

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1278

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr. sc. Ivice Kujundžića, predsjednika vijeća, Mire Kovačić i Eveline Čolović Tomić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Marine Zagorec, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja TDR d.o.o., Vladimira Nazora 1, Rovinj, kojeg zastupa predsjednik Uprave Davor Tomašković i ADRIK GRUPA d.d. Vladimira Nazora 1, Rovinj, kojeg zastupa član Uprave Plinio Cuccurin, protiv rješenja tužene Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja Republike Hrvatske, Zagreb, Savska cesta 41, klasa: UP/I-030-02/2006-01/082, urbroj: 580-02-11-41-359 od 16. lipnja 2011., radi utvrđivanja sprečavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, u nejavnoj sjednici vijeća održanoj 22. travnja 2015.

presudio je

I. Tužbe se odbijaju.

II. Ova će se presuda objaviti u »Narodnim novinama«.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem, točkom I. izreke, utvrđuje se da su poduzetnik Adris grupa d.d. i poduzetnik TDR d.o.o. koji je pod kontrolom Adris grupe d.d. u razdoblju od 15. kolovoza 2004. do 31. prosinca 2010. ograničili tržišno natjecanje zlouporabom vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu distribucije (trgovine) cigaretama na teritoriju Republike Hrvatske u smislu članka 16. stavka 1. i stavka 2. točke 3. i 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (»Narodne novine 122/03«) na način opisan u točkama II. i III. izreke ovog rješenja. Prema točki II. izreke, poduzetnici iz točke I. izreke ovoga rješenja zlouporabili su vladajući položaj provedbom strategije stvaranja mreže isključivih kupaca cigareta na teritoriju Republike Hrvatske, odnosno isključivanja ili ograničavanja pristupa mjerodavnom tržištu konkurenata Adris grupe d.d. i TDR-a d.o.o. putem općih uvjeta poslovanja koje je primjenjivao TDR d.o.o. i sporazuma o prodaji i promidžbi cigareta navedenih u točki III. ove izreke, koje je TDR d.o.o. sklapao s kupcima-poduzetnicima sa sjedištem u Republici Hrvatskoj počevši od 15. kolovoza 2004. do 30. rujna 2010., a koji su bili na snazi do 31. prosinca 2010., budući da je navedenim sporazumima kupcima bila nametnuta dodatna obveza da sve svoje potrebe ili većinu svojih potreba za cigaretama u određenom razdoblju nabavljaju od TDR-a d.o.o. kao dobavljača koji je takvu kupnju financijski poticao odnosno nagrađivao putem zabranjenih uvjetovanih retroaktivnih rabata, odnosno putem rabata vjernosti, što je imalo za posljedicu da pojedini kupci koji su količinski kupili više cigareta nisu ostvarivali veće rabate, jer je pravo na ostvarenje dodatnog/naknadnog retroaktivnog rabata bilo uvjetovano njihovom vjernošću TDR-u d.o.o., a koja je utvrđivana ovisno o tome koliko su svojih ukupnih potreba za cigaretama pojedini kupci u određenom razdoblju zadovoljavali isključivom kupnjom od TDR d.o.o. pa su tako Adris grupa d.d. i TDR d.o.o. koji je pod kontrolom adris grupe d.d. primjenjivali nejednake uvjete za istovrsne poslove čime su pojedine kupce stavljali u nepovoljan položaj u odnosu na njihovu konkurenciju, odnosno uvjetovali sklapanje navedenih ugovora pristankom kupca na dodatne obveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u nikakvoj vezi s predmetom ugovora. Točkom III. izreke utvrđuje se da su poduzetnik Adris grupa d.d. i poduzetnik TDR d.o.o. koji je pod kontrolom Adris grupe d.d. zlouporabu vladajućeg položaja opisanu u točki I. i II. izreke ovoga rješenja izvršili putem općih uvjeta i ugovora, detaljno navedenih u toj točki. Točkom IV. izreke zabranjuje se

poduzetnicima ADRIS GRUPI d.d. i TDR d.o.o. svako buduće postupanje kojima bi mogli spriječiti ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje zlouporabom vladajućeg položaja na način opisan u točki I., II. i III. izreke ovoga rješenja. Prema točki V. izreke, poduzetnici ADRIS GRUPA d.d. i TDR d.o.o. obvezani su na plaćanje upravne pristojbe, a prema točki VI. izreke ovo rješenje bit će objavljeno u »Narodnim novinama«.

Protiv osporenog rješenja zasebne tužbe ovom Sudu (zaprimljene pod poslovnim brojem: Us-9222/2011 i Us-9223/2011), podnijeli su naprijed naznačeni tužitelji TDR d.o.o. i ADRIS GRUPA d.d., pa je sukladno odredbi članka 60. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine« 53/91., 9/92., 77/92.), koji Zakon se primjenjuje temeljem članka 90. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine« 20/10., 143/12., 152/14.), odgovarajućom primjenom članka 313. Zakona o parničnom postupku (»Narodne novine« 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13.) jednom presudom odlučeno o navedenim tužbama protiv istog akta tuženog tijela.

Tužitelji TDR d.o.o. i Adris grupa d.d. u opširnim tužbama u bitnome prigovaraju nezakonito utvrđenoj pasivnoj legitimaciji AdrisA u ovom postupku. Ističu da Adris ne sudjeluje na mjerodavnom tržištu, nema vladajući položaj na istom pa ga nije mogao niti zlouporabiti. Skreću pažnju na praksu tuženog tijela iz koje proizlazi da u usporedivim situacijama tuženo tijelo nije vodilo postupak protiv matičnog društva (npr. nije vođen postupak protiv Agrokogora d.d. kao poduzetnika koji ima kontrolu nad Tiskom d.d.). Ističu da s obzirom da Adris ne sudjeluje i nema vladajući položaj na mjerodavnom tržištu trebalo je tuženo tijelo obustaviti postupak protiv Adris-a (članak 54. ZUP-a). Nadalje navode da se osporeno rješenje temelji na činjenicama i okolnostima o kojima nije dana mogućnost izjasniti se, pozivaju se na članke 8. i 143. ZUP-a, pozivaju se na povrijeđena ustavna prava i jednakost pred zakonom i pravo na pravično suđenje (pozivaju se na odluke Ustavnog suda RH, na presude Upravnog suda RH glede povrede osnovnih načela upravnog postupka, načela materijalne istine i saslušanja stranke). Ističu da su dispozitiv i obrazloženje osporenog rješenja proturječni, ističu cirkularnu definiciju zlouporabe, smatraju da se zlouporaba ne utvrđuje na mjerodavnom tržištu u proizvodnom smislu kako je to utvrđeno u obrazloženju osporenog rješenja. Naime da Adris-u nije utvrđen vladajući položaj ali mu je utvrđena zlouporaba vladajućeg položaja. Prigovaraju pogrešnoj primjeni materijalnog prava, primjeni pravne stečevine Europske unije, odnosno da tuženo tijelo izravno primjenjuje pravnu stečevinu Europske unije što je u suprotnosti s Ustavom RH, odnosno tuženo tijelo pravnu stečevinu EU ne smije koristiti kao izvore prava. Navode da tuženo tijelo nije ispravno utvrdilo kriterije koji proizlaze iz pravilne primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskim zajednicama. Ističu da nije utvrđeno da je Adris odgovoran za navedenu zlouporabu vladajućeg položaja odnosno nedostatak pasivne legitimacije Adris-a jer je sporne opće uvjete donio i ugovore sklopio tužitelj TDR a ne Adris, niti je utjecao na tužitelja TDR da poduzima takve radnje. Predlažu poništiti osporeno rješenje.

Tužitelj TDR osim navedenoga upire na pogrešno utvrđeno mjerodavno tržište u proizvodnom smislu, smatra da je propušteno utvrditi i razmotriti tržište promocije i oglašavanja cigareta iako sporni ugovori i opći uvjeti stvaraju na njemu učinke. Prigovara dokazu svojeg vladajućeg položaja te smatra da se ne može smatrati poduzetnikom u vladajućem položaju. Ističe da se sporni ugovori ne odnose na proizvode tržišnih takmaca, smatra da je dodatni naknadni rabat u skladu s odredbama ZZTN, da je mali udio naknadnog rabata u ukupno ostvarenom rabatu i nizak utjecaj naknadnog rabata na zaradu trgovca. Smatra da su razlozi tuženog tijela za odbacivanje teze kako dodatni/naknadni rabat povećava efikasnost cjelokupnog lanca vrijednosti neutemeljeni. Ističe da dodatni rabat nema učinak vezivanja (lojalnosti), dodatni rabat ne sprječava i nije spriječio ulazak konkurenata na tržište, uslijed ugovaranja dodatnog rabata nije primjenjivao nejednake uvjete na istovrsne poslove, nije uvjetovao sklapanje ugovora pristankom druge ugovorne strane na dodatne obveze. Navodi da su ugovori o zakupu i pružanju marketinških usluga u skladu s odredbama ZZTN-a.

Predlaže poništiti osporeno rješenje.

Tužena u odgovoru na tužbu TDR d.o.o. i odgovoru na tužbu Adris grupe d.d. smatra da su navodi i razlozi tužba neosnovani. Ističe da je osporeno rješenje donijeto na temelju pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilne primjene ZZTN iz 2003. godine, Uredbe o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta iz 2004. i Zakona o općem upravnom postupku. Ostaje pri svim navodima iz osporenog rješenja. Očituje se među ostalim da je osporenim rješenjem nesporno utvrđeno da su tužitelji Adris grupa d.d. i poduzetnik TDR d.o.o. koji je pod kontrolom Adris grupe d.d. u razdoblju od 15. kolovoza 2004. do 31. prosinca 2010. ograničili tržišno natjecanje zlouporabom vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu distribucije (trgovine) cigaretama na teritoriju RH u smislu odredaba ZZTN (članak 16.), putem općih uvjeta i ugovora koji su detaljno navedeni u točki III. izreke osporenog rješenja. Ponavlja obrazloženje osporenog rješenja glede pokretanja postupka po službenoj dužnosti, poziva se na presudu