljem članka 31., članka 38. stavka 4., 5. i 7. te članka 58. stavka 2. točke 5. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 79/09), temeljem inicijative poduzetnika BIS ZAGREB d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Kišpatićeva 1, zastupanog po punomoćniku […], za pokretanje postupka radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja protiv poduzetnika INA-INDUSTRIJA NAFTE d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Avenija Većeslava Holjevca 10, temeljem odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: mr.sc. Olgica Spevec, predsjednica Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, Mladen Cerovac, mag.iur., zamjenik predsjednice Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, Vesna Patrlj, dipl.iur., Milivoj Maršić, dipl.oec., i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, sa 123. sjednice, održane 30. studenog 2012., donosi sljedeći

ZAKLJUČAK

Inicijativa se odbacuje jer ne postoji javni interes niti uvjeti za pokretanje postupka

Obrazloženje

I. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) je dana 13. studenog 2012., temeljem članka 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/09; dalje: ZZTN) zaprimila inicijativu poduzetnika BIS ZAGREB d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Kišpatićeva 1 (dalje: BIS ZAGREB), zastupanog po punomoćniku […], za pokretanjem postupka Agencije po službenoj dužnosti, radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja protiv poduzetnika INA-INDUSTRIJA NAFTE d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Avenija Većeslava Holjevca 10 (dalje: INA).

Podnostelj inicijative je u bitnome istaknuo kako je, vezano uz Poziv za slobodno nadmetanje broj 50308583/25-09-12/1/6704, predmet kojega su postavljanje i održavanje samoposlužnih aparata za hladne i tople napitke u objektima INE, a koji je INA objavila u Jutarnjem listu 18. listopada 2012., zatražio natječajnu dokumentaciju te je zaprimio odgovor INE kako ne ispunjava natječajne uvjete iz točke 3.1 općih uvjeta za natjecanje, odnosno da ne dostavlja ponudu za nadmetanje, budući da se ista neće uzeti u razmatranje.

Naime, prema točki 3.1. općih uvjeta INE, poslovanje ponuditelja ne smije ni na koji način dovesti u pitanje interese i poslovni ugled INE, kao npr. postojanje neplaćenih i dospjelih potraživanja, sporova i drugih postupaka za čije je rješavanje nadležan sud odnosno druga državna upravna tijela i organizacije.

Prema navodu BIS ZAGREB, točno je kako je navedeni poduzetnik pokrenuo sporove protiv INE pred Trgovačkim i Općinskim sudom u Zagrebu.

Slijedom navedenog, podnostelj inicijative ističe kako mu je gore opisanim općim uvjetima INE, uskraćeno pravo sudjelovanja na slobodnom nadmetanju te da je na taj način onemogućen u ravnopravnom nadmetanju s ostalim konkurentima.

II. Postupak utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja iz članka 14. ZZTN-a, Agencija pokreće po službenoj dužnosti, sukladno odredbi članka 38. stavka 1. ZZTN-a.

Predmetna inicijativa je u bitnome ista inicijativi poduzetnika BIS ZAGREB od 3. i 19. siječnja 2011., koju je Agencija razmatrala te je, temeljem činjenica i okolnosti utvrđenih tijekom prethodnog ispitivanju stanja na mjerodavnom tržištu davanja u zakup prostora radi postavljanja samoposlužnih aparata za hladne i tople napitke na teritoriju Republike Hrvatske, provedenog u smislu članka 32. stavka 1. točke b) ZZTN-a, donijela 7. travnja 2011., pod poslovnim brojem klase: UP/I 030-02/11-01/011, urbroja: 580-05-2011-58-02, u smislu članka 38. stavka 4., 5. i 7., a vezano za primjenu članaka 8. i 13. ZZTN-a, zaključak o odbacivanju inicijative jer nisu postojali uvjeti za pokretanje postupka radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja ili sklapanjem zabranjenog sporazuma protiv poduzetnika INA.

Naime, Agencija je utvrdila kako se na postupanje INE ne mogu primijeniti odredbe članka 8. ZZTN-a koje odgovaraju članku 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, a koji utvrđuje zabranjene sporazume, budući da je, u konkretnom slučaju, bila riječ o ugovoru o zakupu poslovnog prostora radi postavljanja samoposlužnih aparata za hladne i tople napitke.

Navedeno proizlazi iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskim zajednicama, a koje je Agencija, sukladno članku 74. ZZTN-a, obvezna podredno primjenjivati osobito u slučajevima postojanja pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju hrvatskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, u skladu s člankom 70. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju izmedu Europskih zajednica i njihovih država članica i Republike Hrvatske („Narodne novine – Međunarodni ugovori“, broj 14/01). Naime, temeljem točke 26. Obavijesti Komisije - Smjernice o vertikalnim ograničenjima (Službeni list C 130, 19/05/2010, objavljene na hrvatskom jeziku na službenim Internet stranicama Agencije [http://www.aztn.hr]), odredbe članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije ne primjenjuju se na ugovore o najmu i ugovore o zakupu, budući da dobavljač ne prodaje kupcu nikakvu robu niti usluge, što ne isključuje primjenu članka 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji se odnosi na zlouporabu vladajućeg položaja poduzetnika.

S tim u vezi, nemogućnost primjene članka 8. ZZTN-a, ne isključuje mogućnost primjene članka 13. ZZTN-a koji utvrđuje da je zabranjena svaka zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na mjerodavnom tržištu. Do zlouporabe vladajućeg položaja, u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, može doći pod uvjetom da su kumulativno ispunjene dvije pretpostavke.

Prva pretpostavka je da se poduzetnik nalazi u vladajućem položaju, u smislu članka 12. ZZTN-a, odnosno da se poduzetnik zbog svoje tržišne snage može ponašati na mjerodavnom tržištu u značajnoj mjeri neovisno o svojim stvarnim i mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima, a osobito ako nema značajnih konkurenata na mjerodavnom tržištu i/ili ima značajnu tržišnu snagu na mjerodavnom tržištu u odnosu na stvarne ili moguće konkurente, a osobito s obzirom na tržišni udjel i položaj te vrijeme kroz koje ga ostvaruje, financijsku snagu, prednost u pristupu izvorima nabave ili tržištu, povezanost s drugim poduzetnicima, pravne ili činjenične zapreke pristupa drugih poduzetnika tržištu, sposobnost nametanja tržišnih uvjeta s obzirom na njegovu ponudu ili

potražnju i/ili sposobnost isključivanja konkurenata s tržišta usmjeravanjem na druge poduzetnike.

Druga pretpostavka zlouporabe vladajućeg položaja je određeno ponašanje poduzetnika u vladajućem položaju, u smislu članka 13. ZZTN-a, koje se primjerice očituje kao izravno ili neizravno nametanje nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena, odnosno drugih nepravednih trgovinskih uvjeta, ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehnološkog razvitka na štetu potrošača, primjena nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju, te uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom drugih ugovornih stranaka na dodatne obveze, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u nikakvoj vezi s predmetom tih ugovora.

Vezano uz navedeno, u navedenom zaključku od 7. travnja 2011. utvrđeno je kako se INA ne nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu davanja u zakup prostora radi postavljanja samoposlužnih aparata za hladne i tople napitke na području Republike Hrvatske, pa stoga navedeni poduzetnik nije niti mogao zlouporabiti vladajući položaj u smislu članka 13. ZZTN-a.

Visoki upravni sud Republike Hrvatske je presudom, pod poslovnim brojem Us-5425/2011-5, od 15. lipnja 2012., odbio kao neosnovanu tužbu poduzetnika BIS ZAGREB protiv gore navedenog zaključka Agencije od 7. travnja 2011.

U obrazloženju navedene presude, Visoki upravni sud Republike Hrvatske je istaknuo kako je pravilno utvrđenje Agencije da se u konkretnom slučaju nisu mogle primijeniti odredbe članka 8. ZZTN-a koji utvrđuje zabranjene sporazume, a koji odgovaraju članku 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, iz razloga što se odredbe navedenog Ugovora ne primjenjuju na ugovore o najmu i ugovore o zakupu budući da dobavljač ne prodaje kupcu nikakvu robu niti usluge.

Nadalje, Visoki upravni sud Republike Hrvatske je utvrdio i kako je pravilan zaključak Agencije da nema osnove za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu odredbi ZZTN-a, budući da INA nema vladajući položaj na mjerodavnom tržištu davanja u zakup prostora radi postavljanja samoposlužnih aparata za hladne i tople napitke na području Republike Hrvatske te da osporenim zaključkom Agencije od 7. travnja 2011. nije povrijeđen zakon na štetu poduzetnika BIS ZAGREB, odnosno da je Agencija pri donošenju istog zaključka poštivala zakonske odredbe i navela valjane razloge zbog kojih nije bilo uvjeta za pokretanja postupka po službenoj dužnosti radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja ili sklapanjem zabranjenog sporazuma.

III. Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja je sukladno ovlastima iz članka 30. i 31. ZZTN-a, na 123. sjednici, održanoj 30. studenog 2012., razmatralo navedeni predmet te je donijelo odluku da se, u smislu članka 38. stavka 4. i 5. ZZTN-a, inicijativa poduzetnika BIS ZAGREB odbaci jer ne postoji javni interes niti uvjeti za pokretanje postupka Agencije po službenoj dužnosti, radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv INE, u smislu članka 38. stavaka 1. i 3. te članka 39. ZZTN-a, a vezano uz primjenu članka 13. ZZTN-a koji uređuje zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika.

Naime, iako se predmetna inicijativa poduzetnika BIS ZAGREB od 12. studenog 2012. odnosi na Poziv za slobodno nadmetanje broj 50308583/25-09-12/1/6704, u bitnome je ista ranijoj inicijativi istog poduzetnika o kojoj je Agencija već odlučivala i donijela zaključak o odbacivanju inicijative zbog nepostojanja uvjeta za pokretanje postupka po službenoj dužnosti protiv poduzetnika INA, vezano uz Opće uvjete INE i Poziv za slobodno nadmetanje broj 50308583/29-11-10/3000 za postavljanje i održavanje samoposlužnih aparata za hladne i tople napitke u objektima INE.

Činjenice i okolnosti koje su utvrđene tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, kao i razlozi o nepostojanju uvjeta za pokretanje postupka protiv INE, a koje je Agencija navela u zaključku o odbacivanju ranije inicijative poduzetnika BIS ZAGREB, potvrđeni su presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, pod poslovnim brojem Us-5425/2011-5, od 15. lipnja 2012., pa sukladno članku 13. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine", broj 47/09), o istoj stvari o kojoj je pravomoćno odlučeno, neće se ponovno odlučivati.

Vezano uz navedeno, temeljem predmetne inicijative ne postoji niti javni interes za pokretanje postupka radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika INA, u smislu članka 38. stavka 4. ZZTN-a.

Prema mišljenju Vijeća, razumno je pretpostaviti i bez provođenja detaljne analize kako i u konkretnom slučaju, INA nije u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu davanja u zakup prostora radi postavljanja samoposlužnih aparata za hladne i tople napitke na teritoriju Republike Hrvatske, imajući na umu kako to tržište obuhvaća veliki broj poduzetnika.

Stoga INA na navedenom mjerodavnom tržištu nije mogla zlouporabiti vladajući položaj u smislu članka 13. ZZTN-a.

Slijedom svega navedenog, Agencija je temeljem odluke Vijeća, 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 nadležnim upravnim sudom u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovoga zaključka.

Predsjednica Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

mr.sc. Olgica Spevec

Napomena:
Sukladno članku 53. ZZTN-a, podaci koji predstavljaju poslovnu tajnu izuzeti su od objavljivanja te su u tekstu navedeni podaci označeni […]