



AGENCIJA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA	
Datum promjene:	11-12-2019



UP/I-034-03/16-01/021  
437-10/76-2019-038

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

Poslovni broj: UsII-318/18-4

## 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, Lidije Rostaš predsjednice vijeća, Ljiljane Karlovčan-Đurović i dr. sc. Sanje Otočan, članica vijeća, uz višeg sudskog savjetnika Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Nevena Perice, Zagreb, kojeg zastupaju opunomoćeni odvjetnici u Odvjetničkom društvu, protiv tužene Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, Savska cesta 41/IV, Zagreb, koju zastupa Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, u predmetu odbačaja tužiteljeve inicijative radi utvrđivanja zlorporabe vladajućeg položaja, na sjednici održanoj 14. studenoga 2019.

### presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

„Poništava se rješenje tužene Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja KLASA: UP/I-034-03/16-01/021, URBROJ: 580-10/76-2018-033 od 8. lipnja 2018.“

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 zlorporabe 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 i u ovom ponovljenom postupku ni jedan od zaključaka na kojima se temelji napadano rješenje nema temelja u činjeničnom stanju, dokazima koji prileže spisu i pozitivnim zakonskim propisima. Tvrdi da je sadržaj pobijanog rješenja u većem dijelu identičan sadržaju rješenja od 24. veljače 2017., da iz sadržaja Ugovora

proizlazi da 30. rujna 2015. nije trenutak stjecanja kontrole nad TDR-om već da je kontrola nad društvom TDR d.o.o. preuzeta najkasnije 30. svibnja 2015. kada je sklopljen Ugovor o kupoprodaji. Tvrdi da tuženik ovu činjenicu ignorira kako bi kreirao iluziju da je BAT na dan raskida Ugovora o distribuciji 1. rujna 2015. držao manje od ukupnog tržišta. Navodi da je, kako bi se otklonila svaka nedoumica „vremenskoj dimenziji“, tijekom postupka predlagao da tuženica pribavi Ugovor

30. svibnja 2015. sklopljenog između Weston Investment Company Limited i Adris Grupe d.d., kojem dokaznom prijedlogu tuženica nije udovoljila. Tvrdi da tuženica u obrazloženju svoje odluke ne navodi razloge svog utvrđenja, odnosno da ne obrazlaže zašto je kao dan stjecanja kontrole nad DTR-om utvrdila 30. rujna 2015., a ne 30. svibanj 2015.

Tužitelj tvrdi da je obrazloženje tužene Agencije kontradiktorno u odnosu na utvrđivanje mjerodavnog tržišta. Navodi da je tuženica, što kao mjerodavno tržište nije utvrdila tržište maloprodaje, propustila utvrditi da je BAT svojim nezakonitim raskidom Sporazuma o namirenju tražbina i blokadom Smokinga kao jamca za obveze društva RP namjerno ograničila tržište na štetu potrošača i to na način da je uništila poslovanje trećeg po veličini maloprodajnog lanca cigareta i duhanskih proizvoda u Republici Hrvatskoj, a koji je jedini u svojoj ponudi imao proizvode svih proizvođača cigareta i duhanskih proizvoda. Tvrdi da tuženica u pogledu navedenog nije provela analizu tržišta, već da je donijela paušalne zaključke koji nemaju temelja u činjeničnom stanju.

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 nedvojbena 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 kuna.

Tuženica u odgovoru na tužbu, kao i u osporavanom rješenju, tvrdi da je podredno na odgovarajući način primjenjivala kriterije iz pravne stečevine Europske unije (dalje: EU) koja služi kao interpretativni instrument za primjenu odredbi ZZTN-a, a osobito u slučaju pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa, u skladu s člankom 1. Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji („Narodne novine - Međunarodni ugovori“ 2/12), a kako je to propisano člankom 74. ZZTN-a. Tvrdi da je osporavano rješenje doneseno na temelju očitovanja, podataka i druge dokumentacije prikupljene tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja te izvođenjem pravilnog zaključka iz pravilno utvrđenih činjenica koje su u predmetnom slučaju ukazale na nepostojanje uvjeta za pokretanje postupka po službenoj dužnosti protiv poduzetnika BAT.

Tuženica naglašava da je njeno odlučivanje vezano za dokazni postupak prvenstveno određeno potrebom identifikacije činjenica odlučnih za rješavanje konkretnog predmeta. Tvrdi da je tužitelj nastojao nametnuti svoje stajalište da je poduzetnik BAT stjecanjem udjela u poduzetniku DTR d.o.o. putem društva majke British American Tobacco Investments automatski stekao vladajući položaj na tržištu proizvodnje duhanskih proizvoda kao i na tržištu distribucije i prodaje tih proizvoda u Republici Hrvatskoj. Naglašava da tužitelj navedeno utvrđuje bez ikakve analize konkurentske strukture tržišta. Tuženica je, glede položaja BAT-a, točno utvrdila da se taj poduzetnik nije nalazio u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu proizvodnje i prodaje cigareta u Republici Hrvatskoj u 2015. godini, sve obzirom na tržišni udjel od % na tom tržištu. Naglašava da je podatke o tržišnim udjelima na mjerodavnom tržištu dostavio sam tužitelj, a kao izvor podataka da je tužitelj koristio analizu tržišta proizvodnje i prodaje cigareta u Republici Hrvatskoj koju je proveo AC Nielsen, jedne od najuglednijih tvrtki za istraživanje tržišta u svijetu. Navodi da je, stoga, u predmetnom slučaju kao vjerodostojne uvažio pokazatelje BAT-ove tržišne snage koje je dostavio sam tužitelj.

Tuženica nadalje navodi da se ne može automatski podrazumijevati da je BAT kupnjom TDR-a od strane njegovog društva majke automatski stekao vladajući položaj na mjerodavnom tržištu. 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. Tvrdi da je uvidom u sudski registar Trgovačkog suda u Pazinu za poduzetnika TDR utvrdila da je 9. listopada 2015. na temelju rješenja navedenog suda pod poslovnim brojem Tt-15/5291-2 od 9. listopada 2015. sud objavio upis promjene člana društva TDR na način da se Adris Grupa briše, čime prestaje biti član društva 30. rujna 2015., a istovremeno se BAT Investments upisuje, čime je postao član društva TDR od 30. rujna 2015. Tvrdi da je navedene promjene Trgovački sud u Pazinu izvršio na temelju Ugovora o prijenosu poslovnog udjela od 30. rujna 2015. zaključenog između navedenih stranaka i da je tek na temelju tog ugovora BAT Investments stekao, u skladu sa člankom 4. stavkom 1. ZZTN-a, mogućnost kontrole nad TDR-om. Tvrdi da joj je predmetni izvod iz sudskog registra Trgovačkog suda u Pazinu poslužio kao pravno relevantno dokazno sredstvo u svrhu utvrđivanja činjenice u kojem trenutku je poduzetnik BAT Investments stekao mogućnost izabrati svoje predstavnike u tijelima društva TDR-a i u njemu ostvarivati većinu glasačkih prava, odnosno trenutak stjecanja kontrole nad TDR-om.

Nadalje Agencija navodi da do ocijene učinka ograničavanja tržišta na štetu potrošača dolazi samo u slučaju kad prethodno utvrdi da je poduzetnik u vladajućem položaju poduzeo određeno postupanje koje može dovesti do ograničavanja tržišta na štetu potrošača. Tvrdi da u predmetnom slučaju nije imala nikakvih razloga niti potrebe utvrđivati je li moglo doći do štetnih učinaka povodom BAT-ovog postupanja koje problematizira tužitelj jer je utvrđeno da se BAT u tom trenutku nije nalazio u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu pa da nije ni mogao počinuti zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 13. ZZTN-a. Što se tiče određivanja mjerodavnog tržišta Agencija tvrdi da je navela kriterije za određivanje mjerodavnog tržišta u proizvodnom smislu te poštujući iste ispravno i pravilno odredila mjerodavno tržište, polazeći od navoda iz inicijative iz kojih je razvidno da podnositelj inicijative spori postupanje BAT-a upravo na tržištu proizvodnje i prodaje cigareta. Tvrdi da mjerodavno tržište utvrđuje ovisno o posebnostima pojedinog slučaja, na svakom tržištu na kojem se on potencijalno može manifestirati, a da do ocjene tog učinka dolazi samo u slučaju kad prethodno utvrdi da je poduzetnik u vladajućem položaju poduzeo određeno postupanje koje može dovesti do ograničavanja tržišta na štetu potrošača. Tvrdi da u predmetnom slučaju nije imao razloga ni potrebe utvrđivati je li moglo doći do štetnih učinaka povodom BAT-ovog postupanja koje problematizira tužitelj jer je utvrđeno da se BAT u tom trenutku nije nalazio u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu pa da nije ni mogao počinuti zlouporabu vladajućeg položaja.

Tuženica tvrdi da je u predmetnoj upravnoj stvari utvrđeno da se poduzetnik BAT u trenutku raskida Sporazuma o distribuciji s poduzetnikom Robertom plus nije nalazio u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu proizvodnje i prodaje cigareta u Republici Hrvatskoj, s obzirom na tržišni udjel od % na tom tržištu. Tvrdi da je iznijela ozbiljne, relevantne i dostatne razloge o kojima je svoja pravna stajališta izražena u obrazloženju pobijanog rješenja argumentirala na način da otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja. Navodi da tužitelj u prilog svojim tvrdnjama ne prilaže nikakve konkretne dokaze te predmetnu problematiku pokušava opravdati konstrukcijom koja nema uporište u utvrđenom činjeničnom stanju. Stoga predlaže odbiti tužbeni zahtjev i ostaje u cijelosti kod navoda pobijanog rješenja.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa proizlazi da je pobijano rješenje, kojim je Agencija odbacila tužiteljevu inicijativu, doneseno u ponovljenom postupku nakon presude ovog suda poslovni broj: UsII-69/71-5 od 26. travnja 2018. kojim je prethodno rješenje Agencije, kojim je također odbačena tužiteljeva inicijativa, poništeno i predmet vraćen na ponovni postupak. Ovaj sud je ocijenio da Agencija u obrazloženju poništenog rješenja nije u smislu odredbe članka 38. stavka 9. ZZTN-a na nedvojbena način navela razloge zbog kojih je odlučila da nema uvjeta za pokretanje postupka na temelju tužiteljeve inicijative.

U ponovljenom postupku Agencija je donijela predmetno rješenje kojim, suprotno stajalištu tužitelja, dodatno pojašnjava razloge odbačaja tužiteljeve inicijative.

Naime, 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.

U odnosu na određivanje mjerodavnog tržišta tuženica tvrdi da se kao jedino mjerodavno tržište može odrediti tržište proizvodnje i prodaje cigareta u Republici Hrvatskoj, na kojem je BAT raskinuo Sporazum o namirenju tržišta s Robertom plus. Pritom je tuženica dala valjane razloge za određivanje mjerodavnog tržišta u predmetnom postupku.

Iz spisa proizlazi da je na temelju izvoda iz sudskog registra Trgovačkog suda u Pazinu Agencija utvrdila da je BAT Investments postao član društva TDR 30. rujna 2015. na temelju Ugovora o prijenosu poslovnog udjela od 30. rujna 2015. te da je tada stekao mogućnost kontrole nad TDR-om, a ne Ugovorom o kupoprodaji poslovnog udjela u TDR-u 30. svibnja 2015., kako to tvrdi tužitelj. Također je u postupku utvrđeno da je Ugovor o distribuciji s poduzetnikom Roberto plus d.o.o. raskinut 1. rujna 2015., u vrijeme kada se na mjerodavnom tržištu prodaje i proizvodnje cigareta u Republici Hrvatskoj poduzetnik BAT nije nalazio u vladajućem položaju jer je u 2015. godini tržišni udjel poduzetnika BAT iznosio % . Kako je tuženica utvrdila da poduzetnik BAT u vrijeme raskida Ugovora o distribuciji s poduzetnikom Roberto plus d.o.o. nije bio u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu, to je pravilno zaključila da taj poduzetnik nije ni mogao počinuti zlouporabu vladajućeg položaja u smislu odredbe članka 13. ZZTN-a.

Po ocjeni ovog suda, Agencija je pobijanim rješenjem pravilno odbacila tužiteljevu inicijativu za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja protiv poduzetnika BAT, uz razložno obrazloženje s kojim je ovaj sud suglasan u cijelosti.

S obzirom na sve navedeno, pobijano rješenje tužene agencije ocijenjeno je zakonitim te je slijedom toga, na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17. - dalje u tekstu: ZUS) odbijen tužbeni zahtjev odlučeno kao pod točkom I. izreke ove presude.

Kako tužitelj nije uspio u sporu, na temelju odredbe članka 79. ZUS-a, o troškovima spora je odlučeno kao u točki II. izreke ove presude.

U Zagrebu 14. studenoga 2019.

Predsjednica vijeća

Lidija Rostaš, dipl. jur., v.r.

Za točnost otpis - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

