**NN 12/2021 (10.2.2021.), Rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja klasa: UP/I 034-03/20-01/002, urbroj: 580-09/63-2021-012 od 29. prosinca 2020.**

# AGENCIJA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA

**224**

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja na temelju članka 30. točke 2., članka 31., članka 49. stavka 1. i 2. i članka 58. stavka 1. točke 9. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine«, br. 79/09 i 80/13), u upravnom postupku utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma protiv poduzetnika ZAGREBAČKA PIVOVARA d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Ilica 224, zastupana po odvjetnicima iz odvjetničkog društva [...], po službenoj dužnosti, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća, dr. sc. Mirta Kapural, Denis Matić, dipl. iur. i mr. sc. Ljiljana Pavlic, članovi Vijeća, sa sjednice 55/2020., održane 29. prosinca 2020. donosi

## RJEŠENJE

I. Prihvaćaju se mjere, uvjeti i rokovi predloženi od strane poduzetnika ZAGREBAČKA PIVOVARA d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Ilica 224 (dalje: Zagrebačka pivovara), i to na način da se:

1. Zagrebačka pivovara obvezuje uvesti poseban program izobrazbe o propisima o zaštiti tržišnog natjecanja koji bi bio obvezan za zaposlenike na svim razinama relevantnim za poslovanje Zagrebačke pivovare, a koji uključuje obuke koje bi se održavale godišnje, u razdoblju od 5 (pet) godina.

2. Zagrebačka pivovara se obvezuje u roku od 30 (trideset) dana od dana dostave rješenja Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja dostaviti Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja program izobrazbe o propisima o zaštiti tržišnog natjecanja iz točke 1.

3. Zagrebačka pivovara se obvezuje u roku od 4 (četiri) mjeseca od dana dostave rješenja Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja obavijestiti Agenciju za zaštitu tržišnog natjecanja o provedenim mjerama i rezultatima implementacije mjera.

II. Predložene mjere, uvjeti i rokovi iz točke I. izreke ovoga rješenja ocjenjuju se dostatnima za otklanjanje mogućih negativnih učinaka i ponovnu uspostavu tržišnog natjecanja.

III. Nalaže se poduzetniku Zagrebačka pivovara da Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja dostavi program izobrazbe u roku navedenom u točki I. 2. izreke te da obavijesti Agenciju o provedenim mjerama i rezultatima implementacije mjera u roku navedenom u točki I.3. izreke.

IV. Predložene mjere, uvjeti i rokovi iz točke I. izreke ovoga rješenja ovim rješenjem postaju obvezni za poduzetnika Zagrebačku pivovaru.

V. Utvrđuje se da, nakon ispunjenja naloga iz točke III. izreke ovoga rješenja, nema uvjeta za daljnje vođenje postupka protiv poduzetnika Zagrebačka pivovara, u ovom predmetu.

VI. Ako Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja utvrdi da se poduzetnik ne pridržava utvrđenih mjera, uvjeta i rokova iz točke I., odnosno naloga iz točke III. izreke ovoga rješenja, takvo postupanje smatrat će se povredom Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, što će se utvrditi posebnim rješenjem kojim će se izreći i upravno-kaznena mjera.

VII. Zagrebačka pivovara, obveznik je plaćanja upravne pristojbe u iznosu od 24.500,00 kuna. Upravna pristojba uplaćuje se u korist Državnog proračuna Republike Hrvatske.

Rok izvršenja: osam (8) dana od dana dostave ovoga rješenja.

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

### Obrazloženje

*1. Postupak utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja*

I. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: AZTN), je na temelju članka 38. stavka 1. i 3. i članka 39. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine«, brojevi 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), zaključkom klasa: UP/I 034-03/20-01/002, urbroj: 580-09/63-2020-002, od 7. svibnja 2020., po službenoj dužnosti pokrenula postupak protiv poduzetnika Zagrebačka pivovara d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Ilica 224, radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. ZZTN-a zbog postojanja indicija da Ugovori o suradnji (Partnerski ugovori) koje Zagrebačka pivovara d.o.o. sklapa sa svojim poslovnim partnerima sadrže odredbe u suprotnosti s odredbama Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma između poduzetnika (»Narodne novine«, broj 37/11, dalje: Uredba o vertikalnim sporazumima) te je stoga u postupku bilo potrebno utvrditi je li riječ o zabranjenom sporazumu u smislu članka 8. ZZTN-a.

Povod pokretanju predmetnog postupka bile su odredbe u ugovorima koje je AZTN zaprimio u predmetu klasa: 957-01/18-02/003 u kojemu je sukladno ovlastima iz članka 32. točke 1. a) i b) ZZTN-a provedeno Istraživanje tržišta prodaje piva u Horeca kanalu na teritoriju Republike Hrvatske.

Riječ je o Ugovorima o suradnji (Partnerskim ugovorima) zaključenim [...] godine, između Zagrebačke pivovare i poduzetnika [...], [...], [...], [...], [...] i [...].

Uvidom u sadržaj navedenih ugovora utvrđeno je kako postoje indicije da su pojedine odredbe ugovora u suprotnosti s odredbama Uredbe o vertikalnim sporazumima te je stoga u postupku bilo potrebno utvrditi je li riječ o zabranjenom sporazumu u smislu članka 8. ZZTN-a.

Riječ je o odredbi članka 8. predmetnih tipskih ugovora koji propisuju obvezu Zagrebačke pivovare da tijekom trajanja ugovora neće s trećim osobama na teritoriju (označenom geografskom području) sklapati u odnosu na proizvode, ugovore koji bi po sadržaju, svrsi i ciljevima bili jednaki ili bitno slični ugovoru, odnosno kojima bi se s trećim osobama uspostavio odnos suradnje koji je po sadržaju, svrsi ili ciljevima jednak ili bitno sličan odnosu koji je uspostavljen ugovorom.

Zatim, odredbi članka 11. stavka 2. predmetnih ugovora kojom je određena obveza partnera da proizvode koje Zagrebačka pivovara proizvodi ili uvozi nabavlja isključivo od Zagrebačke pivovare, po cijenama navedenim u Cjeniku Zagrebačke pivovare te da ih neće nabavljati iz drugih izvora osim kada za to dobije posebnu suglasnost ili poseban zahtjev od Zagrebačke pivovare.

Osim toga, riječ je i o odredbi članka 13. stavka 2. predmetnih ugovora budući da je ugovorena obveza partnera da tijekom trajanja ugovora neće s trećim osobama, u odnosu na konkurentne proizvode, sklapati ugovore koji bi po sadržaju, svrsi i ciljevima bili jednaki ili bitno slični predmetnom ugovoru odnosno kojima bi se s trećim osobama uspostavio odnos suradnje koji je po sadržaju, svrsi i ciljevima jednak ili bitno sličan odnosu uspostavljenim predmetnim ugovorom.

Također riječ je i o odredbi članka 13. stavka 1. predmetnih ugovora kojom je propisana obveza partnera na isključivost suradnje na način da se partner obvezuje da za vrijeme trajanja ugovora neće aktivno promicati one ostale proizvode koji su konkurentni proizvodima Zagrebačke pivovare.

Odredbom članka 25. predmetnih ugovora bile su određene i posljedice postupanja partnera koje bi bile u suprotnosti s člankom 13., odnosno određeno je pravo Zagrebačke pivovare na raskid ugovora bez otkaznog roka ako partner aktivno promiče proizvode koji su konkurenti proizvodima pivovare ili sklopi neki ugovor suprotno odredbama članka 13. ugovora. Osim toga, Zagrebačka pivovara je imala pravo raskinuti ugovor i ako partner s trećom osobom sklopi neki od partnerskih ugovora bez suglasnosti Zagrebačke pivovare.

Budući da su predmetni ugovori, odnosno odredbe članka 8., članka 11. stavka 2. i članka 13. stavka 2. upućivale na to da je u konkretnom slučaju bila riječ o sporazumu o isključivoj distribuciji i sporazumu o isključivoj kupnji, a Zagrebačka pivovara je u 2017. godini prema dostavljenim podacima AC Nielsena iz predmeta klase: 957-01/18-02/003 imala tržišni udjel [40-50] % na tržištu prodaje piva na malo na području Republike Hrvatske, sukladno odredbi članka 5. Uredbe o vertikalnim sporazumima, na navedene sporazume ne bi se moglo primijeniti skupno izuzeće od opće zabrane iz članka 8. stavka 1. ZZTN-a.

Naime, člankom 5. stavkom 1. Uredbe o vertikalnim sporazumima je propisano da se skupno izuzeće za sporazume iz članka 3. Uredbe o vertikalnom sporazumima primjenjuje pod uvjetom da tržišni udjel dobavljača na mjerodavnom tržištu na kojem prodaje proizvode koji su predmet sporazuma nije veći od 30 posto te da tržišni udjel kupca na mjerodavnom tržištu na kojem kupuje proizvode koji su predmet sporazuma nije veći od 30 posto.

Osim toga, sadržaj odredbe članka 13. stavka 1. predmetnog ugovora i trajanje ugovora, dulje od 5 godina, upućivalo je na to da je u konkretnom slučaju riječ o zabranjenoj obvezi iz članka 10. stavka 1. a) Uredbe o vertikalnim sporazumima na koju se ne može primijeniti skupno izuzeće.

Naime, u članku 10. stavku 1. a) Uredbe o vertikalnim sporazumima je određeno da se skupno izuzeće ne može primijeniti na neposredne ili posredne obveze nenatjecanja čije je trajanje neograničeno ili premašuje pet godina, odnosno koje se prešutno obnavljaju te traju dulje od pet godina jer se smatra da su ugovorene na neodređeni rok.

Sukladno članku 10. stavku 2. Uredbe o vertikalnim sporazumima obveza nenatjecanja razumijeva svaku neposrednu ili posrednu obvezu zbog koje kupac ne može proizvoditi, prodavati ili preprodavati supstitute koji se natječu s proizvodima koji su predmet sporazuma, ili svaku neposrednu ili posrednu obvezu kupca da kupi od dobavljača ili od nekog drugog poduzetnika, na kojega ga uputi dobavljač, više od 80% od ukupne količine proizvoda. Taj udio izračunava se na temelju vrijednosti kupovine proizvoda i njihovih zamjenskih proizvoda na mjerodavnom tržištu koju je kupac ostvario u prethodnoj financijskoj godini.

Iz odredbe članka 16. predmetnih tipskih ugovora proizlazilo je kako partneri nisu bili ograničeni u pravu distribucije ostalih proizvoda koji su konkurenti proizvodima Zagrebačke pivovare, pa slijedom navedenog isključivost predmetnih ugovora proizlazila je iz isključivosti glede aktivne promocije proizvoda Zagrebačke pivovare od strane isključivog distributera.

*2. Očitovanje Zagrebačke pivovare*

Zagrebačka pivovara zastupana po punomoćnici [...], odvjetnici iz odvjetničkog društva [...], očitovala se podneskom od 29. svibnja 2020. koji je zaprimljen 1. lipnja 2020., zatim podnescima od 23. lipnja 2020., 20. kolovoza 2020., 30. listopada 2020. i 2. studenog 2020. u kojemu je istaknula kako Parterski ugovori koji su predmet postupka pred AZTN-om više nisu na snazi budući da su raskinuti sa svim partnerima početkom 2019. Osim toga, prema navodima Zagrebačke pivovare, tijekom formalnog važenja predmetnih ugovora, oni nisu primjenjivani.

Vezano uz predmetne ugovore, Zagrebačka pivovara navodi kako je sklapanje predmetnih ugovora bilo dio projekta pod nazivom [...] koji se provodio na razini grupacije sukladno uputama tadašnjeg većinskog vlasnika, [...].

Naime, intencija tadašnjeg vlasnika bila je da se sklapanjem predmetnih Partnerskih ugovora uredi odnos Zagrebačke pivovare s njezinim distributerima na tržištu u Republici Hrvatskoj od čega bi stvarnu korist imali krajnju potrošači. Svrha predmetnih ugovora bila je da se [...]. S tim u vezi Zagrebačka pivovara naglašava kako se svrha Partnerskih ugovora zapravo nikada nije ispunila budući da [...]. Slijedom navedenog, projekt [...] nikada nije zaživio.

Nadalje, Zagrebačka pivovara navodi kako je radi pripreme teksta Partnerskog ugovora tijekom 2002. angažirala renomirane pravne stručnjake u pravu tržišnog natjecanja, odnosno sveučilišne profesore s Pravnog fakulteta u Zagrebu, a sve kako bi se osiguralo da navedeni tekst ugovora udovoljava svim zahtjevima, kako nacionalnih, tako i europskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

U tom smislu, nadalje navodi Zagrebačka pivovara, a sukladno tada važećem ZZTN-u (»Narodne novine« broj 48/95, 52/97 i 89/98), Zagrebačka pivovara je dostavila predložak teksta ugovora na pregled i ocjenu AZTN-u. Rješenjem od 8. travnja 2003. AZTN je okončao postupak ocjene predmetnih ugovora kojim je utvrdio da su Partnerski ugovori dopušteni s aspekta ZZTN-a, ali da je potrebno izostaviti odredbu članka 11. stavka 5. u dijelu koji glasi: »a napose o opsegu prodaje proizvoda Pivovare prema ostalim proizvodima koji su konkurenti proizvodima Pivovare«. Sukladno rješenju od 8. travnja 2003. Zagrebačka pivovara izmijenila je predmetne Partnerske ugovore.

Nadalje, Zagrebačka pivovara navodi kako jedan od dodataka Partnerskog ugovora, Aneks br. 1 predstavlja Ugovor o prodaji proizvoda Zagrebačke pivovare, a koji su ugovorne strane produživale svake godine sklapanjem novog Aneksa. Ujedno, ugovorne strane su svake godine produljivale i Dodatku 7. Partnerskog ugovora kojim su ugovarani komercijalni uvjeti za razdoblje od godine dana. Slijedom navedenog, Zagrebačka pivovara ističe da se Partnerski ugovor uopće nije primjenjivao, već da su ugovorne strane jedino konzumirale, odnosno na godišnjoj razini su se sklapali, mijenjali i primjenjivali Dodatke br. 1. i 7. koji su se odnosili na kupoprodaju proizvoda Zagrebačke pivovare te na komercijalne uvjete dogovorene između Zagrebačke pivovare i distributera, dok dodaci 2., 3., 4., 5., 6. i 8. nisu nikada primjenjivani.

U odnosu na spornu odredbu članka 13. stavka 1. predmetnog ugovora u kojoj je navedeno kako se partner obvezuje da za vrijeme trajanja ugovora neće aktivno promicati one ostale proizvode koji su konkurenti proizvodima Zagrebačke pivovare, Zagrebačka pivovara ističe kako se navedena odredba kao niti ostale odredbe Partnerskog ugovora, osim Dodataka br. 1. i 7. nikada nisu primjenjivale, budući da projekt [...] tadašnjeg vlasnika Zagrebačke pivovare nikada nije zaživio.

Slijedom navedenog, Zagrebačka pivovara navodi kako nikada nije ograničavala svoje partnere da aktivno promoviraju i druge konkurentske proizvode.

Također, ističe, kako Partnerskim ugovorima nikada nije ograničavala svoje distributere u pogledu kupnje konkurentskih proizvoda. Najbolji dokaz činjenice da se takve odredbe nikada nisu primjenjivale jest udio zastupljenosti proizvoda Zagrebačke pivovare u ukupnom postotku kupljenih proizvoda distributera, a koji se prema saznanjima Zagrebačke pivovare kretao u prosjeku između [...] posto ukupnog prometa svakog pojedinog distributera. Slijedom navedenog, konkurentski proizvodi su predstavljali većinu proizvoda u asortimanu distributera, odnosno proizvodi Zagrebačke pivovare su bili zastupljeni u manjini.