

AGENCIJA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA

2228

Na temelju lanka 7., lanka 27. stavka 1., lanka 29. stavka 1. i lanka 35. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine«, broj: 48/95, 52/97 i 89/98; dalje: ZZTN), te lanka 202. stavka 1. Zakona o op em upravnom postupku (»Narodne novine«, broj: 53/91 i 103/96), u upravnom postupku ocjene Licencnog ugovora, koji je sklopljen 23. svibnja 1996., izme u poduzetnika EMI Music International Services Ltd., sa sjedištem u Engleskoj, Gloucester Place London, (dalje: EMI Music International) i poduzetnika Dallas d.o.o., sa sjedištem u Sloveniji, Ljubljana, Gradiš e 8. i poduzetnikom Dallas d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Vrtilarska 3b, (dalje: Dallas d.o.o.), zastupanog po punomo nici Kristini Delfin-Sinov i , odvjetnici iz Zagreba, Maksimirska 74, ravnatelj Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja po službenoj dužnosti donosi sljede e

RJEŠENJE

1. Utvr uje se ništavom odredba lanka 5.2. Licencnog ugovora, pod nazivom Obveze tvrtki, u dijelu koji glasi:

»...i ne e opskrbljivati nosa ima zvuka i videa niti jednu osobu koja se nalazi izvan teritorija ili osobu koja se nalazi na teritoriju, ali za koju tvrtke znaju ili bi trebale razumno pretpostaviti da e nosa e zvuka ili videa koji su nabavljeni na taj na in prodati izvan teritorija.«

2. Nalaže se poduzetniku Dallas d.o.o. da odredbu Licencnog ugovora koja je utvr ena ništavom u to ki 1. izreke ovog rješenja briše i u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovog rješenja Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja dostavi dokaz o izvršenju ovog naloga.

3. Obvezuje se poduzetnik Dallas d.o.o. da za slu aj ugovaranja novih odredbi u Ugovoru iz to ke 1. ove izreke, Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja na ponovnu ocjenu, dostavi nove Ugovore ili anekse istih.

4. Poduzetnik Dallas d.o.o. obveznik je pla anja upravne pristojbe u iznosu od 55.000,00 kuna. Upravna pristojba se upla uje u korist Državnog prora una Republike Hrvatske u roku od osam (8) dana od dana dostave ovog rješenja.

5. Ovo rješenje bit e objavljeno u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

I. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija), raspolagala je saznanjima iz kojih je proizlazilo da je poduzetnik Dallas d.o.o. sklopio ugovor s inozemnim poduzetnikom EMI Music, temeljem kojeg se poduzetniku Dallas d.o.o. ustupa ekskluzivna licenca za objavljivanje, prodaju i zaštitu autorskih i srodnih prava za licencne proizvode (nosa e zvuka) na teritoriju Republike Hrvatske.

Slijedom iznietog, ravnatelj Agencije je 10. srpnja 2001., sukladno lanku 33. stavku 2. ZZTN, pokrenuo po službenoj dužnosti postupak u ovom predmetu, odnosno pozvao poduzetnika Dallas d.o.o. na dostavu re enog ugovora.

Naime, rije je o ugovoru koji spada u grupu ugovora iz lanka 11. stavka 1. ZZTN, kojeg ugovorne strane temeljem lanka 12. ZZTN, moraju obvezno dostaviti Agenciji na ocjenu sukladnosti njegovih odredbi s odredbama ZZTN, i to u roku od trideset (30) dana od dana njihovog sklapanja.

Poduzetnik Dallas d.o.o., zastupan po punomo nici, odvjetnici Kristini Delfin-Sinov i , dostavio je predmetni Ugovor podneskom od 1. listopada 2002. S obzirom da isti nije bio dostavljen u izvorniku na engleskom jeziku niti u ovjerenom prijevodu, Agencija je više puta pozivala poduzetnika Dallas d.o.o. na dostavu predmetnog Ugovora i potrebne dokumentacije. Poduzetnik je traženu dokumentaciju u cijelosti dostavio podneskom od 18. studenoga 2002.

Uvidom u odredbe predmetnog Ugovora, Agencija je utvrdila da je u konkretnom sluaju rije o Ugovoru o licenci za isklju ivu distribuciju, odnosno o ugovoru kojim je poduzetniku Dallas d.o.o. dana licenca za isklju ivu distribuciju nosa a zvuka i videa poduzetnika EMI Music International na teritoriju

RH.

Agencija je uvidom u odredbe Ugovora utvrdila da je sklopljen na vremenski period od dvije godine, po evši od 23. svibnja 1996. Stoga je Agencija zatražila o itovanje od poduzetnika Dallas d.o.o. o tome da je li predmetni Ugovor na snazi, s obzirom da u dostavljenoj dokumentaciji nije bila dostavljena izjava o njegovom raskidu.

Podneskom 20. velja e 2003., punomo nica poduzetnika Dallas d.o.o. se o itovala na na in da je re eni Ugovor na snazi te se svake godine produljuje na daljnji vremenski period od godinu dana.

II. Postupak ocjene predmetnog Ugovora proveden je radi utvr ivanja sukladnosti njegovih odredbi s odredbama ZZTN, odnosno radi utvr ivanja je li u konkretnom slu aju rije o zabranjenom sporazumu iz odredbe lanka 7. stavka 1. ZZTN.

S obzirom da tržišno natjecanje koje se primjenjuje na podru ju Republike Hrvatske trenutno ne sadrži podzakonske akte kojima se detaljno ure uje na in ocjene tzv. vertikalnih sporazuma, u konkretnom slu aju ugovora s elementima sporazuma o isklju ivoj distribuciji, Agencija je u postupku ocjene ovog ugovora primjenjivala na ine, kriterije i standarde komparativnog prava Europske unije o ocjeni takvih sporazuma.

Ovlaštenje na primjenu ovih pravila Agencija temelji na odredbi lanka 70. stavka 2. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju izme u Europskih zajednica i njihovih država lanica i Republike Hrvatske, sklopljenog 29. listopada 2001. («Narodne novine - Me unarodni sporazumi«, broj 14/01; dalje: SSP).

Tržišno natjecanje je navedenim sporazumom ure eno lancima 40., 69. i 70. Posljednjim je lankom, u stavku 2., izme u ostalog propisano da e se svako ponašanje suprotno pravilima slobodnog tržišnog natjecanja ocjenjivati na temelju kriterija koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Zajednici, posebice lanaka 81., 82., 86. i 87. Ugovora o osnivanju Europske zajednice i instrumenata za tuma enje koje su usvojile njezine institucije.

Odredbe lanka 40. i 70. SSP-a sadržajno odgovaraju odredbama lanka 27. i 35. Privremenog sporazuma o trgovinskim i s njima povezanim pitanjima izme u Republike Hrvatske i Europske zajednice. Navedeni je sporazum sklopljen, tako er, 29. listopada 2001., privremeno se primjenjivao od 1. sije nja 2002., a stupio je na snagu 1. ožujka 2002., te e se primjenjivati do stupanja na snagu SSP-a. Naime, Hrvatski sabor je na sjednici održanoj 5. prosinca 2001. donio Zakon o potvr ivanju Privremenog sporazuma o trgovinskim i s njima povezanim pitanjima izme u Republike Hrvatske i Europske zajednice, objavljenog u »Narodnim novinama – Me unarodni ugovori«, broj 15/01.

Sukladno gore navedenom, Agencija je pored ZZTN koristila kriterije i standarde Komisije europske zajednice (EZ) o primjeni lanka 81(3) Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i uskla eno djelovanje.

Naime, vertikalnim sporazumima smatraju se sporazumi ili uskla eno djelovanje izme u dviju ili više ugovornih strana, od kojih svaka radi ispunjenja svrhe ugovora djeluje na razli itoj razini proizvodnog ili distribucijskog lanca, te kojima se odre uju uvjeti pod kojim ugovorne strane mogu kupovati, prodavati ili preprodavati odre ene robe ili usluge (npr. ugovor o isklju ivoj distribuciji, ugovor o selektivnoj distribuciji, ugovor o isklju ivoj kupnji i ugovor o franchisingu).

Tako er treba napomenuti da unato injenici što predmetni Ugovor nosi naziv, Ugovor o licenci isti sadrži elemente ugovora o distribuciji kojim je poduzetnik Dallas d.o.o. dobio licencu za distribuciju nosa a zvuka i videa na teritoriju Republike Hrvatske.

Naime, licenca koju distributer prima se može odnositi na distribuciju proizvoda davatelja licence na odre enom teritoriju, te ukoliko je distributeru dana isklju iva licenca, ugovor e se smatrati ugovorom o isklju ivoj distribuciji i stoga se kao takav treba ocjenjivati.

Slijedom toga, a primjenjuju i sve navedene kriterije, Agencija je odredbu lanka 5.2 Ugovora o licenci, u dijelu navedenom u to ki 1. izreke ovog rješenja, ocijenila kao odredbu iz lanka 7. stavka 1. to ka 2. ZZTN, kojom se ograni ava tržišno natjecanje.

Naime, smatrala je da je rije o ugovornoj odredbi kojom se me u poduzetnicima dijeli tržište s obzirom na teritorij i s obzirom na grupu kupaca kao što je navedeno u odredbi lanka 7. stavka 1. to ka 2. ZZTN, stoga je takva odredba *ex lege* ništava sukladno odredbi lanka 7. stavka 2. ZZTN.

Naime, odredba lanka 5.2. predmetnog ugovora odre uje da distributer poduzetnik Dallas d.o.o., ne e opskrbljivati nosa ima zvuka i videa niti jednu osobu koja se nalazi izvan ili na teritoriju, ali za koju

poduzetnik Dallas d.o.o. zna ili bi trebao razumno pretpostaviti da e nosa e zvuka ili videa koji su nabavljeni na taj na in prodati izvan teritorija.

Agencija se temeljem svega gore navedenog obratila punomo nici i zatražila tuma enje navedene odredbe.

Punomo nica poduzetnika Dallas d.o.o., 30. prosinca 2002., dostavila je podnesak s obrazloženjem da distributer ne e prodavati odre enom kupcu robu samo ukoliko zaprimi obavijest od dobavlja a da je roba putem odre enog kupca stigla na teritorij, a za koju isklju ivu licencu ima drugi distributer.

Naime, dobavlja može zabraniti distributeru aktivnu prodaju njegovih proizvoda na odre enom teritoriju ili grupi kupaca koja je isklju ivo dodijeljena drugom distributeru ili koju je dobavlja predvidio za sebe.

Me utim, ovo zabrana aktivne prodaje na odre enom teritoriju ili grupi kupaca ne uklju uje i zabranu pasivne prodaje na tim teritorijima ili odre enoj grupi kupaca.

Naime, dioba tržišta na na in da se distributerima proizvoda zabranjuje i neizravna (tzv. pasivna) prodaja ili distribucija proizvoda izvan ugovorenog podru ja isklju ive distribucije dovodi do stvaranja apsolutne teritorijalne zaštite pojedinih distributera.

Ovako postupanje može imati za posljedicu stvaranje monopolisti kog položaja za isklju ivog distributera i to s obzirom na dodijeljeno podru je isklju ive distribucije, a ime se krajnji kupci mogu dovesti u nepovoljan položaj jer nemaju alternativni izbor nabave proizvoda izvan teritorija odre enog ugovorom. Osim toga, apsolutna teritorijalna zaštita omogu uje isklju ivom distributeru prodaju robe pod diskriminatornim uvjetima, uklju ivši i prekomjerno visoke cijene.

U konkretnom slu aju rije je o teškom ograni enju slobodnog tržišnog natjecanja koje je zabranjeno samo po sebi (*per se*), koji sporazumi ne smiju sadržavati bez obzira na tržišni udjel poduzetnika.

Stoga se Agencija nije upuštala u detaljne analize tržišnog položaja poduzetnika potpisnika sporazuma sukladno lanku 8. ZZTN, pa takve sporazume nije mogla izuzeti niti u smislu lanka 9. ZZTN, odnosno lanka 10. ZZTN.

Slijedom iznijetoga, u nastavku se obrazlaže pojam tzv. aktivne (dopušteno ugovorno ograni enje), odnosno pasivne prodaje (zabranjeno ugovorno ograni enje).

Aktivnom prodajom se smatra aktivno pristupanje pojedinim kupcima ili odre enoj grupi kupaca koji se nalaze na isklju ivom teritoriju drugog distributera (npr. posje ivanje, poštom, oglašavanjem putem medija ili drugih sredstava javnog priop avanja ciljanih isklju ivo na te kupce ili grupu kupaca na tom teritoriju). Tako er, aktivnom prodajom se smatra i slanje elektronske pošte pojedinim kupcima ili odre enim grupama kupaca koji se nalaze na isklju ivom teritoriju drugog distributera.

Aktivna prodaja je i osnivanje podružnice ili skladišta na isklju ivom teritoriju drugog distributera.

Pasivnom prodajom se smatra ispunjavanje pojedina nih zahtjeva kupaca, uklju uju i dostavu robe ili usluga.

Pasivna prodaja je ujedno i op enito reklamiranje ili oglašavanje u medijima ili na Internetu. injenica da takvo oglašavanje dopire izvan ne ijeg teritorija ili odre ene grupe kupaca, rezultat je tehnologije odnosno jednostavnosti pristupa, te je stoga ono dopušteno, jer se smatra razumnim na inom pristupanja tim kupcima ili grupama kupaca.

Tako er, ako kupac samoinicijativno posjeti web stranicu distributera, te uspostavi kontakt koji dovede do kona ne prodaje i dostave, tada se i to smatra pasivnom prodajom.

III. Razmatraju i ovaj predmet, Savjet za zaštitu tržišnog natjecanja kao savjetodavno tijelo Agencije, sukladno ovlastima iz lanka 30. stavka 2. to ka 1. ZZTN, (dalje: Savjet) je na 67. sjednici održanoj 21. sije nja 2003. i na 69. sjednici održanoj 11. ožujka 2003. ocjenjivao sukladnost odredbe predmetnog ugovora s odredbama ZZTN.

Uvidom u predmetni ugovor, Savjet je na 69. sjednici od 11. ožujka 2003., donio zaklju ak da se odredba lanka 5.2. predmetnog Ugovora u dijelu navedenom u to ki 1. izreke ovog rješenja utvrdi ništavim, sukladno lanku 7. stavku 1. to ki 2. i stavku 2. ZZTN.

Ovo iz razloga jer je navedenom odredbom predmetnog ugovora iz to ke 1. izreke ovog rješenja ugovorena pasivna teritorijalna zaštita što je *per se* zabranjeno u pravu konkurencije, kao što je i propisano lankom 7. stavkom 1. to kom 2. ZZTN.

Stoga je navedena odredba predmetnog Ugovora *ex lege* ništava sukladno odredbi lanka 7. stavka 2.

ZZTN.

IV. Budu i da je odredba predmetnog ugovora iz točke 1. izreke ovog rješenja utvrđena ništavom, sukladno odredbi članka 35. stavka 2. ZZTN, nalaže se poduzetniku Dallas d.o.o. da ništavu odredbu u dijelu navedenom u točki 1. izreke ovog rješenja briše i u roku od trideset (30) dana od dostave ovog rješenja Agenciji dostavi dokaz o izvršenju navedenog naloga.

Slijedom iznijetoga, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Pored navedenog, za slučaj da poduzetnik Dallas d.o.o., sklopi novi aneks predmetnog ugovora ili sklopi novi ugovor, obavezan je isti dostaviti Agenciji na ocjenu sukladnosti njegovih odredbi s odredbama ZZTN, i to u roku od trideset (30) dana od dana sklapanja.

Slijedom iznijetoga, odlučeno je kao u točki 3. izreke ovog rješenja.

Budu i da je ovo rješenje konačno u upravnom postupku, nepostupanje po ovom rješenju imaće za posljedicu poduzimanje radnji radi primjene odredbe članka 40. stavka 1. točke 1. i 4. ZZTN na ugovorne strane, te primjene odredbe članka 40. stavka 2. ZZTN na njihove odgovorne osobe.

V. U skladu s odredbom članka 14. tarifni broj 106. točka 3. i tarifni broj 107. točka 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o upravnim pristojbama (»Narodne novine«, broj 131/97), a u svezi s odredbom članka 2. stavka 1. Zakona o upravnim pristojbama (»Narodne novine«, broj 8/96) poduzetnik Dallas d.o.o. obveznik je plaćanja upravne pristojbe u ukupnom iznosu od 55.000,00 kuna, i to:

a) Upravna pristojba na prijavu ocjene sporazuma poduzetnika (tarifni broj 106. točka 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o upravnim pristojbama) iznosi 5.000,00 kuna.

b) Upravna pristojba na rješenje o ocjeni sporazuma poduzetnika iz članka 10. i članka 11. ZZTN u iznosu od dva (2) posto od procijenjene vrijednosti sporazuma, sukladno odredbi članka 1. stavka 2. Uredbe o izmjeni tarife Zakona o upravnim pristojbama, iznosi 50.000,00 kuna.

Slijedom toga, valjalo je odlučiti kao u točki 5. izreke ovog rješenja.

Navedeni iznos upravne pristojbe uplaćuje se u korist Državnog proračuna na broj: 1001005-1863000160, u »poziv na broj odobrenja« upisati u pretpolje model »24«, a u polje podatak prvi 5002-MB poduzetnika. Iznos upravne pristojbe poduzetnik Dallas d.o.o. dužan je uplatiti u roku osam (8) dana od dostave ovog rješenja, a dokaz o izvršenju uplate dužan je dostaviti Agenciji u roku od osam (8) dana od dana plaćanja iste. U protivnom, Agencija će po proteku roka, nadležnoj Poreznoj upravi podnijeti zahtjev za prisilnu naplatu upravne pristojbe od rešenog pristojbenog obveznika.

VI. Prema odredbi članka 37.a ZZTN, Agencija rješenja donesena prema odredbama članka 35. i članka 36. rešenog zakona objavljuje u »Narodnim novinama«.

Slijedom toga odlučeno je kao u točki 6. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Ovo rješenje konačno je u upravnom postupku. Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena ali nezadovoljna stranka može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od trideset (30) dana od dostave ovog rješenja.

Klasa: UP/I 030-01/2001-01/60

Urbroj: 580-02-03-21-12

Zagreb, 8. travnja 2003.

Ravnatelj Voditelj postupka
mr. sc. Hrvoje Momčinović, v. r. Katarina Kunce Kern, v. r.