



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

Poslovni broj: UsII-69/17-5



AGENCIJA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA	
Datum primka	16.5.2018.

## U IME REPUBLIKE HRVATSKE

### PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda, Lidije Rostaš-Beroš predsjednice vijeća, Ljiljane Karlović-Durović i Sanje Štefan, članica vijeća uz zapisničarku Veseljku Kos, višu savjetnicu, u upravnom sporu tužitelja Nevena Perice kojeg zastupaju opunomoćeni odvjetnici u Odvjetničkom društvu protiv tužene Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, Savska cesta 41/IV, Zagreb, koju zastupa Mladen Cerovac, predsjednik Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, u predmetu odbačaja tužiteljeve inicijative radi utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja, na sjednici održanoj 26. travnja 2018.

presudio je

I. Pomištava se rješenje tužene Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja KLASA: UP/I-034-03/16-01/021, URBROJ: 580-10/76-2017-027 od 24. veljače 2017. te se predmet vraća na ponovni postupak.

II. Odbija se tužitelj sa zahtjevom za naknadu troškova spora.

### Obrazloženje

Tužena Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje u tekstu: Agencija) označenim rješenjem odbacila je tužiteljevu inicijativu za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja protiv poduzetnika British American Tobacco Investments (dalje u tekstu: BAT) sa sjedištem u Londonu te posredno protiv poduzetnika BAT Hrvatska d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, jer je ocijenila da za to nema uvjeta.

Tužitelj u tužbi tvrdi da Ugovor o prijenosu poslovnog udjela u društvu TDR d.o.o. od 30. rujna 2015. nije dokaz o trenutku stjecanja kontrole nad TDR-om već da je BAT Investmens Ltd stekao kontrolu nad društvom TDR d.o.o. najkasnije 30. svibnja 2015. kada je sklopljen ugovor o kupoprodaji. Navodi da je općepoznata činjenica da je u trenutku preuzimanja od strane BAT-a društvo TDR d.o.o. imalo vladajući položaj na mjerodavnom tržištu što je tužena utvrdila u postupcima koje je protiv TDR-a pokretao upravo BAT zbog zlouporabe vladajućeg položaja (rješenje tuženice KLASA: UP/I-030-02/2011-01/003, URBROJ: 580-02-2011-41-038 od 13. listopada 2011.). Tvrdi da je, nadalje, BAT preuzimanjem TDR-a 30. svibnja 2015. stekao vladajući položaj na mjerodavnom tržištu i da je iz dokaza koje je priložio tijekom postupka vidljivo da se akvizicija BAT Investmensa dogodila najkasnije 30. svibnja 2015., a ne 30. rujna 2015. Tužitelj tvrdi da se Bat u trenutku raskida Sporazuma o distribuciji s Robertom plus (1. rujna 2015.) nalazio u vladajućem

položaju na mjerodavnom tržištu i da je sama tuženica utvrdila vladajući položaj TDR-a na teritoriju RH.

Tužitelj tvrdi da je obrazloženje tužene kontradiktorno u odnosu na utvrđivanje mjerodavnog tržišta i da je nejasno zašto je kao mjerodavno tržište odredio tržište proizvodnje i prodaje cigareta na kojem djeluje samo BAT, a ne tržište distribucije na kojem djeluju oba poduzetnika, i BAT (putem društva Adista) i društvo tužitelja RP te tržišta maloprodaje na kojem djeluju društva BAT (putem iNovina i Tiska) i Smoking. Tvrdi da tuženica nije provela nikakvu analizu tržišta već da donosi paušalne zaključke koji nemaju temelj u činjeničnom stanju. Tužitelj navodi kako tuženica nije razmatrala učinke postupanja BAT-a na tržište distribucije i tržište maloprodaje cigareta i duhanskih proizvoda te da, stoga, nije niti mogla primijeniti materijalno pravo na ispravan i zakonit način.

U odnosu na postojanje objektivnog opravdanja tužitelj tvrdi da tuženica nije cijenila navode iz njegovih očitovanja i da nije izvršila uvid u priložene dokaze. Tvrdi da je Sporazumom utvrđen otplatni plan podmirenja dospjelih dugovanja i da nije imao tekućih dugovanja već je bio u preplati za tekuće dugovanje.

Tužitelj ponavlja da je BAT ostvario kontrolu nad TDR-om i njegovim povezanim društvima najkasnije 30. svibnja 2015. nakon čega je novostečeni vladajući položaj zloupotrijebio tako što je protupravnim raskidom sklopljenih ugovora eliminirao s tržišta svog dotadašnjeg distributera RP i treći po veličini maloprodajni lanac DAILY NEWS (Smoking). Tvrdi da je ova eliminacija donijela BAT-u dodatnu prednost pred ostalim konkurentima koji su izgubili pristup mjerodavnom tržištu koji su ranije imali kroz asortiman DAILY NEWS, a da su potrošači bili prisiljeni kupovati u maloprodajnim lancima iNovina i Tiska koji imaju samo asortiman BAT-a i vrlo ograničen asortiman Philip Morrisa.

Poziva se na odredbu članka 38. stavka 9. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“ 79/09. i 80/13. - dalje u tekstu ZZTN) prema kojoj je tuženica dužna na nedvojben način navesti razloge zbog kojih nema javnog interesa odnosno nema uvjeta za pokretanje postupka što, tuženica u predmetnom slučaju nije učinila.

Stoga tužitelj predlaže usvojiti tužbeni zahtjev uz naknadu troškova spora u iznosu od 3.125,00 kuna.

Tuženica u odgovoru na tužbu ističe prigovor pomanjkanja aktivne legitimacije u ovom sporu i tvrdi da se pobijanim rješenjem nije odlučivalo o tužiteljevom pravu, obvezi ili pravnom interesu. Tvrdi da je iznijela ozbiljne, relevantne i dostatne razloge kojima je argumentirala svoja pravna stajališta na način da otklanja svaku sumnju u arbitramost njenog postupanja i odlučivanja.

Tuženica tvrdi da je nesporno utvrđeno da se poduzetnik BAT Hrvatska d.o.o. u trenutku raskida Sporazuma o distribuciji s poduzetnikom Roberto plus d.o.o. nije nalazio u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu s obzirom na tržišni udjel od \_\_\_\_\_ na tržištu distribucije i prodaje cigareta. Navodi da čak i u situaciji da se nalazio u vladajućem položaju, njegovo ponašanje ne bi bilo u suprotnosti s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja jer nisu kumulativno zadovoljeni kriteriji za utvrđenje odbijanja poslovanja, a da je ponudio i objektivno opravdanje.

Tuženica nadalje navodi da tužitelj bez ikakve analize konkurentske strukture tržišta nastoji nametnuti svoje stajalište da je poduzetnik BAT akvizicijom društva majke BAT Investments do koje dolazi stjecanjem udjela u TDR-u automatski stekao vladajući položaj na tržištu proizvodnje duhanskih proizvoda i na tržištu distribucije i prodaje. Tvrdi da se vladajući položaj poduzetnika mora ispitivati u kontekstu tržišta kojeg čine svi proizvodi koji su s obzirom na svoje karakteristike podobni za zadovoljavanje stalnih potreba i koji su do ograničenog stupnja međusobno zamjenjivi s ostalim proizvodima.

U odnosu na određivanje mjerodavnog tržišta tuženica smatra da je ono ispravno određeno. Navodi da je notorna činjenica da je, s obzirom na raskid Sporazuma o distribuciji zaključenog između BAT-a i Roberta plus iz čega potencijalno proizlazi da BAT odbija poslovati s Robertom plus kao dobavljač cigareta neophodnih za posao distribucije, jedino relevantno tržište ono na kojem djeluje BAT kao dobavljač Robertu plus.

Tuženica ukazuje da uvijek treba imati u vidu osnovnu logiku postulata zlouporabe vladajućeg položaja da se ne može zlouporabiti položaj u kojeg poduzetnik ni nije dospio, odnosno da zlouporabe ne može biti ako nema vladajućeg položaja na nekom određenom tržištu.

Tuženica navodi da se tužitelj, u nastojanju da dokaže da BAT nije imao razlog za raskidanje poslovnog odnosa jer je ispunjavao tekuće obveze, koristi Sporazumom o distribuciji i Sporazumom o namirenju tražbina kao dokumentima kojima je definiran obveznopravni odnos između tužitelja i Roberta plus, dok to isto spočitava tuženoj kada na temelju tih dokumenata utvrđuje da je tužitelj dužan određeni iznos novaca te da u smislu ZZTN-a BAT ima pravo na naplatu svoje tražbine odnosno da ima pravo na taj način braniti svoj pravni interes.

Ne osporava da nije utvrđivala vladajući položaj. To iz razloga što se sam prekid poslovne suradnje BAT-a s Robertom plus nije mogao okvalificirati kao ponašanje koje predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja jer je bilo opravdano legitimnim poslovnim interesima. Smatra, ako je ponašanje poduzetnika nesporno u smislu ZZTN-a, da je nepotrebno utvrđivati je li takvo ponašanje poduzeto s pozicije vladajućeg položaja ili bitno slabijeg tržišnog položaja.

Tuženica navodi da bi bila riječ o sprječavanju, ograničavanju ili narušavanju tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja moraju istodobno biti ispunjena dva kumulativna uvjeta i to: da se konkretni poduzetnik nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu u smislu članka 12. ZZTN-a te da taj vladajući položaj zlouporabljuje na neki od načina navedenih u članku 13. ZZTN-a.

Tuženica tvrdi ako je nesporno da jedan od ta dva uvjeta nije ispunjen, kao što je to u konkretnom slučaju utvrđeno za zlouporabno postupanje, da tada nema potrebe da se utvrđuje i drugi uvjet, u konkretnom slučaju vladajući položaj, jer da to ne može dovesti do drukčijeg ishoda samog postupka.

Tuženica predlaže odbiti tužbu.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

U odnosu na prigovor pomanjkanja aktivne legitimacije tužitelja u ovom sporu valja navesti da je pobijanim rješenjem tuženice odbačena tužiteljeva inicijativa za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja određenih poduzetnika po službenoj dužnosti jer je ocijenila da za to nema uvjeta. Dakle, tuženica je tim rješenjem odlučila o tužiteljevoj inicijativi koju je on, prema ZZTN, imao pravo podnijeti.

Cilj Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17. - dalje u tekstu: ZUS) je osigurati zakonitost i sudsku zaštitu prava i pravnih interesa stranaka povrijeđenih pojedinačnom odlukom ili postupanjem javnopravnog tijela. Predmet ovog upravnog spora je ocjena zakonitosti pojedinačne odluke – rješenja kojim je tuženica odlučila o tužiteljevoj inicijativi. Prema tome, tužitelj je, suprotno stajalištu tuženice, aktivno legitimiran na podnošenje upravne tužbe u ovom sporu i traženje od Suda ocjenu zakonitosti rješenja kojim je odbačena njegova inicijativa.

Inicijativa za pokretanja postupka koji je u nadležnosti Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja uređena je odredbama članka 37. ZZTN-a, a pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja uređen je odredbama članka 38. istog zakona. Tako je

odredbom članka 38. stavka 5. ZZTN-a propisano da je Agencija, ako na temelju inicijative iz tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu utvrdi da nema uvjeta za pokretanje postupka, dužna u propisanom roku o tome donijeti rješenje koje je dužna dostaviti podnositelju inicijative. U tom rješenju (čl. 38. st. 9. ZZTN) Agencija je dužna na nedvojbena način navesti razloge zbog kojih nema uvjeta za pokretanje postupka, time da nije dužna ocijeniti i obrazložiti svaki prijedlog podnositelja inicijative pojedinačno.

Tužitelj pravilno ističe dužnost Agencije propisanu člankom 38. stavkom 9. ZZTN-a, jer, po ocjeni ovog suda, tužena Agencija nije na nedvojbena način iznijela razloge odbacivanja njegove inicijative.

Tuženica u osporavanom rješenju, a potom i u odgovoru na tužbu tvrdi da je nesporno (što nije točno jer tužitelj to osporava) utvrđeno da se poduzetnik BAT Hrvatska d.o.o. u trenutku raskida Sporazuma o distribuciji s poduzetnikom Roberto plus d.o.o. nije nalazio u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu s obzirom na tržišni udjel od na tržištu distribucije i prodaje cigareta.

Zatim tužena Agencija ističe da nije utvrđivala vladajući položaj, a potom navodi da čak i u situaciji da se nalazio u vladajućem položaju, njegovo ponašanje ne bi bilo u suprotnosti s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja jer nisu kumulativno zadovoljeni kriteriji za utvrđenje odbijanja poslovanja, a da je ponudio i objektivno opravdanje.

Da bi utvrdila zlouporabu vladajućeg položaja nekog poduzetnika, Agencija u prvom redu treba odrediti mjerodavno tržište, zatim utvrditi je li taj poduzetnik u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu, a ako je, zlorabi li taj poduzetnik svoj vladajući položaj. Pravilno tuženica tvrdi da je za utvrđenje zlouporabe vladajućeg položaja nekog poduzetnika potrebno kumulativno ispunjenje oba navedena uvjeta.

Međutim, iz rješenja tuženice nije moguće zaključiti je li utvrđivala vladajući položaj BAT-a ili nije. Ako je nesporno utvrdila vladajući položaj, nije jasno zašto potom ističe da ga nije utvrđivala, a ako nije utvrđivala vladajući položaj nije jasno zašto izlaže što bi bilo da se BAT nalazio u vladajućem položaju. Naime, tuženica svoje stajalište obrazlaže na način da je nesporno (što nije točno jer tužitelj to osporava) da nije ispunjen kriterij zlouporabnog postupanja pa da drugi uvjet (koji je po logici stvari prvi uvjet), u ovom slučaju vladajući položaj, nema potrebe utvrđivati jer to ne može dovesti do drukčijeg ishoda postupka.

Po ocjeni ovog suda tuženica u obrazloženju pobijanog rješenja nije na nedvojbena način navela razloge zbog kojih je odlučila da nema uvjeta za pokretanje postupka na temelju tužiteljeve inicijative, stoga je povrijedila odredbu članka 38. stavka 9. ZZTN-a.

S obzirom na navedeno, tužena Agencija je počinila bitnu povredu odredbi o postupku u smislu članka 67. stavka 1. točke 2. ZZTN-a pa je, na temelju odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a, tužbeni zahtjev usvojen i predmet vraćen tuženoj na ponovni postupak.

Odluka o troškovima temelji se na odredbi članka 79. ZUS-a. Prema stavku 2. navedenog članka ZUS-a vrijednost predmeta upravnog spora smatra se neprocjenjivom.

Odredbom članka 79. stavka 4. ZUS-a propisano je da stranka koja izgubi spor u cijelosti snosi sve troškove spora, ako zakonom nije drukčije propisano.

Na sjednici svih sudaca ovog suda u vezi pitanja primjene članka 79. u vezi članka 20. stavka 3. ZUS-a donesen je Zaključak broj: Su-85/2018-3 od 12. veljače 2018. koji glasi: „Kada je presudom upravnog suda ili Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poništeno rješenje javnopravnog tijela i predmet vraćen na ponovni postupak, svaka stranka snosi svoje troškove.“

Pravno shvaćanje prihvaćeno na sjednici svih sudaca Visokog upravnog suda Republike Hrvatske obvezno je za sva drugostupanjska vijeća tog suda (čl. 40. st. 2. Zakona o

sudovima - "Narodne novine" 28/13., 33/15., 82/15. i 82/16.). Stoga je, na temelju članka 58. stavka 1. ZUS-a, odlučeno kao u točki II. izreke.

U Zagrebu 26. travnja 2018.

Predsjednica vijeća

Lidija Rostaš-Beroš, v.r.

Za točnu otpisnu službenik



Tanja Nemčić