NN 67/2022 (10.6.2022.), Rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja klasa: UP/I 034-03/17-01/021, urbroj: 580-09/84-2022-082 od 28. travnja 2022.

AGENCIJA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA

1004

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, OIB: 54882480048, temeljem članka 30. točke 2., članka 31. i članka 58. stavka 1. točke 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine«, br. 79/09., 80/13. i 41/21.), u upravnom postupku utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma, pokrenutom po službenoj dužnosti protiv poduzetnika Agro-Vir d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Slavonska Avenija 7, OIB: 72415651667, kojeg zastupaju opunomoćenici […], poduzetnika Agrodalm d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Blizno 13, OIB: 80649374262, kojeg zastupa opunomoćenik […], poduzetnika Diljexport d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Zlatka Šulentića 9, OIB: 00089952586, kojeg zastupa opunomoćenik […] i poduzetnika Marino-Lučko d.o.o. sa sjedištem u Lučkom, Franje Puškarića 102/b, OIB: 35484380586, kojeg zastupa direktorica Sonja Pavlić Marinović, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: dr. sc. Mirta Kapural, dipl. iur., predsjednica Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednice Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, mr. sc. Ljiljana Pavlic i Denis Matić, dipl. iur., članovi Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, sa sjednice 18/2022., održane 28. travnja 2022., donosi sljedeće

RJEŠENJE

I. Utvrđuje se da su poduzetnici Agro-Vir d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Slavonska Avenija 7, Agrodalm d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Blizno 13 i Diljexport d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Zlatka Šulentića 9, u postupcima javne nabave 14 grupa prehrambenih proizvoda s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s tri gospodarska subjekta za razdoblje od četiri godine koji su tijekom 2012. provedeni od strane Ustanove »Dobri dom« Grada Zagreba, sa sjedištem u Zagrebu, Kruge 44/2, prethodnim utvrđivanjem i usklađivanjem cijena njihovih ponuda radi utjecaja na ishod predmetnih postupaka javne nabave i međusobnom podjelom pojedinačnih ugovora o javnoj nabavi, prema pojedinim grupama nabave i godinama, s ciljem da se unaprijed utvrđenom sudioniku sporazuma omogući sklapanje ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma, za određenu grupu nabave i godinu, u razdoblju od 4. lipnja 2012. do 1. siječnja 2014. narušili tržišno natjecanje u istim postupcima javne nabave, odnosno sklopili zabranjeni horizontalni sporazum koji je za cilj imao sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 8. stavka 1. točke 1. i 3. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine«, br. 79/09., 80/13. i 41/21.).

II. Utvrđuje se da je poduzetnik Marino-Lučko d.o.o., sa sjedištem u Lučkom, Franje Puškarića 102/b, naknadno pristupio zabranjenom sporazumu iz točke I. izreke ovoga rješenja i međusobnom podjelom pojedinačnih ugovora o javnoj nabavi s poduzetnicima Agro-Vir d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Slavonska Avenija 7, Agrodalm d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Blizno 13 i Diljexport d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Zlatka Šulentića 9, prema pojedinim grupama nabave i godinama, s ciljem da se unaprijed utvrđenom sudioniku sporazuma omogući sklapanje ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma, za određenu grupu nabave i godinu, u razdoblju od 1. siječnja 2013. do 1. siječnja 2014. narušio tržišno natjecanje u predmetnim postupcima javne nabave, odnosno sklopio zabranjeni horizontalni sporazum koji je za cilj imao sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 8. stavka 1. točke 3. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine«, br. 79/09., 80/13. i 41/21.).

III. Zabranjeni horizontalni sporazum iz točke I. izreke ovoga rješenja je *ex lege* ništetan, u smislu članka 8. stavka 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine«, br. 79/09., 80/13. i 41/21.).

IV. Poduzetnicima iz točke I. i II. izreke ovoga rješenja izriču se sljedeće novčane kazne:

– Agro-Vir d.o.o. u iznosu od 789.000,00 kn

– Agrodalm d.o.o. u iznosu od 871.000,00 kn

– Diljexport d.o.o. u iznosu od 424.000,00 kn

– Marino-Lučko d.o.o. u iznosu od 71.000,00 kn.

Rok izvršenja: 15 (petnaest) dana od dana pravomoćnosti ovog rješenja, uračunavajući u iznos novčane kazne i zakonske zatezne kamate od dana pravomoćnosti rješenja do dana plaćanja.

V. Ovo rješenje bit će objavljeno u »Narodnim novinama« i na internetskoj stranici Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

Obrazloženje

1. Pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje u tekstu: AZTN) pokrenula je zaključkom klasa: UP/I 034-03/17-01/021, urbroj: 580-09/74-2017-002 od 23. studenog 2017. (dalje u tekstu: Zaključak) postupak protiv poduzetnika Agro-Vir d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Slavonska Avenija 7, kojeg zastupaju opunomoćenici […] (dalje u tekstu: Agro-Vir), poduzetnika Agrodalm d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Blizno 13, kojeg zastupa opunomoćenik […] (dalje u tekstu: Agrodalm), poduzetnika Diljexport d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Zlatka Šulentića 9, kojeg zastupa opunomoćenik […] (dalje u tekstu: Diljexport), poduzetnika Marino-Lučko d.o.o. sa sjedištem u Lučkom, Franje Puškarića 102/b (dalje u tekstu: Marino-Lučko) i poduzetnika Trgoplod d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Šeferova 4 (dalje u tekstu: Trgoplod), radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine«, br. 79/09., 80/13. i 41/21., dalje u tekstu: ZZTN).

Postojanje indicija dostatnih za pokretanje postupka protiv predmetnih poduzetnika AZTN je utvrdio temeljem provedenog prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu u predmetu KLASA: 034-08/15-01/176.

AZTN je u navedenom predmetu zaprimio 5. listopada 2015. dopis Ministarstva unutarnjih poslova, Policijske uprave Zagrebačke, Sektora kriminalističke policije, Službe gospodarskog kriminaliteta (dalje u tekstu: MUP), u prilogu kojega je dostavljena dokumentacija koja se odnosila na postupke javne nabave više grupa prehrambenih proizvoda koji su tijekom 2012. godine provedeni od strane Ustanove »Dobri dom« Grada Zagreba, sa sjedištem u Zagrebu, Kruge 44/2 (dalje u tekstu: UDD), radi provođenja mjera i radnji iz djelokruga AZTN-a, a u cilju utvrđivanja eventualnih nezakonitosti. Na zahtjev AZTN-a, MUP je 26. studenog 2015. dostavio dodatnu dokumentaciju i podatke vezano uz navedene postupke javne nabave.

Rezultati prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu ukazivali su na mogućnost da ponude Agro-Vira, Agrodalma, Diljexporta, Trgoploda i Marino-Lučkog u predmetnim postupcima javne nabave, a posebice kasnije odustajanje navedenih poduzetnika od sklapanja jednogodišnjih ugovora za 2013. i 2014., nisu rezultat tržišnog natjecanja između istih poduzetnika, već upravo suprotno, rezultat njihovog međusobnog dogovora.

Stoga je AZTN, temeljem podataka i dokumentacije koja je dostavljena u predmetu klasa: 034-08/15-01/176, utvrdio postojanje dostatnih indicija za pokretanje predmetnog postupka utvrđivanja zabranjenog sporazuma iz članka 8. ZZTN-a protiv gore navedenih poduzetnika u smislu članka 38. i 39. ZZTN-a.

U odnosu na poduzetnika MHS d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Samoborska cesta 134 (dalje u tekstu: MHS) i indicije koje su ukazivale na njegovo moguće sudjelovanje u zabranjenom sporazumu, utvrđeno je kako je prije pokretanja predmetnog postupka AZTN-a, rješenjem Trgovačkog suda u Zagrebu, poslovni broj Tt-16/41808-1 od 21. studenog 2016., navedeni poduzetnik brisan iz sudskog registra nakon zaključenja stečajnog postupka.

Poduzetnik Trgoplod brisan je 25. travnja 2018. iz sudskog registra rješenjem Trgovačkog suda, poslovni broj Tt-18/14141-1 od 6. travnja 2018., nakon provedenog stečajnog postupka. Stoga je AZTN rješenjem (klasa: UP/I 034-03/17-01/021, urbroj: 580-09/114-2019-037 od 30. prosinca 2019.) obustavio predmetni postupak pokrenut protiv navedenog poduzetnika.

2. Stranke u postupku

2.1. Agro-Vir

Agro-Vir d.o.o. za unutrašnju i vanjsku trgovinu, sa sjedištem u Zagrebu, Slavonska avenija 7, upisan je pod MBS: 080139985 i OIB: 72415651667 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu. Između ostalih djelatnosti, registriran je za kupnju i prodaju robe te poljoprivrednu djelatnost.

Osoba ovlaštena za zastupanje društva jest direktorica Danijela Topić Rogin, koja zastupa društvo samostalno i pojedinačno.

2.2. Agrodalm

Agrodalm d.o.o. za unutarnju i vanjsku trgovinu, sa sjedištem u Zagrebu, Blizno 13, upisan je pod MBS: 080132092 i OIB: 80649374262 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu. Između ostalih djelatnosti, registriran je za kupnju i prodaju robe, uzgoj voća, oraha i sl. za začine i napitke te uzgoj povrća, cvijeća, ukrasnog bilja i rasada.

Osoba ovlaštena za zastupanje društva jest direktor Ivica Mitrović, koji zastupa društvo samostalno i pojedinačno.

2.3. Diljexport

Diljexport d.o.o. za proizvodnju, trgovinu i usluge, sa sjedištem u Zagrebu, Zlatka Šulentića 9, upisan je pod MBS: 080298832 i OIB: 00089952586 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu. Između ostalih djelatnosti, registriran je za proizvodnju, preradu i konzerviranje mesa i mesnih proizvoda, proizvodnju ostalih prehrambenih proizvoda, djelatnost maloprodaje, veleprodaje, uzgoja, prerade i/ili skladištenja ribe i drugih morskih organizama te poljoprivrednu djelatnost.

Osoba ovlaštena za zastupanje društva jest direktorica Iva Crnelić, koja zastupa društvo pojedinačno i samostalno.

2.4. Marino-Lučko

Marino-Lučko d.o.o. za trgovinu, ugostiteljstvo, prijevoz i usluge, sa sjedištem u Lučkom (Grad Zagreb), Franje Puškarića 102/b, upisan je pod MBS: 080025360 i OIB: 35484380586 u sudski registar Trgovačkog suda u Zagrebu. Između ostalih djelatnosti, registriran je za proizvodnju kruha, peciva, svježe tjestenine i kolača te kupnju i prodaju robe.

Osoba ovlaštena za zastupanje društva jest direktorica Sonja Pavlić Marinović, koja zastupa društvo pojedinačno i samostalno.

3. Primijenjeni propisi

AZTN je u provedbi predmetnog upravnog postupka primijenio odredbe ZZTN-a kojim su uređena pravila i sustav mjera za zaštitu tržišnog natjecanja, zatim odredbe Uredbe o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta (»Narodne novine«, broj 9/11., dalje u tekstu: Uredba o mjerodavnom tržištu), Uredbe o sporazumima male vrijednosti (»Narodne novine«, broj 9/11.; dalje u tekstu: Uredba o sporazumima male vrijednosti) i Uredbe o skupnom izuzeću horizontalnih sporazuma između poduzetnika (»Narodne novine«, broj 72/11., dalje u tekstu: Uredba o horizontalnim sporazumima).

AZTN je prilikom izricanja novčanih kazni strankama i određivanja njihove visine primijenio odredbe Uredbe o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere (»Narodne novine«, br. 129/10. i 23/15., dalje u tekstu: Uredba o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere), zamjenivši riječi »upravno-kaznena mjera« u određenom broju i padežu s riječima »novčana kazna«.

U dijelu kojim se uređuju pitanja provedbe postupka pred AZTN-om koji nije propisan odredbama ZZTN-a, kao posebnog zakona, u smislu članka 35. stavka 1. ZZTN-a te članka 3. stavka 1. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine«, br. 47/09. i 110/21., dalje u tekstu: ZUP), AZTN je primijenio odredbe ZUP-a.

Člankom 74. ZZTN-a propisano je kako se u primjeni ZZTN-a, a osobito u slučajevima postojanja pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa, u skladu s člankom 1. Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji (»Narodne novine – Međunarodni ugovori«, broj 2/12.), primjenjuju na odgovarajući način kriteriji koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji (dalje u tekstu: EU).

Slijedom navedenog, cjelokupna pravna stečevina EU (acquis *communautaire),* koju čini primarno i sekundarno zakonodavstvo EU, ali i sudska praksa, prvenstveno praksa Suda EU, važan je interpretativni instrument za primjenu hrvatskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja u slučaju pravnih praznina ili dvojbi u tumačenju tih propisa.

Stoga je AZTN u predmetnom upravnom postupku na odgovarajući način primjenjivao kriterije koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u EU:

• Priopćenje Europske komisije – Smjernice o primjeni članka 101. Ugovora o funkcioniranju EU na horizontalne sporazume o suradnji, (Službeni list C 11, od 14. siječnja 2011., dalje u tekstu: Smjernice o horizontalnim sporazumima)

• Obavijest Europske komisije o alatima za borbu protiv tajnih sporazuma u području javne nabave i smjernicama za primjenu s time povezane osnove za isključenje (Službeni list C 91/1, od 18. ožujka 2021., dalje u tekstu: Obavijest o alatima za borbu protiv tajnih sporazuma u području javne nabave)

Nadalje, AZTN je u konkretnom slučaju na odgovarajući način primjenjivao kriterije koji proizlaze iz sudske prakse Suda EU:

• presuda Suda EU od 11. rujna 2014. u predmetu CB/Komisija, C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204, točka 51. (dalje u tekstu: presuda CB)

• presuda Suda EU od 19. ožujka 2015. u predmetu Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, točka 115. i 120. (dalje u tekstu: presuda Dole Food)

• presuda Suda EU od 19. prosinca 2013. u predmetu Siemens i dr./Komisija, C 239/11 P, C 489/11 P i C 498/11 P, ECLI:EU:C:2013:866, točka 128. i 218. (dalje u tekstu: presuda Siemens)

• presuda Općeg suda od 8. srpnja 2004. u predmetu Mannesmannröhren-Werke/Komisija, T-44/00, ECLI:EU:T:2004:218, točka 132. (dalje u tekstu: presuda Mannesmannröhren-Werke)

• presuda Suda EU od 15. srpnja 1970. u predmetu ACF Chemiefarma/Komisija, 41/69, ECLI: ECLI:EU:C:1970:71, točka 112. (dalje u tekstu: presuda ACF Chemiefarma)

• presuda Suda EU od 13. srpnja 2006. u predmetu Komisija/Volkswagen, C 74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, točka 37. (dalje u tekstu: presuda Volkswagen)

• presuda Suda EU od 8. srpnja 1999. u predmetu Komisija/Anic Partecipazioni, C 49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, točka 112. i 116. (dalje u tekstu: presuda Anic)

• presuda Suda EU od 4. lipnja 2009. u predmetu T Mobile Netherlands i dr., C 8/08, ECLI:EU:C:2009:343, točka 23. i 33. (dalje u tekstu: presuda T-mobile Netherlands)

• presuda Suda EU od 16. prosinca 1975. u spojenim predmetima Suiker Unie i dr./Komisija, 40 do 48, 50, 54 do 56, 111, 113 i 114-73, ECLI: ECLI:EU:C:1975:174, točka 173. i 174. (dalje u tekstu: presuda Suiker Unie)

• presuda Suda EU od 31. ožujka 1993. u spojenim predmetima A. Ahlström Osakeyhtiö i dr./Komisija, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 do C-129/85., ECLI: ECLI:EU:C:1993:120, točka 63. (dalje u tekstu: presuda Ahlström)

• presudu Suda EU od 17. prosinca 1998. u predmetu Baustahlgewebe/Komisija, C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608, točka 58. (dalje u tekstu: presuda Baustahlgewebe)

• presuda Općeg suda od 27. rujna 2006. u spojenim predmetima Dresdner Bank i dr./Komisija, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP i T-61/02 OP, ECLI:EU:T:2006:271, točka 59., 64. i 65. (dalje u tekstu: presuda Dresdner Bank)

• presuda Suda EU od 1. srpnja 2010. u predmetu Knauf Gips/Komisija, C 407/08 P, ECLI:EU:C:2010:389, točka 47. (dalje u tekstu: presuda Knauf Gips)

• presuda Suda EU od 7. siječnja 2004. u spojenim predmetima Aalborg Portland i dr./Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, ECLI:EU:C:2004:6, točke 55. do 57. i 86. (dalje u tekstu: presuda Aalborg Portland)

• presuda Suda EU od 4. rujna 2014. u predmetu YKK i dr./Komisija, C 408/12 P, ECLI:EU:C:2014:2153, točka 26. (dalje u tekstu: presuda YKK)

• presuda Suda EU od 20. siječnja 2016. u predmetu Toshiba Corporation/Komisija, C 373/14 P, ECLI:EU:C:2016:26, točka 25., (dalje u tekstu: presuda Toshiba)

• presuda Suda EU od 17. lipnja 2010. u predmetu Lafarge/Komisija, C 413/08 P, ECLI:EU:C:2010:346, točka 29. (dalje u tekstu: presuda Lafarge)

• presuda Suda EU od 14. siječnja 2021. u predmetu Kilpailu-ja kuluttajavirasto, C 450/19, ECLI:EU:C:2021:10, točka 35. (dalje u tekstu: presuda Kilpailu-ja kuluttajavirasto)

• Presuda Općeg suda od 15. lipnja 2005. u spojenim predmetima Tokai Carbon Co. Ltd i dr./Komisija, T-71/03, T-74/03, T-87/03 i T-91/03, ECLI:EU:T:2005:220, točka 74. i 297. (dalje u tekstu: presuda Tokai).

AZTN je izvršio uvid u odredbe Zakona o javnoj nabavi (»Narodne novine«, broj 90/11., dalje u tekstu: ZJN), kao posebnog propisa kojim su u promatranom razdoblju bili uređeni tijek otvorenog postupka javne nabave (članak 31.), sklapanje okvirnog sporazuma s više gospodarskih subjekata (članak 38.), postupak sklapanja ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma (članak 39.) i kriteriji za odabir ponude (članak 82.) te odredbe Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (»Narodne novine«, broj 10/2012., dalje u tekstu: Uredba o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama) kao podzakonskog propisa kojim su u istom razdoblju između ostalog bili uređeni način izrade dokumentacije za nadmetanje (članak 2.), sadržaj dokumentacije za nadmetanje (članak 3.) i način određivanja cijene ponude (članak 8.).

4. Mjerodavno tržište

Mjerodavno tržište, u smislu članka 7. ZZTN-a, određuje se kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području.

Svrha utvrđivanja mjerodavnog tržišta jest određivanje robe i/ili usluga s kojima se poduzetnici tržišno natječu te zemljopisnog područja na kojem se natječu (članak 3. stavak 2. Uredbe o mjerodavnom tržištu).

Mjerodavno tržište utvrđuje se na način da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu) i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu) (članak 4. Uredbe o mjerodavnom tržištu).

Mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode za koje potrošači smatraju da su međusobno zamjenjivi s obzirom na njihove bitne značajke, cijenu ili način uporabe, odnosno navike potrošača. Mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća zemljopisno područje na kojem poduzetnici sudjeluju u ponudi ili nabavi proizvoda (članak 5. i 6. Uredbe o mjerodavnom tržištu).

S obzirom na to da se postupanje stranaka koje je predmet ovog postupka odnosilo isključivo na postupke javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s tri gospodarska subjekta za razdoblje od četiri godine, za nabavu 14 grupa prehrambenih proizvoda, a koji su tijekom 2012. godine na području Grada Zagreba provedeni od strane UDD-a, AZTN je

u ovom predmetu promatrao navedene postupke javne nabave kao jedinstveno mjerodavno tržište u proizvodnom smislu, dok je kao mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu utvrđeno područje Grada Zagreba.

Vezano uz činjenicu da je u predmetnom postupku utvrđeno postojanje zabranjenog sporazuma između dva ili više neovisnih poduzetnika koji djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije (horizontalni sporazum), koji je za cilj imao ograničiti tržišno natjecanje u predmetnim postupcima javne nabave, prethodnim utvrđivanjem i usklađivanjem cijena ponuda sudionika sporazuma radi utjecaja na ishod navedenih postupaka javne nabave i međusobnom podjelom pojedinačnih ugovora o javnoj nabavi, prema pojedinim grupama nabave i godinama, s ciljem da se unaprijed utvrđenom sudioniku sporazuma omogući sklapanje ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma, za određenu grupu nabave i godinu, AZTN ističe kako precizno definiranje mjerodavnog tržišta i tržišne snage poduzetnika nije potrebno kada je cilj zabranjenog sporazuma sam po sebi protutržišni, kao u konkretnom slučaju.

Naime, za određena koluzivna ponašanja, koja vode do toga da karteli horizontalno određuju cijene, može se smatrati toliko vjerojatnim da će imati negativne učinke, osobito na cijenu, količinu ili kvalitetu proizvoda i usluga, da se može smatrati nepotrebnim, u svrhu primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a, dokazivati da imaju konkretan učinak na tržište. Naime, iskustvo pokazuje da takvo ponašanje uzrokuje smanjenje proizvodnje i povećanje cijena, koje dovodi do loše raspodjele sredstava osobito na štetu potrošača (presude *CB, točka 51. i Dole Food, točka 115.)*

Sporazumi o podjeli tržišta sami po sebi imaju za cilj ograničiti tržišno natjecanje te su obuhvaćeni kategorijom koja je izričito zabranjena člankom 101. stavkom 1. UFEUa, s obzirom na to da se takav cilj ne može opravdati analizom ekonomskog konteksta u kojem je smješteno predmetno protutržišno postupanje (presuda *Siemens, točka 218.).*

Ako je sam cilj sporazuma ograničiti tržišno natjecanje »podjelom tržišta«, nije stoga, potrebno točno definirati predmetna tržišta jer je stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje zasigurno ograničeno (presuda *Mannesmannröhren-Werke, točka 132.).*

5. Postupak utvrđivanja zabranjenog sporazuma

5.1. Nenajavljene pretrage poslovnih prostorija stranaka

Temeljem odredbe članka 42. ZZTN-a, AZTN ima ovlast provođenja nenajavljene pretrage poslovnih prostorija, zemljišta i prijevoznih sredstava, dokumenata, isprava i stvari koje se tamo nalaze, kao i pečaćenje te privremeno oduzimanje predmeta, osobito ako postoji opasnost od skrivanja ili uništenja dokaza, koji su nužni za utvrđivanje narušavanja tržišnog natjecanja u smislu članka 8. ZZTN-a, a razumno je pretpostaviti da se oni nalaze u određenom prostoru ili kod određene osobe. Prije provođenja nenajavljene pretrage AZTN je dužan od Visokog upravnog suda Republike Hrvatske zatražiti nalog za provedbu iste.

AZTN je 5. prosinca 2017. proveo nenajavljene pretrage poslovnih prostorija Agro-Vira, Agrodalma i Diljexporta na temelju rješenja Visokog upravnog suda Republike Hrvatske pod poslovnim brojem: UrII-239/17-2, UrII-240/17-2 i UrII-241/17-2 od 30. studenog 2017. kojima je naložena provedba nenajavljenih pretraga poslovnih prostorija navedenih poduzetnika.

5.2. Očitovanja stranaka prije Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama

5.2.1. Očitovanja Agro-Vira

Agro-Vir u svojem očitovanju od 5. siječnja 2018. navodi kako nije sklapao bilo kakve zabranjene sporazume u smislu članka 8. ZZTN-a pa tako niti u predmetnom postupku javne nabave koji je tijekom 2012. godine proveden od strane UDD-a.

Agro-Vir ističe kako je UDD u svibnju 2012. samostalno sastavio dokumentaciju za nadmetanje i započeo otvoreni postupak javne nabave za nabavu raznih prehrambenih proizvoda radi sklapanja okvirnog sporazuma s tri gospodarska subjekta za razdoblje od četiri godine. UDD je samostalno odlučio da će sklopiti okvirni sporazum (način nabave) s tri gospodarska subjekta, umjesto primjerice s 5 ili više gospodarskih subjekata te da će okvirni sporazum sklopiti na rok od 4 godine koji rok je za neke robe, među koje definitivno spada svježe voće i povrće, nerealan, s obzirom na promjene cijena svježeg voća i povrća tijekom jedne godine a pogotovo promjene cijena tijekom više godina (u konkretnom slučaju 4 godine).

Slijedom navedenog, Agro-Vir smatra kako je u predmetnom postupku javne nabave koji je tijekom 2012. proveden od strane UDD-a očit potpuno pogrešan odabir načina nabave (okvirni sporazum), broja gospodarskih subjekata s kojima se sklapa okvirni sporazum (3 umjesto veći broj) i roka na koji se sklapa okvirni sporazum (4 godine za robu koja ima iznimno velike fluktuacije cijena na tržištu). Dokaz fluktuacije cijena (promjena cijena) na tržištu predstavljaju javno objavljena izvješća Tržišnog informacijskog sustava u poljoprivredi Ministarstva poljoprivrede (dalje u tekstu: TISUP). Nije potrebno naglašavati koliki utjecaj na fluktuaciju cijena voća i povrća imaju vremenske prilike tijekom samo jedne godine (mraz u proljeće, suša, nedostatak padavina, pretjerana količina padavina, slaba zima i druge slične vremenske nepogode).