

dr. sc. Mirta Kapural*

EU DIREKTIVA O OVLAŠĆIVANJU TIJELA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA
ZA UČINKOVITIJU PROVEDBU PRAVILA O TRŽIŠNOM NATJECANJU
(ECN+DIREKTIVA)

U veljači 2019. donesena je EU Direktiva koja uređuje ovlasti nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja za učinkovitu provedbu EU prava tržišnog natjecanja. Proizašla je iz potrebe da države članice osiguraju tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja neovisnost, resurse te ovlasti za utvrđivanje i izricanje kazni te ujednačene instrumente kako bi im se omogućilo da uz nacionalno pravo učinkovito primjenjuju članke 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju EU. Trenutno je Direktiva u fazi preuzimanja u nacionalna zakonodavstva država članica EU koje Direktivu trebaju preuzeti do veljače 2021. Cilj je ovoga rada kroz dvije cjeline predstaviti odredbe nove Direktive i njihovo područje primjene s posebnim osvrtom na buduću primjenu Direktive u hrvatskom pravnom sustavu.

Ključne riječi: pravo tržišnog natjecanja, nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, konkurentnosti, ECN+ direktiva, Ugovor o funkcioniranju EU, neovisnost, ovlasti

1. Uvod

Konkurentnost jedinstvenog tržišta EU osigurava se i tržišnim natjecanjem između poduzetnika koji međusobno uspješno i nesmetano vode tržišnu utakmicu bez prepreka pristupu tržištu. To se postiže učinkovitom primjenom propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, prvotno čl.a 101. i 102. *Ugovora o funkcioniranju EU-a* (dalje: UFEU) koji uređuju zabranjene sporazume i zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika. Za njihovu provedbu zadužena, osim Europske komisije (dalje: EK), zadužena su i nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. Usporedna primjena nacionalnog i EU prava tržišnog natjecanja uvedena je Uredbom (EZ) br. 1/2003.¹ Konkretno, člankom 3. Uredbe 1/2003 nacionalna tijela za tržišno natjecanje i

* Dr. sc. Mirta Kapural, dipl. iur, Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja.

Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu *Pravo i porezi, RRIF*, broj 10, listopad 2020, Zagreb, str. 93-98. Mišljenja i stavovi autorice izneseni u ovom radu strogo su osobna te stoga ne odražavaju i službena stajališta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

nacionalni sudovi obvezni su primjenjivati članke 101. i 102. UFEU na sporazume ili na zlouporabu vladajućeg položaja koji mogu utjecati na trgovinu među državama članicama. Međutim, u praksi se pokazalo da **procesna pravila i instrumenti kojima raspolažu tijela za zaštitu tržišnog natjecanja nisu ujednačena**, što rezultira i neujednačenom primjenom prava tržišnog natjecanja u EU. Stoga se pojavila potreba za uvođenjem jedinstvenog pravnog okvira kojim bi se ojačale ovlasti nacionalnih tijela kada, uz nacionalno pravo, primjenjuju čl. 101. i 102. UFEU-a. Nastojanje za stvaranjem takvog jedinstvenog pravnog okvira na razini EU rezultiralo je donošenjem Direktive 2019/1 (dalje: Direktiva).²

2. Svrha i ciljevi Direktive

Svrha Direktive je ojačati **učinkovitost rada tijela za zaštitu tržišnog natjecanja**. Da bi se to ostvarilo, Direktiva nastoji postići sljedeće: 1. osigurati da sva nacionalna tijela za tržišno natjecanje imaju učinkovite instrumente za provođenje postupka i donošenje odluka, 2. osigurati da se izriču odvratajuće kazne, 3. osigurati da nacionalna tijela za tržišno natjecanje imaju dovoljno resursa i da mogu neovisno provoditi EU pravila o tržišnom natjecanju, 4. zajamčiti da sva nacionalna tijela za tržišno natjecanje imaju razrađene programe oslobađanja od kazne ili njezina umanjenja.

Dosadašnja primjena različitih nacionalnih procesnih pravila za provedbu postupaka, donošenje odluka i sankcioniranje na predmete iz EU prava tržišnog natjecanja dovela je do odstupanja između materijalnih i procesnih odredbi i do neujednačene primjene EU prava tržišnog natjecanja. Stoga je kod usporedne primjene nacionalnog prava tržišnog natjecanja i prava EU nužno da nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje imaju **jednaka jamstva neovisnosti, resurse te provedbene ovlasti kao i ovlasti za izricanje novčanih kazni**. Nadalje, ono što proizlazi iz načela jedinstva europskog prava tržišnog natjecanja, i što Direktiva nastoji osigurati, jest to da primjena nacionalnog prava tržišnog natjecanja od strane nacionalnih tijela za tržišno natjecanje na sporazume poduzetnika ili na usklađena djelovanja, koji mogu utjecati na trgovinu među državama članicama, ne dovede **do različitih ishoda koja**

¹ Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL EU, L 1, 4. siječnja 2003., str. 1.).

² Direktiva (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlašćivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta (SL EU, L 11, 14. siječnja 2019.).

nacionalna tijela za tržišno natjecanje postignu primjenom europskog prava. Dodatno, a s istom svrhom, Direktiva nastoji osnažiti suradnju između EK i nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja putem Europske mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.³

Predmet i područje primjene Direktive određeno je u čl. 1. Opseg primjene Direktive iz čl. 1. nastoji odgovoriti na zahtjeve za učinkovitim i ujednačenom primjenom EU prava tržišnog natjecanja uspostavljene sudskom praksom EU sudova. U presudi iz predmeta *VEBIC*, Sud EU ističe potrebu da sukladno Uredbi 1/2003, nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja osiguraju **učinkovitu primjenu odredaba iz UFEU-a u općem interesu.**⁴ Nadalje, u predmetu *T-Mobile Netherlands and Others*, neovisni odvjetnik Kokott u svojem je mišljenju istaknuo kako je od bitnog značenja da se osigura i očuva jedinstvena primjena EU prava tržišnog natjecanja. Značajna odstupanja u primjeni članaka 101. i 102. UFEU od strane nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i sudova država članica dovela bi do ugrožavanja jednakih uvjeta tržišnog natjecanja poduzetnika na jedinstvenom tržištu EU i do narušavanja zaštite potrošača na razini EU.⁵ Stoga je nužno bilo uvesti odgovarajuću razinu ujednačavanja provedbe i procedura u primjeni članaka 101. i 102. UFEU.

3. Temeljna prava i zaštitne mjere

Osnovna načela u postupcima primjenom čl. 101. ili 102. UFEU, osim izvršavanja ovlasti nacionalnih tijela za tržišno natjecanje navedenih u Direktivi, opća su načela prava EU i Povelje EU o temeljnim pravima u skladu s praksom Suda EU-a. Države članice osiguravaju da izvršavanje ovlasti njihovih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, osobito ovlasti za izricanje sankcija, podliježe zaštitnim mjerama u pogledu poduzetnikova prava na obranu. **Zaštitnim mjerama** postiže se ravnoteža između poštovanja temeljnih prava poduzetnika i osiguranja učinkovite provedbe čl. 101. i 102. UFEU.⁶ One uključuju prava na obranu stranaka, kao što je pravo na saslušanje, te obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku protiv

³ Osim Uredbe 1/2003, suradnju između Europske komisije i nacionalnih tijela za tržišno natjecanje država članica uređuje i Obavijest Komisije o suradnji u okviru Mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja (SL EU, C 101, 27. travnja 2004.).

⁴ Predmet C-439/08 *Vlaamse federatie van verenigingen van Brood-en Banketbakkers, Ljesberiders en Chocoladebewerkeres (VEBIC)*, 7. prosinca 2010., par 56:

⁵ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Kokkotta od 19. veljače 2009. u predmetu C-8/08 (2009) ECR I-4529, str. 85. Presuda suda EU od 4. lipnja 2009., predmet C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, ECR I-4529, par. 85. i 86.

⁶ Kritiku članka 3. ECN+ Direktive i prava na obranu stranaka daje Rea, M., „New scenarios of the Right of Defence following Directive 1/2019“, u: *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, vol. 12, br. 20, 2019, str. 111-126.

stranaka u skladu s čl. 101. ili 102. UFEU.⁷ Prije donošenja odluke kojom se utvrđuje povreda, stranke bi trebale imati mogućnost iznošenja svojih stajališta o utvrđenim činjenicama. Odluke moraju biti iscrpno obrazložene i donesene u razumnom roku. Direktiva ne daje objašnjenje toga što se smatra razumnim rokom već je tumačenje prepušteno nacionalnim propisima država članica. I naposljetku, neophodno je pravo na djelotvoran pravni lijek pred sudom protiv odluka nacionalnih tijela zaštitu tržišnog natjecanja.⁸

4. Neovisnost i resursi

Tijekom pregovora o Direktivi pokazalo da sve države snažno podržavaju inicijativu za ojačavanjem **učinkovitosti rada tijela za zaštitu tržišnog natjecanja**. Kao prioritet nametnula se potreba da Direktiva uredi pitanja neovisnosti i resursa. Iskustva pojedinih država pokazala su kako je učinkovita i stvarna neovisnost tijela za zaštitu tržišnog natjecanja ključna za provedbu prava tržišnog natjecanja, koja mora biti praćena sa mehanizmom političke i sudske odgovornosti.⁹ Kada je riječ o neovisnosti tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, ona bi trebala obuhvaćati **institucionalnu, operativnu i proračunsku neovisnost**.

Bit neovisnosti sastoji se u tome da svoje ovlasti obavljaju profesionalno i neovisno od političkih pritisaka i drugih utjecaja, da mogu samostalno određivati prioritete u radu i provedbi članaka 101. i 102. UFEU, birati svoje zaposlenike i upravljati svojim proračunom sukladno važećim nacionalnim propisima. Direktiva se prvotno bavi institucionalnom i operativnom neovisnošću te propisuje da bi trebalo ojačati operativnu neovisnost tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kako bi se osigurala učinkovita i ujednačena primjena čl. 101. i 102. UFEU. U tu bi svrhu u nacionalnom pravu trebalo utvrditi kriterije odabira i razloge razrješenja dužnosti osoba koje donose odluke u nacionalnom tijelu za tržišno natjecanje kako bi se otklonila svaka osnovana sumnja u njihovu nepristranost i neovisnost od bilo kakvih vanjskih utjecaja. S druge strane, potrebno je osigurati da navedene vodeće osobe ne smiju biti smijenjene zbog razloga povezanih s obavljanjem njihovih redovnih dužnosti i ovlasti primjene članaka 101. ili 102. UFEU.¹⁰

⁷ Navedena prava na obranu uređena su čl. 48. (Oba vijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku) i 50. (Usmena rasprava) Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Nar. nov., br. 79/09 i 80/2013; dalje: ZZTN).

⁸ Sukladno članku 47. Povelje EU o temeljnim pravima, SL EU, C 202, 7. lipnja 2016.

⁹ Više o tome: Cseres, K. J., „The implementation of the ECN+Directive in Hungary and lessons beyond“, u: *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, vol. 12, br. 20, 2019., str. 55-87.

¹⁰ Članak 4. stavak 3. ECN+ Direktive. Ta bi se odredba trebala primjenjivati u nacionalnom pravu.

U odnosu na **institucionalnu neovisnost**, Direktiva predviđa da zaposlenici i donositelji odluka te njihova bliska rodbina ne bi smjeli imati interese u poslovnim subjektima glede koji se postupa u vezi s primjenom čl. 101. ili 102. UFEU. Slično tome, kako bi se osigurala nepristranost istrage i postupka donošenja odluka, tijekom razumnog razdoblja nakon napuštanja tijela za tržišno natjecanje zaposlenik ili član upravljačkog tijela trebao bi se povući iz sudjelovanja u rješavanju određenog slučaja kad obavljaju novo zanimanje koje je povezano s postupkom u vezi s primjenom čl. čl. 101. ili 102. UFEU, a kojim su se bavili tijekom svojeg zaposlenja ili mandata. U odnosu na neovisnost Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija), odredbom članka 26. stavka 1. i 2. ZZTN-a uređena je njezina institucionalna neovisnost. Međutim, kada je riječ o zahtjevu za izbjegavanjem sukoba interesa stručne službe i Vijeća Agencije, Direktiva ima detaljnije odrednice koje će trebati unijeti u nacionalno zakonodavstvo. Za državu poput RH, neki od zahtjeva (poput izbjegavanja da bliska osoba člana vijeća ili stručne službe radi ili ima pravni interes u poduzetniku o kojem se odlučuje ili se odlučivalo u nekom postupku) bit će teško provedivi. Tim više što Direktiva ne daje precizne upute na koji način tumačiti pojmove bliske osobe i razumnog vremena po prestanku dužnosti u Agenciji. Valja istaknuti kako operativna neovisnost nacionalnih tijela za tržišno natjecanje ne isključuje nadzor nad njihovim radom u skladu s nacionalnim pravom. Stoga nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja redovito objavljuju svoja izvješća o radu koja podnose vladi ili parlamentu.¹¹ Također, radi osiguravanja nepristranosti nacionalnih tijela za tržišno natjecanje, novčane kazne koje izriču za povrede čl. 101. i 102. UFEU ne bi se trebale upotrebljavati za izravno financiranje tih tijela. Premda to može predstavljati određeno ograničavanje proračunske neovisnosti, tijelu za zaštitu tržišnog natjecanja bolje je da prikupljene kazne daje ili u državni proračun ili u neke posebne svrhe (kao npr. za promicanje prava i politike tržišnog natjecanja) nego za vlastito financiranje. U suprotnom bi se mogla dovesti u pitanje njihova nepristranost te ih čak optužiti da kazne izriču samo zbog punjenja vlastitih prihoda. Međutim, to ne isključuje da nacionalno tijelo ima i svoje prihode, financiranje iz alternativnih izvora osim onih koji su im dodijeljeni iz državnog proračuna.

U odnosu na resurse, Direktiva se suzdržala od davanja naznaka o tome koliko bi sredstava svako tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja trebalo imati za učinkovitu provedbu prava tržišnog natjecanja. Ona obvezuje države članice da osiguravaju da tijela za tržišno natjecanje imaju na

¹¹ AZTN izvješća o radu godišnje podnosi Hrvatskom saboru.

raspolaganju dostatan broj kvalificiranih zaposlenika te dostatne financijske, tehničke i tehnološke resurse koji su potrebni za učinkovito obavljanje njihovih dužnosti i ovlasti u primjeni članka 101. i 102. UFEU. Ono što je posebno značajno iz odredbe članka 5. Direktive, obveza je država članica da osiguravaju nacionalnim tijelima za tržišno natjecanje neovisnost u trošenju proračuna koji im je dodijeljen za obavljanje dužnosti.

5. Ovlasti tijela za zaštitu tržišnog natjecanja

Poglavlje IV. Direktive uređuje **istražne ovlasti** koje bi sva tijela za zaštitu tržišnog natjecanja trebala imati za učinkovitu provedbu čl. 101. i 102. UFEU. Istražne ovlasti tijela za tržišno natjecanje trebale bi biti primjerene kako bi se s pomoću njih odgovorilo na izazove provedbe u digitalnom okruženju te bi se s pomoću njih nacionalnim tijelima za tržišno natjecanje trebalo omogućiti da prikupe sve informacije koje se odnose na poduzetnika koji je predmet istrage u digitalnom obliku, bez obzira na medij na kojem su informacije pohranjene.

5.1. Ovlast za pretragu poslovnih i ostalih prostora

Nenajavljene pretrage kojima nacionalna tijela prikupljaju ključne dokaze za utvrđivanje zabranjenih sporazuma ili zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika značajna su ovlast koju predviđa Direktiva. Primarno se ova ovlast odnosi na pretrage poslovnih prostora poduzetnika protiv kojih se vodi postupak u skladu sa sudskom praksom Suda EU kada postoje opravdani razlozi za sumnju na povredu članka 101. ili 102. UFEU. Pretrage poslovnih prostora obuhvaćaju pregled službenih prostorija poduzetnika, uvid u poslovne knjige i drugu dokumentaciju bez obzira na medij na kojem su pohranjeni, uzimanje primjeraka dokumenata, traženje pojašnjenja od zaposlenika, pečaćenje prostora u svrhu provođenja pretrage itd.¹² Način provedbe pretrage i potreba prethodnog pribavljanja naloga suda ostaje u nadležnosti nacionalnog prava, a pretrage se mogu provoditi i za drugo tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja. Opći sud EU u predmetu *Orange v. Commission* potvrdio je ovlasti EK da istražuje postupanja koja je ranije istražilo nacionalno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja. U tom smislu Opći sud je potvrdio da EK provođenjem nenajavljene pretrage u prostorima poduzetnika Orange u svezi

¹² Članak 6. ECN+ Direktive, analogne odredbe u čl. 42-44. ZZTN-a.

navodne povrede članka 102. UFEU na tržištu usluga internetske povezanosti nije prekršila načelo *ne bis in idem*.¹³

Uz pretrage poslovnih prostorija, *Direktiva predviđa i pretrage ostalih poslovnih prostora kao što su privatni domovi direktora ili rukovoditelja, zemljišta, prijevoznih sredstava* ako postoji opravdana sumnja da se u tim prostorima čuva poslovna dokumentacija koja može biti relevantna za dokazivanje povrede članka 101. ili 102. UFEU. Navedenu ovlast imao je samo određeni broj tijela za zaštitu tržišnog natjecanja ali se nije uopće u praksi primjenjivala, npr. Češka, Estonija, Mađarska, Rumunjska, Slovačka, Slovenija, dok do usvajanja Direktive u nekim državama članicama ova ovlast nije niti postojala, kao npr. Bugarska, Italija. Za razliku od pretraga poslovnih prostora, za izvršenje ove pretrage mora postojati nalog suda ili državnog odvjetnika ovisno što propisuje nacionalno pravo tijela za zaštitu tržišnog natjecanja koje provodi pretragu.¹⁴

Hrvatski ZZTN uređuje nenajavljene pretrage poslovnih i privatnih prostora, a kroz praksu Agencije vidi se da je provela već niz pretraga. Nema podataka o provedbi privatnih prostora u praksi, međutim takva mogućnost postoji i definirana je u ZZTN-u.¹⁵ Za provedbu pretraga bilo u poslovnim bilo u drugim prostorima zahtijeva se nalog Visokog Upravnog suda Republike Hrvatske dok na razini EU postoje različita rješenja država članica. Direktiva traži nalog suda samo kada je riječ o pretragama privatnih prostora, a za pretrage poslovnih prostora, Direktiva ostavlja slobodu državama članicama iako se implicira nužnost postojanja određenog pravnog akta slijedom kojeg se provodi pretraga, nalog nadležnog suda, odluka rukovodstva tijela za zaštitu tržišnog natjecanja ili nalog državnog odvjetništva.

5.2. Zahtjevi za dostavom informacija i obvezni razgovori

Kako bi došla do potrebnih informacija za vođenje postupaka prema čl. 101. ili 102 UFEU, tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu zahtijevati od poduzetnika i drugih osoba **dostavljanje informacija**. Jedno ograničenje koje Direktiva propisuje zaštita je od samooptuživanja da se tim zahtjevima ne bi smjelo primorati poduzetnika da prizna da je

¹³ T-402/13 *Orange v. Commission* (2014.), par. 30-31.

¹⁴ Sukladno članku 44. ZZTN-a za pretrage ostalih prostora, osim naloga Visokog upravnog suda, zahtijeva se i obvezno prisustvo dva punoljetna svjedoka.

¹⁵ Članak 44. ZZTN-a.

počinio povredu. Drugo ograničenje odnosi se na primjerenost i razmjernost zahtjeva koji ne bi smjeli dovesti do prekomjernih troškova ili napora za poduzetnika.

Obvezni razgovori omogućuju tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja da pozovu na razgovor bilo kojeg predstavnika poduzetnika ili udruženja poduzetnika, bilo kojeg predstavnika drugih pravnih osoba i bilo koju fizičku osobu koji bi mogli posjedovati informacije relevantne za primjenu članaka 101. i 102. UFEU.¹⁶ U praksi se pokazalo da je ovlast za vođenje razgovora koristan instrument za prikupljanje dokaza i pomaganje tijelima za tržišno natjecanje da procijene vrijednost već prikupljenih dokaza. Pretpostavke i način vođenja razgovora Direktiva prepušta nacionalnim propisima. Dok su pretrage i zahtjevi za dostavom informacija odavno uređeni i u primjeni u hrvatskom ZZTN-u, obvezni razgovori su novost koju će biti potrebno unijeti u nacionalno zakonodavstvo. Za sada Agencija ima ovlast pozivati stranke na sastanke ili primati stranke na njihov zahtjev ali ni ZZTN niti ZUP koji se također primjenjuje u postupcima iz prava tržišnog natjecanja ne predviđaju ovu ovlast pozivanja na obvezne razgovore i mogućnost izricanja kazne ukoliko se pozvane osobe ne odazovu na obvezni razgovor.¹⁷

5.3. Privremene mjere i preuzimanje mjera od poduzetnika

U hitnim slučajevima nacionalna tijela za tržišno natjecanje mogu odlukom naložiti **izricanje privremenih mjera** poduzetnicima kada postoji rizik nanošenja znatne i nepopravljive štete za tržišno natjecanje. Ta odluka razmjerna je i primjenjuje se ili tijekom određenog razdoblja, koje se može produljiti ako je to neophodno ili dok se ne donese pravomoćna odluka. Privremene mjere mogu biti važan instrument kojim se tijekom istrage osigurava da se povredom koja je predmet postupka ne nanese znatna i nepopravljiva šteta za tržišno natjecanje. Taj je instrument važan kako bi se izbjegle promjene na tržištu koje bi bilo vrlo teško ispraviti odlukom koju bi na kraju postupka donijelo tijelo za tržišno natjecanje. Ovaj instrument se primjenjuje u hrvatskoj praksi i Agencija je u nekoliko predmeta primijenila

¹⁶ Članci 8. (zahtjevi za dostavom informacija) i 9. (obvezni razgovori) ECN+ Direktive.

¹⁷ Ta ovlast obveznih razgovora svoju veću primjenu nalazi u propisima iz kaznenog prava iako EK i pojedina nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja (Mađarska, Italija) već godinama primjenjuju ovu ovlast u postupcima iz prava tržišnog natjecanja.

privremene mjere.¹⁸ Novost iz čl. 11. Direktive je obveza obavještanja ECN-a o izricanju tih mjera. Drugi instrument **preuzimanje mjera od poduzetnika** Direktiva propisuje u članku 12.: poduzetnici tijekom postupka kojim bi se pojedini sporazum ili postupanje mogli ocijeniti zabranjenima, tijelima za tržišno natjecanje nude mjere kojima se otklanja njihova zabrinutost. Ako tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja odlukom prihvati predložene mjere, one postaju obvezujuće za dotične poduzetnike, povreda se ne utvrđuje i postupak se dalje ne vodi. Međutim, time se ne dovodi u pitanje ovlast tijela za tržišno natjecanje da utvrde povredu i donesu odluku u predmetu odnosno da ponovno pokrenu postupak ako poduzetnici ne ispune preuzete obveze ili ako je došlo do bitne promjene činjeničnog stanja na kojem se temeljila odluka o prihvaćanju obveza. Stoga je nužno da tijela za zaštitu tržišnog natjecanja imaju učinkovita sredstva za praćenje usklađenosti poduzetnika s obvezama i učinkovita sredstva za izricanje sankcija u slučajevima neusklađenosti. U pravilu odluke o prihvaćanju obveza nisu primjerene u predmetima kartela za koje bi tijela za tržišno natjecanje trebala izreći kazne.¹⁹ Preuzimanje mjera od poduzetnika nije novina u hrvatskom ZZTN-u te se često primjenjuje.²⁰

6. Novčane kazne i dnevne kazne

Nacionalna tijela za tržišno natjecanje trebala bi imati ovlast za **izricanje učinkovitih novčanih kazni** za povredu nacionalnog prava i čl. 101. ili 102. UFEU. Izostanak te odvratajuće uloge dovodi do nedostatne i neujednačene primjene EU prava tržišnog natjecanja i do mogućnosti izbjegavanja plaćanja kazne. Stoga Direktiva u Poglavlju V. uređuje novčane kazne i propisuje da sva tijela za zaštitu tržišnog natjecanja trebaju svojom odlukom u postupku provedbe poduzetnicima i udruženjima poduzetnika izreći učinkovite, proporcionalne i odvratajuće novčane kazne ako poduzetnici i udruženja poduzetnika s namjerom ili iz nepažnje krše članak 101. ili 102. UFEU.²¹ Pritom se naglašava kako se ova Direktiva ne bi trebala primjenjivati na nacionalne propise u mjeri u kojoj se njima predviđa izricanje kaznenih sankcija fizičkim osobama ili izricanje administrativnih sankcija fizičkim osobama koje ne

¹⁸ Primjerice, u predmetima *Šimatić d.o.o. Osijek protiv Tomić&Co. d.o.o. Zagreb*, *AZTN protiv Adria Lada d.o.o., Zagreb* izrečene su privremene mjere sukladno članku 55. ZZTN-a. Više o instrumentu privremenih mjera u: Kapural, M., „Privremene mjere u pravu tržišnog natjecanja“, u: *Pravo i porezi*, br. 6, 2013., str. 65-73.

¹⁹ Iscrpnije: *ibid.*

²⁰ *AZTN protiv Primalab d.o.o. Zabok*; *AZTN protiv EUROPLAKAT d.o.o. Zagreb*; *AZTN protiv Hrvatski autoklub Zagreb*; *AZTN protiv GrandAuto* ili najnoviji primjer *AZTN protiv Coca Cola*.
<http://www.aztn.hr/aztn-okoncao-postupak-utvrdivanja-narusavanja-trzisnog-natjecanja-protiv-coca-cole/>

²¹ Članak 13. ECN+ Direktive.

posluju kao neovisan gospodarski subjekt na tržištu. Naime, pojam „poduzetnika” kako je naveden u čl. 101. i 102. UFEU, trebao bi se primjenjivati u skladu sa sudskom praksom Suda EU, a označava gospodarski subjekt čak i ako se isti sastoji od nekoliko pravnih ili fizičkih osoba. U skladu s tim, nacionalna tijela za tržišno natjecanje trebala bi primjenjivati pojam poduzetnika za utvrđivanje odgovornosti društva majke i izricanje novčane kazne tom društvu zbog postupanja jednog od njegovih društava kćeri ako to društvo i njegovo društvo kći čine jedan gospodarski subjekt. Kako bi se spriječilo da poduzetnici s pomoću pravnih ili organizacijskih promjena izbjegnu obvezu plaćanja novčanih kazni, tijela za tržišno natjecanje trebala bi moći utvrditi pravne ili gospodarske sljednike odgovornog poduzetnika i izreći im novčane kazne za povrede članaka 101. i 102. UFEU, u skladu sa sudskom praksom Suda EU.

U članku 13. Direktive propisano je da se novčane kazne izriču poduzetnicima kada oni s namjerom ili nepažnjom krše članak 101. ili 102. UFEU. U svezi ovih kriterija **namjere i nepažnje** za povredu prava tržišnog natjecanja i za izricanje novčane kazne valja napomenuti da je riječ o kriterijima koji se u pravilu ne primjenjuju kao standardi upravnog postupka kojeg u predmetima zaštite tržišnog natjecanja primjenjuje velik broj zemalja. Namjera i nepažnja kriteriji su koji se uobičajeno primjenjuju u kaznenim i građanskim postupcima. Slijedom toga, Direktiva se poziva na Povelju EU o temeljnim pravima, i pojašnjava da bi pojmove namjere i nepažnje trebalo tumačiti u skladu sa sudskom praksom Suda EU o primjeni članaka 101. i 102. UFEU, a ne u skladu s pojmovima namjere i nepažnje u postupcima koje provode tijela kaznenog progona. Time se ne dovode u pitanje nacionalni propisi u skladu s kojima se utvrđivanje povrede temelji na kriteriju objektivne odgovornosti, pod uvjetom da je u skladu sa sudskom praksom Suda EU.²² U odnosu na RH, namjera i nepažnja kod izricanja novčanih kazni za povrede prava tržišnog natjecanja također su novi elementi koji do sada nisu bili izričito navedeni u ZZTN-u kao standardi potrebni za utvrđenje povrede i za izricanje novčane kazne, upravo iz spomenutog razloga izostanka tih kriterija u upravnim postupcima prema važećim propisima. Stoga će i ova dva kriterija biti potrebno dodati u odredbe ZZTN-a o izricanju kazni za utvrđene povrede ZZTN-a i/ili članka 101. i 102. UFEU-a.

²² Tijekom pregovora o Direktivi, ta dva kriterija namjere i nepažnje predstavljala su problem za zemlje jugoistočne Europe (Češka, Hrvatska, Slovačka, Mađarska, Slovenija) u čijoj se pravnoj tradiciji na vedeni pojmovi primjenjuju isključivo u kaznenim i ponekad građanskim postupcima.

Nadalje, novčane kazne određuju se prema ukupnom globalnom prihodu poduzetnika, pri izračunu kazne se uzima težina povrede, a može se uzeti u obzir i naknada štete koja je isplaćena kao rezultat sporazumne nagodbe u skladu s Direktivom EU 2014/104/EU.²³ Direktiva u članku 15. utvrđuje najviši iznos novčane kazne koji se može izreći poduzetnicima koji sudjeluju u povredi čl. 101. ili 102. UFEU, a koji ne smije preći 10 % ukupnoga globalnog prihoda poduzetnika.

Posebno se u članku 14. Direktive obrazlaže način određivanja novčanih kazni u druženjima poduzetnika na način da se uzima u obzir prihod njegovih članova, a ako udruženje nije solventno, tada je dužno od svojih članova zatražiti njihove doprinose radi podmirenja novčane kazne.

Osim novčanih kazni za povredu članaka 101. ili 102. UFEU, Direktivom se predviđaju i **dnevne kazne** koje se utvrđuju odlukom nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. Cilj je dnevnih kazni prisiliti poduzetnike da ispune određene procesne zahtjeve, primjerice, da dostave potpune i točne informacije na zahtjeve za dostavom informacija, da se odazovu pozivu na obvezni razgovor, da se podvrgnu pretrazi itd. Dnevne kazne izračunavaju se prema prosječnom dnevnom ukupnom globalnom prihodu poduzetnika u prethodnoj poslovnoj godini po danu od datuma navedenog u odluci tijela za zaštitu tržišnog natjecanja do ispunjenja zahtjeva ili mjere od poduzetnika. ZZTN trenutno ne predviđa dnevne kazne pa će ih biti potrebno uvrstiti u Izmjene ZZTN-a.

7. Zaključak

Početne odredbe Direktive uređuju bit njezina donošenja – **da se zbog potrebe ujednačene primjene čl. 101. i 102. UFEU osigura ono što često tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja nedostaje-neovisnost, resursi i ovlasti**. Učinkovita primjena tih članaka imat će pozitivan učinak također na provedbu nacionalnog prava tržišnog natjecanja. Razmatrajući gore obrazložene odredbe Direktive i postojeće propise o zaštiti tržišnog natjecanja u RH, ZZTN i dosadašnju praksu, uočava se već sada usklađenost hrvatskog pravnog okvira s odredbama Direktive. Iznimka su samo pojedine odredbe koje nedostaju, kao obvezni razgovori i dnevne

²³ Članak 18. stavak 3. Direktive 2014/104/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 26. studenog 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije, SL EU, L 349/1, 5. prosinca 2014.

kazne koje je potrebno uvrstiti u ZZTN. Zahvaljujući Direktivi i u RH bi uloga Agencije trebala ojačati svoju neovisnost i resurse te uz postojeće i nove ovlasti još učinkovitije primjenjivati hrvatsko i europsko pravo tržišnog natjecanja.