



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



Poslovni broj: UsII-280/18-6



## U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

### P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Ljiljane Karlovčan-Đurović, predsjednice vijeća, Lidije Rostaš-Beroš i Blanše Turić, članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja [REDACTED] kojeg zastupa odvjetničko društvo [REDACTED], protiv tužene Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, Savska cesta 41/IV, Zagreb, radi tržišnog natjecanja, na sjednici vijeća održanoj 21. veljače 2019.,

### p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, klasa: 034-08/2016-01/076, urbroj: 580-11/41-2018-014 od 29. svibnja 2018.

II. Odbija se zahtjev za naknadu troškova upravnog spora.

### Obrazloženje

Tužena Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja rješenjem, klasa: 034-08/2016-01/076, urbroj: 580-11/41-2018-014 od 29. svibnja 2018. odbila je prigovor tužitelja kao neosnovan, budući da je postupak u konkretnom predmetu pravilno proveden i da je odluka kako u konkretnom slučaju nisu kumulativno ispunjeni uvjeti za nastanak obveze prijave koncentracije na ocjenu Agencije u smislu članka 17. stavka 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, 79/09. i 80/13. – dalje: ZZTN), o čemu je Agencija izvijestila poduzetnika BAT Hrvatska i podnositelja prigovora Nevena Pericu, pravilna i na zakonu osnovana.

Tužitelj je protiv navedene odluke podnio tužbu ponovno navodeći da je tužena bila dužna temeljem odredbe članka 38. ZZTN-a donijeti rješenje kojim utvrđuje da ne postoje uvjeti, odnosno javni interes za pokretanje postupka, a ne rješenje kojim odbacuje prigovor tužitelja kao ne dopušten. Smatra da čak i kad bi postojao razlog zbog kojeg se u konkretnom slučaju ne bi trebalo donijeti rješenje sukladno ZZTN-u tuženik bi bio dužan prema odredbi članka 42. stavak 3. ZUP-a tužitelju dostaviti obavijest, koja također mora biti obrazložena na način da ju je moguće ispitati. Smatra da je u konkretnom slučaju tužena pogrešno primijenio odredbu članka 17. ZZTN-a. Ističe da se u rješenju navodi da je utvrđeno da nisu ispunjeni prihodovni pragovi iz članka 17. ZZTN-a, bez da navodi, kolike je prihode utvrdio kod sudionika koncentracije i na temelju kojih dokaza. Isto tako se ne navodi iz kojih razloga tužena smatra da javno objavljeni podaci koje je dostavio tužitelj nisu točni. Navodi da se pogrešno tužena fokusira na definiciju prihoda, kako ju ona tumači. Definicija prihoda nije

sadržana u ZZTN-u, već se kod utvrđivanja iste imaju primijeniti računovodstveni propisi i standardi financijskog izvještavanja. Poziva se na pravno mišljenje prof. dr. Siniše Petrovića. Iz osporenog rješenja je vidljiva pogrešna primjena materijalnog prava od strane tužene koja smatra da kod izračuna visine prihoda iz istih treba isključiti iznos trošarina kao i ostale poreze koji su izravno povezani s prihodom Ističe da su trošarine prihod državnog proračuna, a obveznik plaćanja trošarine je osoba koja uvozi ili stavlja na tržište trošarinske (duhanske proizvode). Iznos plaćene trošarine predstavlja porezno priznati rashod obveznika trošarine. Suprotno netočnom zaključku tužene sudionici koncentracije, kao pravne osobe koje trguju duhanskim proizvodima, ne prikupljaju od svojih kupaca trošarinu u ime i za račun državnog proračuna, već su oni sami obveznici plaćanja trošarine, čiji trošak u konačnici prevaljuju na svoje kupce kroz cijenu svojih artikala. U svim godinama 2011., 2012., 2013., 2014. i 2015. BAT Hrvatska je uvijek prikazivao godišnje prihode u iznosima koji su umanjeni za porez na dodanu vrijednost, rabate i diskonte. Dakle, niti u jednoj godini nisu iz prihoda izdvojili iznose trošarina. Stoga je očito je da se u konkretnom slučaju povezivanja poduzetnika BAT Hrvatska d.o.o. i poduzetnika TDR d.o.o., isključena trošarina iz prihoda, samo kako bi se izbjegla obveza prijave koncentracije i provedba postupka kojom se utvrđuje njezina dopuštenost, jer je očito da bi ista bila ocijenjena kao nedopuštena.

Predlaže da se tužbeni zahtjev usvoji, poništi rješenje Agencije za tržišno natjecanje i predmet vrati na ponovni postupak, te da se tužitelju priznaju troškovi postupka, i to trošak sastava tužbe sa poreznom na dodanu vrijednost, ukupno 3.125,00 kuna.

Tužena u odgovoru na tužbu ističe da je postupila sukladno presudi Visokog upravnog suda, poslovni broj: UsII-16/17 od 19. travnja 2018. kojom je poništeno rješenje tužene i predmet vraćen na ponovni postupak. Navodi da iz obrazloženja presude proizlazi da je prema ocjeni suda tužena o prigovoru trebala meritorno odlučiti, a ne ga odbaciti jer odredba članka 35. stavka 1. ZZTN-a propisuje da se u postupcima koji su u nadležnosti Agencije primjenjuje Zakon kojim se uređuje upravni postupak, a odredba članka 42. stavak 4. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, 47/09.) propisuje da podnositelj ima pravo izjaviti prigovor javnopravnom tijelu od kojeg je primio obavijest da ne prihvaća prijedlog za pokretanje postupka u roku od 8 dana od dana primanja obavijesti, kao i slučaju da u propisanom roku nije dobio odgovor. Stoga je tužena poštujući stav suda donijela rješenje o odbijanju prigovora tužitelja kao na zakonom neosnovanom na temelju članka 42. stavka 4. ZUP-a. U odnosu na navede tužitelja protiv navedenog meritornog rješenja ističe da se navedeni navodi svode na ponavljanje razloga iz ranijih tužbi tužitelja o istoj stvari. Ističe da tužitelj ne može biti stranka u predmetu istraživanja oblika vlasničke povezanosti poduzetnika BAT Investments Ltd Velika Britanija i Sjeverna Irska i TDR-a d.o.o. Rovinj, a člankom 36. stavkom 1. ZZTN-a propisano da položaj stranke u postupku pred Agencijom imaju poduzetnici protiv koji Agencija vodi postupak koji je u njezinoj nadležnosti. Postupak dopuštenosti koncentracije podrazumijeva ex ante postupanja tužene i stoga nema elementa kontradiktornosti. To konkretno znači tužena postupak ocjene dopuštenosti koncentracije poduzetnika ne vodi protiv poduzetnika temeljem inicijative podnositelja u smislu članka 37. ZZTN-a. Međutim, tužena podneske građana i pravnih osoba vezane uz područje ocjene koncentracije kao i informacije iz medija uzima u obzir kao informacije s tržišta temeljem kojih po službenoj dužnosti provodi istraživanja oblika vlasničkog povezivanja poduzetnika sukladno ovlasti iz članka 32. ZZTN-a. Radi utvrđivanja je li u nekom konkretnom slučaju riječ o vlasničkom povezivanju koji ima obilježje koncentracije poduzetnika u smislu članka 15. ZZTN-a, te postoji li u tom slučaju obveza prijave konkretne koncentracije u smislu članka 17. ZZTN-a tuženoj na ocjenu. Na opisan način tužena je postupila i u konkretnom predmetu. Ističe da članak 17. ZZTN-a propisuje uvjete za nastanak obveze prijave namjere



provedbe koncentracije za sudionike koncentracije na ocjenu tuženoj. U njemu su propisani prihodovni pragovi koji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi za sudionike koncentracije nastala obveza prijave koncentracije na ocjenu tuženoj. Ako propisani prihodovni pragovi nisu ispunjeni za sudionike koncentracije ne nastaje obveza prijave koncentracije tuženoj na ocjenu bez obzira što konkretna transakcija ima obilježje koncentracije poduzetnika u smislu članka 15. ZZTN-a. Ističe da je svrha otvaranja neupravnog predmeta istraživanja oblika vlasničkog povezivanja utvrditi dvije osnovne činjenice za eventualno danje postupanje Agencije po službenoj dužnosti, a to su: je li u konkretnom slučaju riječ o transakciji koja ima obilježje koncentracije u smislu članka 15. ZZTN-a i jesu li u tom slučaju kumulativno ispunjeni prihodovni pragovi iz članka 17. ZZTN-a za nastanak obveze sudionika koncentracije na prijavu namjere provedbe koncentracije u smislu članka 19. ZZTN-a na ocjenu Agenciji. Po utvrđivanju dvije navedenih činjenica Agencija administrativno okončava upravni predmet istraživanja oblika vlasničkog povezivanja poduzetnika. Nadalje ističe da tužena u svojoj dvadesetogodišnjoj praksi u postupku ocjene koncentracije postupak uvijek na isti način zakonito i pravilno provodeći dio nadležnosti kojoj joj je dan ZZTN-om i to upravno radi zaštite javnog interesa, a to je sprečavanje nastanka zabranjene koncentracije iz članka 16. ZZTN-a, te da nisu utemeljeni navodi tužitelja iz tužbe.

U odnosu na paušalne navode tužitelja o predmetima tuženika u kojem je navodno tužena drugačije postupila, budući da na str. 9 tužbe navodi da je trošarina isključena kako bi se izbjegla prijava koncentracije, odnosno da je tuženik drugačije postupio izračunu prihodovnih pragova za nastanak obveze prijave koncentracije, neposredno implicirajući da je tužena pogodovala u konkretnom slučaju, te zaključka da bi navedena koncentracija bila ocjenjena kao ne dopuštena, tužena ističe da nije razvidno temeljem kojih saznanja to tužitelj navodi, budući da je tužena provjerila i predmete koje tužitelj paušalno navodi bez oznake klasifikacijskih brojeva predmeta, u odnosu na krajnje neutemeljene i u potpunosti neistinite navode u zaključku tužitelja da je sukladno Hrvatskom i EU zakonodavstvu tužena nezakonito postupila, upravno suprotno, dokazuje pravna analiza cjelokupnog Hrvatskog zakonodavstva koju je tužena provela u odnosu na problematiku poreza, trošarina i njezinih usporedbi s pravnom stečevinom EU koju tužena na odgovarajući način primjenjuje u smislu članka 74. ZZTN-a i koja eksplicite potvrđuje zakonitost i pravilnost utvrđenja tužene u konkretnom slučaju, te odbijanje prigovora tužitelja kao na zakonu neosnovanog. Pojašnjava posebno da spis predmeta koji je dostavljen naslovu sadrži poslovne tajne poduzetnika, odnosno poslovnu tajnu u smislu članka 53. ZZTN-a, stoga se moli da u tom smislu sud postupi s dostavljenim podacima. Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa predmeta proizlazi da je osporeno rješenje doneseno u izvršenju presude ovoga Suda, poslovni broj: UsII-16/17-6 od 19. travnja 2018. Navedenom presudom poništeno je ranije rješenja Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja od 29. prosinca 2016. kojim je odbačen prigovor tužitelja kao nedopušten temeljem članka 42. stavka 4. i 122. Zakona o općem upravnom postupku, te predmet vraćen na ponovni postupak.

U navedenoj presudi sud je pozivom na odredbe članka 42. stavak 1., 2., 3. i 4. Zakona o općem upravnom postupku ocijenio da je tužena povrijedila navedene odredbe ZUP-a kada je prigovor odbacila.

Prema ocjeni suda tužena je o prigovoru trebala meritorno odlučiti, a ne odbaciti prigovor kao ne dopušten, budući da odredba članka 35. stavka 1. ZZTN-a propisuje da se u postupcima koji su u nadležnosti Agencije primjenjuje zakon kojim se uređuje opći upravni postupak, a odredba članka 42. stavak 4. ZUP-a propisuje da podnositelj ima pravo izjaviti prigovor javnopravnom tijelu od kojeg je primio obavijest kojim se ne prihvaća prijedlog za

pokretanje postupka u roku od 8 dana od primanja obavijesti kao i u slučaju da u propisanom roku nije dobio odgovor.

Stoga je sud ocijenio da se u predmetnom slučaju radi o situaciji u kojoj je trebalo primijeniti odredbu članka 42. stavak 4. ZUP-a, te odlučiti o prigovoru tužitelja, a ne ga odbaciti kao nedopuštenog. Postupajući po navedenoj presudi tužena je meritorno odlučila o prigovoru tužitelja, te je iscrpno sukladno odredbi članka 98. stavka 5. ZUP-a obrazložila razloge za odbijanje prigovora tužitelja, koje ovaj Sud u cijelosti prihvaća. Člankom 38. stavkom 2. ZZTN-a uređeno je pokretanje postupka za ocjenu dopuštenosti koncentracije i propisano je da Agencija postupak ocjene dopuštenosti koncentracije pokreće u pravilu na temelju prijave sudionika koncentracije u smislu članka 19. ZZTN-a, a da postupka ocjene koncentracije po službenoj dužnosti može pokrenuti samo ako sudionici koncentracije ne prijave koncentraciju u smislu članka 17. ZZTN-a, u slučaju ukidanja ili djelomičnog ukidanja rješenja koncentracije u smislu članka 23. ZZTN-a, te u slučajevima određivanja mjera nakon provedbe ne dopuštene koncentracije iz članka 24. ZZTN-a.

Iz spisa proizlazi da je Agencija povodom inicijative tužitelja provela istraživanje oblika vlasničkog povezivanja poduzetnika, u konkretnom slučaju tužena je provela istraživanje oblika vlasničke povezanosti poduzetnika BAT Investments Ltd. Velika Britanija i Sjeverna Irska i TDR Rovinj. U tom predmetu je pribavila relevantne podatke i dokumentacije te utvrdila, da u konkretnom slučaju, nisu kumulativno ispunjeni uvjeti za nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije na ocjenu u smislu članka 17. stavka 1. ZZTN-a o čemu je tužena izvijestila i poduzetnike i tužitelja.

S obzirom na navedeno, trebalo je temeljem odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) tužbeni zahtjev odbiti i odlučiti kao pod točkom I. presude.

Odluka o troškovima postupka temelji se na odredbi članka 79. Zakona o upravnim sporovima.

U Zagrebu, 21. veljače 2019.

Predsjednica vijeća:  
Ljiljana Karlovčan-Đurović, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić