

dr.sc. Mirta Kapural, dipl. iur.

ODGOVORNOST DRUŠTVA MAJKE ZA POVREDE PRAVA TRŽIŠNOG NATJECANJA U EUROPSKOM PRAVU- II. DIO

Sažetak

U prošlom broju predstavljen je prvi dio stručnog rada o odgovornosti društva majke i društva kćeri za povrede EU prava tržišnog natjecanja kroz raniju sudsku praksu sudova EU kojom su uspostavljena načela za utvrđivanje odgovornosti društva majke. Sud EU je uspostavio načelo odlučujućeg utjecaja društva majke u postupanju društva kći i oborivu presumpciju tog utjecaja kao osnove odgovornosti društva majke kada društvo majka posjeduje 100 posto udjela u kapitalu društva kći. Drugi dio rada bavi se daljnjim razvojem sudske prakse Sudova EU u rješavanju ovog pitanja u razdoblju od 2012. do 2015. godine. Kroz analizu novije sudske prakse razmatra se uolikoj mjeri se odstupa od utemeljenih načela, a koliko ih se pridržava pri odlučivanju o odgovornosti i kažnjavanju društva majke i društva kćeri. Nastavno na to daje se osvrt na sadašnje trendove odlučivanja o odgovornosti društva majke i društva kćeri i novi parametri odlučivanja koje uvodi sudska praksa kao što je primjerice, zahtjev da se specificira odgovornost i iznos kazne za svako društvo kći i društvo majku ili da su nacionalni sudovi odgovorni za raspodjelu sankcija unutar grupe društava kod zajedničke i solidarne odgovornosti društava. Izlaže se uređenje pitanja odgovornosti društva majke u nacionalnim propisima država članica, kratko se predstavljaju pravna rješenja u domaćim propisima kao i neki budući koncepti u EU pravu.

1. Uvod

Kao što je istaknuto u prvom dijelu ovoga rada, za utvrđenje odgovornosti društva majke i društva kćeri ključno je utvrditi dva čimbenika: postojanje jedinstvenog gospodarskog subjekta kojeg čine društvo majka i društvo kći te odlučujućeg utjecaja na postupanje društva kćeri.¹ Osnovu za presumpciju odlučujućeg utjecaja društva majke predstavlja 100 posto udjela u kapitalu svojih društava kćeri. Značenje

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

Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu **Pravo i porezi, RRIF, broj 1, siječanj 2016, Zagreb, str., 49-58.** Mišljenja i stavovi autorice izneseni u ovom radu strogo su osobna te stoga ne odražavaju i službena stajališta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

¹ Dr.sc. Mirta Kapural, „Odgovornost društva majke za povrede prava tržišnog natjecanja u Europskom pravu (I.)“, **Pravo i porezi, RRIF, broj 12, Zagreb, str. 43-56.**

koncepta odlučujućeg utjecaja društva majke proširili su Sudovi EU kasnijim odlukama. Prema zadnje analiziranim presudama nakon uspostavljenog AKZO standarda, nedostatak samostalnosti koja je ranije bila ključna za utvrđivanje odlučujućeg utjecaja za Europsku komisiju (EK) i sudove postala je skoro nebitna u usporedbi sa kriterijem organizacijskih i gospodarskih veza između društava unutar grupe. Navedeno proizlazi iz ranije obrazloženog koncepta gospodarskog jedinstva društava. Dodjeljivanje odgovornosti društvu majci na čelu grupe može imati značajne posljedice, prije svega kao financijski gubitak. Naime, maksimalni iznos sankcije, 10 posto od ukupnog godišnjeg prihoda na svjetskoj razini obuhvaća konsolidirani prihod cijele grupe koja čini jednog poduzetnika, pa društva kćeri mogu biti zajednički i solidarno odgovorne više puta preko limita koji bi se primjenjivao da one odgovaraju kao pojedinačni poduzetnici. U konačnici sankciju plaća društvo kći koja je u potpunom vlasništvu društva majke pa plaćena kazna ima financijski učinak na cijelu grupu. Također je veći rizik od otkrivanja recidivista što može dovesti i do više sankcije. Svako ranije zabranjeno postupanje u formi kartela od drugih društava grupe može načelno biti uzeto u obzir kada se procjenjuje je li riječ o ponovljenom kršenju prava od istog počinitelja. Ukoliko društvo majka dokaže (iako prema dosadašnjoj sudskoj praksi, relativno teško) neovisnost postupanja svojeg društva kćeri i izbjegne zajedničku odgovornost, tada društvo majka koje je ranije bilo odgovorno za kršenje prava tržišnog natjecanja neće biti podložno povećanju sankcije zbog recidivizma koje se više ne može na njega primijeniti.² Također u situaciji kada društvo majka više nije vlasnik društva kćeri, ukidanje odluke EK od suda omogućuje društvu majci da izbjegne financijski gubitak. Kao prvo, društvo majka nema više interesa u bivšem društvu kćeri, i kao drugo, korporacija više nije u obvezi snositi teret sankcije. Naposljetku, odluka koja se odnosi na društvo majku može olakšati podnošenje tužbi za naknade štete. Iz navedenih razloga za poduzetnike u grupacijama nužno je imati jasnu sliku o tome tko snosi odgovornost za možebitna kršenja prava tržišnog natjecanja. Daljnji razvoj sudske prakse i teorije obilježile su rasprave o individualnoj odgovornosti poduzetnika, novim nastojanjima pobijanja presumpcije odlučujućeg utjecaja, potrebi točnog određivanja odgovornosti i sankcije za svako društvo majku i društvo kćer, odgovornost zajedničkog pothvata, umanjenja sankcija zbog procesnih ali i materijalnih propusta u odlučivanju EK, kao i pitanje pravnog slijedništva kod utvrđivanja odgovornosti društva majke.

2. POJAM PODUZETNIKA U ODNOSU NA PRAVNU OSOBNOST-NEDOSTATAK INDIVIDUALNE ODGOVORNOSTI

U prvom dijelu rada definiran je pojam poduzetnika i jedinstvenog gospodarskog subjekta koji je ključan u početnom koraku određivanja odgovornosti društva majke za postupanja društava kćeri. Prema načelu individualne odgovornosti, sankcije

² Članak 28. Smjernica EK za određivanje sankcije zbog povreda članka 81. ili 82. Ugovora o EZ (sada 101. ili 102 Ugovora o funkcioniranju EU), Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No. 1/2003, OJ C 210, 1.9.2006.

trebaju biti specifične prema određenom počinitelju i prema određenom djelu što znači da fizičke i pravne osobe mogu biti kažnjene samo za djela koja im se mogu staviti na teret, a to se primjenjuje i u pravu tržišnog natjecanja.³ Dodatni aspekt u razmatranju odgovornosti društva majke i društva kćeri koji predstavljaju pojedini teoretičari odnos je između spomenute osobne ili individualne odgovornosti nasuprot kolektivnoj odgovornosti i krivnji.⁴ Koliko je prihvatljiv koncept odgovornosti društva majke za postupke društva kćeri čak i bez postupanja ili propuštanja poduzimanja nekih radnji od strane društva majke?

Je li ovaj koncept suprotan pravnom načelu odgovornosti koje se temelji na osobnoj krivnji i temeljnim načelima: *nulla poena sine culpa* (nema kazne bez krivnje) i *in dubio pro reo* (u sumnji treba presuditi u korist optuženog)?

Naime, poduzetnika se može smatrati prije svega ekonomskim pojmom bez pravne osobnosti i stoga nesposobnim da bude pravno obvezan. Dodatno, promatrajući kaznenu prirodu sankcija i stav Suda EU da osobna odgovornost mora biti ispunjena kao uvjet za utvrđivanje odgovornosti ne može se ne zapitati na koji način je ovo spojivo sa provedbom EU prava tržišnog natjecanja budući da su društva majke odgovorne i sankcionirane za povrede koje počine njihova društva kćeri, a pritom je nebitno je li društvo majka uopće sudjelovalo u povredi ili uopće bilo svjesno da je povreda počinjena. Ovakva situacija potencijalno može dovesti do povrede temeljnih prava i načela *nulla poena sine culpa*. Ako je uloga društva majke nebitna u povredi, a za povredu počinjenu od drugih može biti kažnjena samo jedna osoba isključivo na osnovu pripadnosti istoj korporativnoj grupi, tada pojam osobne odgovornosti mijenja svoj smisao. U tom slučaju pojam osobne odgovornosti trebalo bi razumjeti kao koncept koji se primjenjuje za sankcioniranje osoba, a ne za utvrđivanje odgovornosti zbog osobnog postupanja. Ovakav stav proizlazi iz presuda Sudova EU koji u kontekstu odgovornosti naglašavaju koncept jednog poduzetnika i jedinstvenog gospodarskog subjekta, a ne stvarne postupke društva majke.

Nadalje, druga postavka da je provedba prava tržišnog natjecanja suprotna načelu *in dubio pro reo* polazi od toga da postupci iz prava tržišnog natjecanja ne osiguravaju presumpciju nevinosti. Presumpcija nevinosti zasniva se na tvrdnji da je optužena osoba nevinna dok joj se ne dokaže krivnja pri čemu optuženi nije dužan dokazivati svoju nevinost. Obratno, u pravu tržišnog natjecanja primjena doktrine gospodarskog subjekta suprotna je ovom načelu zbog primjene presumpcije odlučujućeg utjecaja. Suprotno od presumpcije nevinosti, kod presumpcije odlučujućeg utjecaja se teret dokazivanja sa EK prebacuje na društvo majku koje mora dokazivati da nije imalo odlučujući utjecaj na svoja društva kćeri i da su ona postupala samostalno.⁵

³ Predmet C-279/98 P *Cascades v. Commission*, 16.11.2000. (2000) ECR I-9693, paragraf 78, predmet C-280/06 *ETI and others*, 11.12.2007. (2007) ECR I-10893, paragraf 39, te zajednički predmeti T-45/98 i 47/98 *Krupp Thyssen Stainless and Acciai speciali Terni v. Commission* (2001) ECR II-3757, paragraf 63.

⁴Aiste Mickonyte, „Joint liability of parent companies in EU competition law“, Vol. 1 LSEU, 2012, str. 33-69.

⁵ Ovakvim teoretskim razmatranjima bavi se S Thomas, „Guilty of fault than one has not committed. The limits of the group-based sanction policy carried out by the Commission and the European courts in EU-Antitrust Law“, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2012, volume 3, No. I., str. 16-18.

Zanimljivo je da je sličan argument suprotnosti europskih odluka o odgovornosti društva majke za postupanja društava kćeri sa nacionalnim pravom i Poveljom o temeljnim pravima, već iznio švicarsku proizvođač liftova Schindler u tužbi protiv odluke EK iz 2011. kojom je kažnjen sa 143 milijuna eura zbog kartela svojih društava kćeri.⁶

U nastavku se daje daljnji trend razvoja odgovornosti društva majke i društva kćeri u sudskoj praksi iz koje se također može vidjeti u kojoj mjeri sudovi EU ostaju pri razmatranim teoretskim konceptima.

3. TREND RAZVOJA ODGOVORNOSTI DRUŠTVA MAJKE I DRUŠTVA KĆERI ZA POVREDE PRAVA TRŽIŠNOG NATJECANJA

U presudama razmatranim nakon 2009. i AKZO NOBEL presude, tijekom 2010. i 2011. godine, proizašla su dva pristupa sudova: pretežno čvrsti stav u primjeni odlučujućeg utjecaja kao osnove odgovornosti društva majke kada društvo majka posjeduje 100 posto udjela u društvu kćeri i s tim povezana nemogućnost pobijanja ove presumpcije različitim argumentima kojima se nastojalo dokazati samostalno postupanje društava kćeri.⁷ Ujedno se pojavio i stav Suda EU kojim je obvezao EK da valjano obrazloži razloge odbijanja pojedinih argumenata stranaka iznesenih za pobijanje presumpcije na kojoj se temelji njihova odgovornost za postupanja društva kćeri. U nastavku se prikazuje daljnji razvoj sudske prakse iz kojeg je razvidan veći broj odluka sudova kojima se umanjuju izrečene kazne od EK zbog odgovornosti društva majke i društva kćeri i traži preciznije utvrđenje raspodjele kazne za društvo majku i društvo kćer, procesna povezanost između društva majke i društva kćeri kod odvojenog podnošenja tužbi, kao i odgovornost za zabranjeno postupanje zajedničkog pothvata.

3.1. Relevantne odluke sudova EU u razdoblju od 2012. do 2015.

U prvoj analiziranoj presudi od 29. lipnja 2012. u predmetu **EON Ruhrgas AG i EON AG**, Opći sud je rješavao tužbu protiv odluke EK kojom je utvrdila zabranjeni sporazum o podjeli tržišta između konkurenata, distributera plina tijekom dugog razdoblja od preko 25 godina na tržištima Njemačke i Francuske.⁸ Na navode stranaka kako nisu odgovorne za povredu jer nisu sudjelovali izravno u povredi koju su počinila društva kćeri, Opći sud ponovio je temeljna načela iz AKZO Nobel predmeta. Sud je prije svega podsjetio kako u ocjeni treba voditi računa o svim relevantnim gospodarskim pravnim i organizacijskim čimbenicima koji vežu društvo

⁶ Predmet C-501/11 *P. Schindler Holding i drugi protiv Komisije*, presuda Suda EU od 18. srpnja 2013.

⁷ Analizu presumpcije odlučujućeg utjecaja daju: Lukas Solek i Stefan Wartinger „Parental liability: rebutting the presumption of decisive influence“, *Journal of European Competition Law and Practice*, Volume 6, br. 2., 2015., str. 73-84.

⁸ Predmet T-360/09 *E.ON Ruhrgas AG, E.ON AG v. Commission*, Odluka Općeg suda od 29.6.2012.

kći uz društvo majku. Pritom se nije dovoljno usmjeriti na trgovačku politiku društva kćeri u užem smislu, kao što je distribucija proizvoda ili cjenovna strategija. Drugim riječima, Sud smatra da to što društvo kćer upravlja tim specifičnim aspektima svoga trgovačkog poslovanja bez uputa i bez namjere kontrolirati gospodarske aktivnosti od društva majke, nije dovoljno za donošenje zaključka o neovisnosti društva kćeri.⁹ U konkretnom slučaju, EK je smatrala kako je EON imao odlučujući utjecaj i učinkovitu kontrolu nad društvom EON Ruhrgas koji je u njegovom potpunom vlasništvu, a EON nije osporio ovu presumpciju odlučujućeg utjecaja. U tom smislu, Sud je potvrdio kako EON od 2003. godine drži kapital u EON Ruhrgas, a stranke su nastojale pobiti odlučujući utjecaj s činjenicom da je EON samo holding društvo koje nema nikakve operativne aktivnosti. U prilog svojih tvrdnji, dodali su kako na spornom sastanku od 27. svibnja 2004. tijekom kojega je sklopljen zabranjeni dogovor, predsjednik nadzornog odbora EON-a nije imao saznanja o restrukturiranju ugovornog okvira što dokazuje nedostatak utjecaja društva majke na poslovanje društva kćeri.¹⁰ Sud je na to obrazložio kako navod tužitelja da je EON holding društvo koje se ne miješa u poslovne aktivnosti EON Ruhrgas nije dovoljan da se isključi mogućnost kako je EON imao odlučujući utjecaj nad svojim društvom kćeri.¹¹ Izjave društva prema kojima je nadzorni odbor EON-a odgovoran za upravljanje EON-om kao integriranim energetske poduzetnikom (strateški razvoj, politiku financiranja, upravljanje rizicima i opće upravljanje cjelokupnim poslovanjem na tržištu) potvrđuju kako je uloga EON-a bila da osigura da društva posluju kao jedno i koordinira postupanje EON Ruhrgasa na tržištu. Istaknuta činjenica da predsjednik nadzornog odbora EON-a nije imao saznanja o restrukturiranju ugovornog okvira nije dovoljna kako bi se utvrdilo samostalno postupanje EON Ruhrgasa na tržištu. Naime, iz zapisnika sa sastanka proizlazi da je predsjednik upravnog odbora imao barem saznanja o namjeri prodaje plina GDF-a od MEGAL plinovoda u Njemačkoj što je bio dio sadržaja spornog dogovora. Navedeno dodatno dokazuje interes društva majke u poslovanje svojih društva kćeri, slijedom toga Sud je zaključio kako nije dokazano da je društvo kći samostalno postupalo na tržištu i da je EK ispravno utvrdila da se za zabranjeno postupanje EON Ruhrgas može smatrati odgovornim njegovo društvo majka EON. I u ovoj odluci Općeg suda očita je nemogućnost društva majke da uspješno obori presumpciju odlučujućeg utjecaja na postupanje društva kćeri.

Pitanje ograničene odgovornosti društva kćeri pojavljivalo se u pojedinim sudskim postupcima protiv odluka EK. Primjerice, u predmetu kartela **Ballast Nedam Infra BV**, Opći sud ograničio je odgovornost građevinskog poduzetnika za uključenost njegova društva kćeri u kartel.¹² Opći sud je smatrao da je EK povrijedila pravo na obranu kod utvrđenja odgovornosti poduzetnika Ballast Nedam Infra za kartel u razdoblju prije listopada 2000. jer je tada bio vlasnik poduzetnika BNGW koji je sudjelovao na zabranjenim sastancima. Prema navodu Suda, u Obavijesti o

⁹ Paragrafi 279-280 EON presude.

¹⁰ *Ibid*, paragrafi 281-283 EON presude.

¹¹ U smislu grupe kompanija, holding društvo je društvo koje drži udjele u različitim društvima i čija je funkcija osigurati da djeluju kao jedno.

¹² Predmet T-362/06 *Ballast Nedam Infra BV protiv Europske komisije*, odluka Općeg suda od 27. rujna 2012.

preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, EK nije dovoljno precizno odredila odgovornost rečenog poduzetnika u razdoblju prije 2000. godine i time mu je onemogućila da pobije optužbe. EK je samo općenito navela da će Ballast Nedam biti odgovoran i za postupanje svojih društava kćeri, a to nije bilo dovoljno jer nije objasnila zbog čega će se smatrati odgovornim.¹³ Iako je ovdje kao i presudi u predmetu *Elf Aquitaine* obrazloženoj u prvom dijelu ovoga rada riječ o procesnoj pogrešci EK, ipak potvrđuje snažniji stav Suda EU da EK mora na jasan način dokazati odgovornost društva majke čak i kada postoji presumpcija odlučujućeg utjecaja.

Tomkins presudom od 22. siječnja 2013. Sud EU sa procesnog je aspekta utvrdio kako odgovornost društva majke proizlazi isključivo iz zabranjenog postupanja svojeg društva kćeri ali ne može prelaziti odgovornost društva kćeri primjenom načela *ne ultra petita*.¹⁴ U ovom postupku povodom tužbe EK protiv odluke Općeg suda od 24. ožujka 2011. Sud EU obrazložio je da se odgovornost društva majke zbog nezakonitog postupanja društva kćeri odnosi na vremensko razdoblje u kojem je Tomkins kao društvo majka imalo kontrolu nad društvom Pegler.¹⁵ Oba poduzetnika, društvo majka i društvo kći odvojeno su podnijeli tužbe protiv odluke EK o zabranjenom sporazumu.¹⁶ Opći sud je zaključio da postupak povodom tužbe za poništenje odluke EK koju su podnijeli odvojeno društvo majka i njegovo društvo kći, ne predstavlja nedozvoljeno suđenje preko tužbenog zahtjeva (*ne ultra petita*), ako se uzima u obzir ishod tužbe koju je podnijelo društvo kći i ukoliko je tužba podnesena u obliku koji ima isti cilj kao i tužba podnesena od strane društva majke.¹⁷ EK je smatrala kako Tomkins nije ovlašten iskoristiti povlasticu umanjenja trajanja povrede koju je utvrdio Opći sud u postupku koji je paralelno odvojenom tužbom pokrenulo društvo Pegler temeljem argumenata koje Tomkins nije naveo u svojoj tužbi. Sud EU potvrdio je kako je odgovornost društva majke izvedena iz odgovornosti društva kćeri i kako ne može prelaziti njezinu odgovornost. Ujedno je potvrdio odluku Općeg suda te pojasnio kako u situaciji kada su društvo majka i društvo kći odvojeno podnijeli tužbe da Opći sud umanju sankciju zbog kraćeg trajanja povrede koju je počinilo društvo kći, pojam jednakog cilja ne zahtijeva identičnost opsega prijave tih društava i argumenata kojima oni pobijaju trajanje povrede prihvaćeno od EK. Upravo iz tog razloga je Opći sud ispravno bez povrede načela *ne ultra petita* uzeo u obzir ishod tužbe koju je podnio Pegler i poništio osporavanu odluku u dijelu koji se odnosio na trajanje povrede i u odnosu na društvo Tomkins.¹⁸ Tomkins presude Sudova EU dotakle su novi, procesni aspekt odgovornosti društva

¹³ Vidi i komentar od Ana Rita Rego, „Procedural rigour in focus in EU bitumen cartel liability ruling“, Mlex, 27.9.2012.

¹⁴ *Ne ultra petita*, lat; Ne preko tužbenog zahtjeva, sudac ne smije stranci dosuditi više nego što ona traži. Ne odlučuj izvan zahtjeva stranke. Ante Romac, „Rječnik latinskih pravnih izraza“, Vademecum Iuridicum, Informator, Zagreb, 1992., str. 371.

¹⁵ Predmet C-286/11 *Europska komisija protiv Tomkins plc.*, presuda Suda EU od 22. siječnja 2013.

¹⁶ Odluka Europske komisije C (2006) 4180 od 20. rujna 2006. COMP/F-1/38.121-*Fittings*, OJ 2007 L 283, str. 63. Ovom odlukom EK je zbog kartela kaznila 30 poduzetnika sa ukupno 314.76 milijuna eura.

¹⁷ Predmet T-382/06 *Tomkins plc. protiv Europske komisije*, odluka Općeg suda od 24. ožujka 2011.

¹⁸ Paragrafi 43-49 *Tomkins* presude Suda EU.

majke i društva kćeri za povrede prava tržišnog natjecanja kojima su ukazale na pravnu nerazdvojjivost, povezanost odgovornosti društva kćeri slijedom koje je moguće paralelno i odvojeno pokrenuti žalbeni postupak i ostvariti zajednički cilj, konkretno, smanjenje kazne zasnovano na istim ili sličnim argumentima.

ENI SPA odluka Suda EU iz svibnja 2013. nadovezuje se na odluku Općeg suda iz srpnja 2011. koja je obrađena u prvom dijelu ovoga stručnoga članka. U postupku pred Općim sudom, ENI je istaknuo prigovor promašene pasivne legitimacije u odnosu na ENI i pogrešan pristup EK pri izračunu visine novčane kazne. Opći sud je odbio ove navode i ponovio da u situaciji u kojoj društvo majka direktno ili indirektno posjeduje 100 posto udjela u društvu kćeri, pretpostavlja se kako društvo majka ima odlučujući utjecaj na ponašanje društva kćeri, odnosno kako upravlja društvom kćeri. U tom smislu, EniChem SpA i Polimeri čine jedan gospodarski subjekt pa Polimeri može biti kažnjen i za postupanja EniChem SpA jer je EniChem SpA prenio svoje poslovne aktivnosti na Polimeri.¹⁹ Opći sud je djelomično prihvatio drugi tužbeni navod ENI-ja u odnosu na visine kazne i preinačio odluku EK na iznos od 181.5 milijuna eura jer je EK neopravdano povišala kaznu ENI-ju zbog recidivizma. Sud je smatrao da EK nije ponudila detaljne i konkretne dokaze kada je navela kako je ENI sudjelovao u Polypropylene kartelu iz 1986. te PVC II kartelu iz 1994. jer se ni u jednom predmetu ne spominje ENI. Sud EU je 8. svibnja 2013. donio odluku kojom se odbijaju žalbe ENI-ja i EK i u cijelosti je potvrdio odluku Općeg suda.²⁰ Sud EU je ponovio navode Općeg suda, te se jasno i nedvosmisleno očitovao u svezi pretpostavke o odlučujućem utjecaju društva majke na postupanje društva kćeri. Sud je odbacio argument ENI-ja kako nije odgovoran za postupke svojih društava kćeri i potvrdio načelo odlučujućeg utjecaja nad postupanjem svojeg društva kćeri u kojima drži preko 99 posto udjela u temeljnom kapitalu. Stoga, ENI sa svojim društvima kćerima predstavlja jedan gospodarski subjekt pa EK nije ni bila dužna dokazati osobnu uključenost društva kćeri u kartelu kako bi kaznila društvo majku. Slično tome, Sud nije prihvatio argument ENI-ja da nije odgovoran za povrede prava počinjene od društva kćeri zbog ograničene odgovornosti društva kapitala i odvojene pravne osobnosti društava. U vezi ovoga argumenta, Sud je podsjetio kako se pravo tržišnog natjecanja EU zasniva na konceptu poduzetnika kao gospodarskog subjekta, čak i kada se taj gospodarski subjekt sastoji od više fizičkih ili pravnih osoba, i taj gospodarski subjekt mora odgovarati za povrede prava tržišnog natjecanja (načelo osobne odgovornosti).²¹

Pitanje odgovornosti društva majke za postupke zajedničkog pothvata obrađeno je u prvom dijelu ovoga članka, no ovdje valja spomenuti odluku Suda EU iz rujna 2013. kojom je u predmetu **EI du Pont de Nemours i Dow Chemical** potvrdio kako su navedena društva odgovorna za kartel u kojem je sudjelovao njihov zajednički

¹⁹ Predmet T-39/07 *ENI protiv Europske komisije*, odluka Općeg suda od 13. srpnja 2011.

²⁰ Odluka Suda EU od 8. svibnja 2013. u predmetu C-508/11 P *ENI protiv Europske komisije*.

²¹ Primjerice, paragrafi 81-83 presude u predmetu C-508/11 P *ENI protiv Europske komisije*.

pothvat.²² Ovaj predmet je značajan jer je po prvi puta EK primijenila pravila o odgovornosti društva majke na vlasnike zajedničkog pothvata. Dow i Dupont kažnjeni su za uključenost zajedničkog pothvata u kartel, a u žalbenom postupku su nastojali dokazati nedostatak svoje odgovornosti za ulogu njihovog zajedničkog pothvata u kartelu. Međutim, najprije je Opći sud odlukom iz veljače 2012. potvrdio odluku EK smatrajući da je bilo dovoljno dokaza o tome kako su društva majke utjecali na postupanje zajedničkog pothvata i da stoga trebaju platiti kaznu. Sud EU složio se sa odlukom Općeg suda i odbio je tužbe Dow Chemical protiv odluke o povećanju sankcije za deset posto zbog učinka odvratanja od novih zabranjenih postupanja. Sud EU odbio je ovaj zahtjev jer je se pozivao na argumente koje nije iznio ranije u postupku pred nižim sudom.²³ Tužbeni zahtjev društva Du pont Sud je također odbio jer nije prihvatio tvrdnju tužitelja da EK nije imala zakoniti interes u usvajanju odluke protiv ovog društva i da je predugo utvrđivala postojanje povrede.

Nastavno na ovu odluku, u postupku pokrenutom od poduzetnika **LG Display**, Sud EU odlukom od 23. travnja 2015. potvrdio je da se prodaja od zajedničkog pothvata društvu majci treba uzeti u obzir pri izračunu visine sankcije za kartel. Sankcije za kartele treba određivati prema ukupnoj prodaji na tržištu na kojem je postupanje protivno tržišnom natjecanju imalo učinak bez obzira je li na cijene te prodaje stvarno utjecao kartel. Sud EU odbio je zahtjev poduzetnika LG Display koji je tvrdio da je Opći sud pogrešno obuhvatio prodaju LCD monitora društvima majkama LG Electronics i Philips u izračunu sankcije. Smatrao je da ta prodaja nije mogla biti obuhvaćena kartelom jer se obavljala primjenom preferencijalne cijene određene sporazumom o osnivanju zajedničkog pothvata. Međutim, Sud EU na to je istaknuo kako bi ovakvo ograničavanje u izračunu sankcije imalo negativan učinak umjetnog minimiziranja gospodarske težine povrede i koje bi dovelo do izricanja sankcije koja ne bi imala izravnu vezu sa konkretnim kartelom.²⁴

Predmet **Siemens** otvorio je pitanje sankcije izrečene zajednički i solidarno društvu majci i društvima kćeri Siemens Austria. Sud EU odlukom iz travnja 2014. odlučio je da nacionalni, a ne europski sudovi trebaju odrediti podjelu sankcija između više društava kćeri društva majke odgovorne za kršenje prava tržišnog natjecanja.²⁵ Naime, na temelju članka 23. stavka 2. Uredbe br. 1/2003, EK može poduzetnicima i udruženjima poduzetnika odlukom izreći novčane kazne ako bilo namjerno ili

²² Predmeti broj C-172/12 *El du Pont de Nemours protiv Europske komisije* i C-179/12 *Dow Chemical protiv Europske komisije*.

²³ Postupak pred Općim sudom u predmetu *Dow Chemicals* opisan je u prvom dijelu ovoga članka, op.cit. (bilješka 1).

²⁴ Predmet C-227/14 P *LG Display i LG Display Taiwan protiv Europske komisije*, odluka Suda EU od 23. travnja 2015.

²⁵ Predmet *Europska komisija protiv Siemens AG Österreich a.o.*, C-231/11 P i C-233/11 P, odluka suda EU od 10. travnja 2014. Pregled presude: „Case C-231/11 P and C-233/11 P European Commission v. Siemens AG Österreich a.o-Joint and several liability“ dostupno na: <http://eulitigationblog.com/2014/05/05/case-c-23111>

nepažnjom krše odredbe članka 101. ili 102. UFEU-a.²⁶ EK određuje sankciju uzimajući u obzir karakteristike poduzetnika tijekom razdoblja u kojem je povreda počinjena. Kada EK u skladu s člankom 23. stavkom 2. Uredbe br. 1/2003, ima ovlast naložiti solidarno plaćanje novčane kazne većem broju pravnih osoba koje su dio jednog poduzetnika odgovornog za povredu, određivanje iznosa te novčane kazne, u mjeri u kojoj se u pojedinom slučaju temelji na pojmu poduzetnika, koji je pojam prava Unije, podvrgnuto je određenim ograničenjima koja zahtijevaju da se pravilno vodi računa o obilježjima poduzetnika o kojemu je riječ kako je bio ustrojen u vrijeme kada je povreda počinjena. Kada određuje vanjski odnos među solidarnim dužnicima, EK je osobito dužna poštovati načelo individualizacije kazni i sankcija, koje zahtijeva da, sukladno članku 23. stavku 3. Uredbe br. 1/2003, iznos izrečene novčane kazne bude određen u skladu s težinom povrede koja se pojedinačno stavlja na teret poduzetniku o kojemu je riječ i trajanjem te povrede. Iako iz članka 23. stavka 2. Uredbe br. 1/2003 proizlazi da EK može izreći solidarno plaćanje novčane kazne većem broju društava koja su bila dio istog poduzetnika, ni tekst te odredbe ni cilj mehanizma solidarnosti ne dopuštaju zaključak da ta ovlast sankcioniranja obuhvaća, uz određivanje vanjskog odnosa solidarnosti, i određivanje udjela koje moraju platiti solidarni sudužnici u okviru svog unutarnjeg odnosa. Naprotiv, cilj mehanizma solidarnosti ogleđa se u činjenici da predstavlja dodatni pravni instrument kojim EK raspolaže radi jačanja učinkovitosti svog djelovanja u području naplate novčanih kazni izrečenih zbog povrede prava tržišnog natjecanja, s obzirom na to da taj mehanizam umanjuje rizik insolventnosti za EK kao vjerovnika duga koji predstavljaju te novčane kazne, što pridonosi cilju odvratanja kojemu općenito teži pravo tržišnog natjecanja.²⁷ Određivanje, u okviru unutarnjeg odnosa među solidarnim dužnicima, udjela koji je svaki od njih dužan platiti ne teži ostvarenju tog dvostrukog cilja. Riječ je, o sporu koji se javlja u kasnijem stadiju, koji u načelu više nije od interesa za EK nakon što joj je jedan ili više od navedenih solidarnih dužnika isplatio cjelokupnu novčanu kaznu. Nadalje, ni Uredba br. 1/2003 ni pravo Unije općenito ne sadrže pravila koja bi omogućila rješavanje takvog spora, koji se odnosi na unutarnju raspodjelu duga koji društva u pitanju moraju solidarno platiti.²⁸ U tim okolnostima, u odsutnosti ugovornog određivanja udjela koje moraju platiti sudužnici koji solidarno odgovaraju za novčanu kaznu koja im je izrečena, na nacionalnim je sudovima da odrede te udjele, uz poštovanje prava Unije, primjenjujući nacionalno pravo primjenjivo na spor.²⁹

²⁶ 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 (sada članci 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju EU), OJ L 1/1 od 4. siječnja 2003., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=HR>

²⁷ Paragrafi 51-59 odluke Suda EU u predmetu *Siemens AG Österreich*.

²⁸ Prema analogiji može se primijeniti i predmet C-78/10 Suda EU od 17. veljače 2011., *Berel i dr. protiv Europske komisije*, (2011) ECR I-717., paragrafi 42-43 i 48.

²⁹ Paragrafi 60-62 odluke Suda EU u predmetu *Siemens AG Österreich*.

Slijedom toga, Sud EU zaključio je slijedeće. Načelo individualizacije kazni i sankcija odnosi samo na poduzetnika kao takvog, a ne na pravne ili fizičke osobe koje su dio tog poduzetnika, na nacionalnim sudovima je da, uz poštovanje prava Unije, odrede udjele sudužnika novčane kazne koja im je izrečena solidarno, primjenjujući nacionalno pravo primjenjivo na spor. U načelu nije protivno pravu Unije izvršiti unutarnju raspodjelu takve novčane kazne prema pravilu nacionalnog prava koje određuje udjele solidarnih dužnika vodeći računa o njihovoj relativnoj odgovornosti ili krivnji u počinjenju povrede stavljene na teret poduzetniku čiji su oni bili dio, uz, ako je potrebno, standardno pravilo sukladno kojem, ako društva koja zahtijevaju raspodjelu na nejednake dijelove ne mogu dokazati da su određena društva imala veći stupanj odgovornosti od drugih društava za sudjelovanje navedenog poduzetnika u zabranjenom sporazumu tijekom danog razdoblja, društva o kojima je riječ moraju se smatrati jednako odgovornima.³⁰

3.2. Pitanje određivanja novčanih sankcija kod odgovornosti društva majke i društva kćeri u sudskim postupcima pred sudovima EU

Jedna od stvari koja se uočava pri analizi novije sudske prakse sudova EU jest sve veći broj odluka kojima se pojedinim sudionicima zabranjenih sporazuma smanjuje iznos novčanih sankcija određen od EK. Razlozi umanjenja sankcije često su povezani s pitanjem odgovornosti društva majke.

Takav primjer nalazimo u presudi Suda EU u predmetu **Aalberts Industries** and others iz srpnja 2013. Polazište presude je odluka EK iz 2006. godine kojom je sankcionirala veći broj poduzetnika zbog sudjelovanja u kartelu na tržištu bakrenih spojica i bakrenih legura. Među njima je bio i poduzetnik Aalberts Industries koji je kao društvo majka sa svojim društvima kćeri Comap i Simplex Armaturen sudjelovao u kartelu u razdoblju između 25. lipnja 2003. i 1. travnja 2004. EK mu je zbog toga izrekla novčanu kaznu od 100 milijuna eura, a od toga 55,15 milijuna eura izrečeno je solidarno i zajednički njegovim društvima kćeri, Aquatis i Simplex Armaturen. Rečeni poduzetnici podnijeli su tužbu Općem sudu kojom su tražili ukidanje odluke EK ili umanjenje kazne. Opći sud je odlukom od 24. ožujka 2012. utvrdio kako je EK pogriješila u svojem nalazu da su ovi poduzetnici sudjelovali u kartelu u periodu od 25. lipnja 2003. do 1. travnja 2004. te je poništio odluku EK kao i kazne izrečene poduzetnicima. Opći sud je smatrao kako EK nije u dovoljnoj mjeri dokazala ni da je poduzetnik Simplex sudjelovao u zabranjenom sporazumu, niti da je poduzetnik Aquatis bio svjestan da se pridružio kartelu. Svojom odlukom od 4. srpnja 2013. Sud EU odbio je tužbu EK i potvrdio odluku Općeg suda.³¹ U svojem razmatranju Sud EU složio se sa utvrđenjima Općeg suda kako sama činjenica sudjelovanja poduzetnika Aquatis na sastancima za koje je utvrđeno da su sastanci kartela nije dokazala

³⁰ *Ibid*, paragrafi 66-72 odluke Suda EU u predmetu *Siemens AG Österreich*. O presudi Suda EU također i: Leonardo Armati, „Siemens Österreich, Areva and Alstom: Joint and several liability in the gas-insulated switchgear cartel“, *Journal of European Competition Law and Practice*, volume 6, br. 1., 2015., str. 26-28.

³¹ Predmet C 287/11 P Europska komisija protiv Aalberts Industries i drugi, odluka Suda EU od 4. srpnja 2013. Dostupno i na: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=hr&jur=C.T&num=C-287/11%20P>

nastojanje Aalbertusa da ograniči tržišno natjecanje.³² Ove odluke Općeg suda i Suda EU interesantne su iz dva razloga. Prvo, ovim odlukama sudovi EU poništili su odluku EK o sudjelovanju društva majke i društva kćeri u zabranjenom sporazumu zbog propusta materijalnog prava, a ne kao ranije zbog procesnih pogrešaka. Drugo, stav sudova EU da sama činjenica sudjelovanja na sastanku na kojem je došlo do zabranjenog sporazuma ne znači i povredu prava tržišnog natjecanja predstavlja određeno odstupanje od ranije uvriježene prakse da ako se sudionik takvog sastanka ne ogradi od zabranjenog dogovora, isti može biti odgovoran za sklapanje zabranjenog sporazuma.³³

Pitanje određivanja novčanih sankcija u grupi društava pojavljivalo se unatrag dvije godine učestalo pred sudovima EU. Tako se u srpnju 2013. pred Sudom EU pojavio zahtjev za prethodnim tumačenjem od njemačkih sudova da se pojasni način kako se novčane kazne trebaju raspodijeliti unutar grupa korporacija. Preciznije, njemački Vrhovni sud zanimalo je da li EK kod usvajanja odluke o sankciji mora odrediti omjere prema kojima tu sankciju treba interno podijeliti između društava koja su zajednički i solidarno odgovorna za povredu prava. Do sada je bila praksa da EK samo utvrdi zajedničku odgovornost društava iz jedne grupe za cijeli iznos sankcije, a na društvima je da međusobno odluče koje će društvo u kojem iznosu snositi sankciju. Spor o podjeli kazne zbog povrede prava tržišnog natjecanja započeo je pred njemačkim sudovima još 2011. nakon što je poduzetnik **SKW Stahl-Metallurgie** kažnjen sa 13.3 milijuna eura zbog sudjelovanja u kartelu. Uz njega kažnjen je i poduzetnik **Gigaset**, bivše društvo majka od SKW-a, kao i poduzetnik **Evonik Degusa** koji je također kroz kraće razdoblje imao 100 posto udjela u SKW-u. Gigaset i Degusa pokrenuli su postupak tražeći naknadu od SKW zbog kazni koje su morali platiti smatrajući da je isključivo SKW odgovoran za kartel i da su ova dva poduzetnika kao daljnja društva majke bili sasvim odvojeni od bilo kakvog protupravnog postupanja. Degusa je povukao svoj zahtjev, a njemački sudovi nisu presudili niti u korist poduzetnika Gigaset i odbili su njegove zahtjeve smatrajući da je Gigaset profitirao od uključenosti SKW-a u kartel kroz visoke profite i povećane vrijednost investicija u tom poduzetniku.

Iduće takvo pitanje Sud EU razmatrao je u žalbenom postupku pokrenutom od poduzetnika **Alstom i Areva** zbog sankcije izrečene njihovom društvu kćeri ubog sudjelovanja u kartelu 2007. Naime, EK je 2007. godine zajednički kaznila Alstrom i Arevu sa 53.5 milijuna eura zbog uloge njihova društva kćeri T&D u kartelu u razdoblju od prosinca 1992. do svibnja 2004.³⁴ Alstom je individualno još kažnjen sa

³² O presudama Općeg suda i Suda EU i u: Harry Phillips, „ECJ overturns 100 milion euros copper cartel fine on the merits“, Global Competition Review GCR, 4. srpnja 2013.

³³ Presuda Suda EU-a u predmetu *Dansk Roerindustri*, spojeni predmeti C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P i C-213/02 P *Dansk Roerindustri and others v. Commission* (2005) ECR I-5425, točke 142-145 obrazloženja presude, str. 19-20. Odgovornost poduzetnika, koji su sudjelovali na takvim sastancima, za zabranjeni sporazum postojat će ako je znao za protutržišni cilj dogovora neovisno od toga je li kasnije taj sporazum i primjenjivao u praksi.

³⁴ Odluka Europske komisije od 24. siječnja 2007. Predmet broj COMP/F/38.899 GAS INSULATED SWITCHGEAR, COM (2006) 6762 Final.

11.4 milijuna eura ali je u kasnijem žalbenom postupku pred Općim sudom zajednička kazna umanjena na iznos od 48.2 milijuna eura. U postupku pred Sudom EU značajno je pravno mišljenje koje je dao nezavisni odvjetnik Paolo Mengozzi.³⁵ Prema njegovom mišljenju, u situaciji kada društvo kći ima dva različita društva majke tijekom trajanja kartela, tada bi ta društva trebala biti odgovorna prema vremenu tijekom kojega su upravljala društvom kćeri koje je počinilo povredu. S obzirom da je Alstom bio društvo majka većinu vremena trajanja kartela, tijekom 11 godina u usporedbi s društvom Areva koje je bila samo četiri mjeseca društvo majka, Alstom bi trebao biti isključivo odgovoran za kaznu. Slijedom toga, nezavisni odvjetnik Mengozzi preporučio je da Alstom bude individualno odgovoran za 46.8 milijuna eura i zajednički odgovoran sa Arevom za samo 1.4 milijuna kazne. Time bi se zadržao iznos sankcije koju je odredio Opći sud ali bi se samo smanjio dio zajedničke novčane kazne između ovih društava.

Sud EU donio je odluku 10. travnja 2014. sukladnu mišljenju nezavisnog odvjetnika Mengozzija.³⁶ U svojoj odluci Sud je naveo da kada sudionik kartela ima više društava majki za vrijeme trajanja kartela, tada EK mora točno odrediti odgovornost za svako društvo majku i osigurati da ukupna odgovornost društava majki ne prelazi iznos sankcije pravog počinitelja (društva kćeri). U konkretnom slučaju je kombinirani ukupni iznos sankcije dvaju dogovornih društava prelazio ukupnu sankciju pa je bilo nejasno na koji način bi društva majke trebala podijeliti sankciju. U takvim slučajevima bi trebalo zahtijevati od nacionalnog suda da to odredi. Dodatno, ako jedno od društava nije u mogućnosti platiti (npr. zbog stečaja), drugo društvo bi moglo dogovarati i za njegovu kaznu iako su primjerice oba društva majke bila odvojena. Prema Sudu EU ovaj je način sankcioniranja protivan načelu pravne sigurnosti kao i temeljnom načelu da kazna mora biti specifična i primjerena počinitelju i zabranjenom djelu. Stoga je neophodno da EK i Opći sud točno utvrde odgovornost za svako društvo majku i dodaju to ukupnoj sankciji. Prema tome, Sud EU smatra da bi zajednička i solidarna sankcija u ovom predmetu trebala iznositi 27.8 milijuna za Alstom i 20.4 milijuna eura za Arevu. Slijedom ove presude Suda EU povećava se pravna sigurnost za poduzetnike koji više neće snositi rizik da njihova bivša ili sukcesivna društva majke njihovih društava kćeri neće biti u mogućnosti platiti sankciju. Ujedno prestaje potreba za postupcima pred nacionalnim sudovima između društava majke sukcesora zbog kazni plaćenih EK.³⁷

³⁵ Henry Vane, „ECJ opinion calls for changes on joint liability rules“, GCR, 23. rujna 2013.

³⁶ Odluka Suda EU od 10. travnja 2014. u spojenim predmetima C-247/11 P i C-253/11 P *Areva SA protiv Europske komisije i Alstom SA i dr. protiv Europske komisije*. Korisna tumačenja o uvjetima i posljedicama odlučujućeg utjecaja i obvezi EK da detaljno obrazloži razloge zbog kojih odbija pojedine navode stranaka kojima nastoji pobiti presumpciju odlučujućeg utjecaja društva majke koje ima 100 posto udjela u društvu kćeri nalazimo u odluci Općeg suda od 27. studenog 2014. u predmetu *Alstom protiv Europske komisije*, T-517/09. Osvrt na odluku Općeg suda daje Eric Morgan de Rivery, „Alstom v. Commission: Crystallizing the determination of parental liability for 100% subsidiaries“, *Journal of European Competition Law and Practice*, volume 6, br. 5., 2015., str. 328-331.

³⁷ O toj presudi kratko i u: Henry Vane, „ECJ: Commission must specify fines for separate parents“, GCR, 17. travnja 2014. <http://globalcompetitionreview.com/news/article/35775/>.

Pitanjem ispravnosti izrečene sankcije u maksimalnom iznosu od 10 posto od ukupnog godišnjeg prihoda poduzetnika, Sud EU bavio se u predmetu **YKK corporation protiv Europske komisije**.³⁸ U ovom predmetu Sud EU mišljenja je da bi se sankcija društvu majci YKK trebala umanjiti za čak 85 posto jer je EK pogrešno odredila kaznu budući da je obuhvatila razdoblje trajanja kartela u kojem YKK nije bio društvo majka poduzetniku Stocko koji je proveo zabranjeni dogovor o cijenama sa konkurentima. Prema navodu poduzetnika YKK, EK nije smjela dio sankcije koji se odnosi na društvo kćer Stocko izračunavati na temelju ukupnog prihoda od prodaje YKK-a. Kartel se odvijao u dva razdoblja, početno tijekom kojeg je Stocko bio neovisno društvo i kasnijeg razdoblja u kojem je YKK postao vlasnikom društva Stocko. EK je izrekla jedinstvenu kaznu poduzetniku YKK ali ju je podijelila u dva dijela i utvrdila kako je Stocko bio inicijalno uključen u zabranjeno postupanje. Takvim izračunom je znatno pređen maksimalni iznos od 10 posto ukupnog godišnjeg prihoda.³⁹ Sud je prihvatio ove navode stranke i također smatrao kako je EK trebala sankciju izračunati za dva razdoblja budući da se samo ukupni godišnji prihod poduzetnika koji je odgovoran za kršenje prava može uzeti u obzir kod izračuna maksimalne kazne. Kada su dva poduzetnika sudjelovala u kartelu tada maksimalni iznos sankcije valja izračunavati prema njihovim pojedinačnim godišnjim prihodima. Dodatno je YKK istaknuo zahtjev da mu se smanji kazna zbog toga što je EK povrijedila načelo individualne odgovornosti time što je sva ostala društva iz grupe YKK također smatrala zajednički i solidarno odgovornima za povredu počinjenu od društva Stocko. Sud EU s time se složio istaknuvši kako sankcije moraju biti individualizirane i odnositi se na osobno ponašanje i specifične karakteristike poduzetnika o kome je riječ.

Do umanjenja sankcije od strane Općeg suda došlo je i u predmetu **Saint-Gobain Glass France i Compagnie de Saint-Gobain** u kojem je svojom odlukom Opći sud smanjio sankciju sa 880 milijuna eura na 715 milijuna eura.⁴⁰ Rečeni poduzetnici, društva kćeri Saint-Gobain i njihovo društvo majka Compagnie kažnjeni su odlukom EK od 12. studenog 2008. zbog sudjelovanja u kartelu podjelom tržišta dostave stakla za automobile kako bi izbjegavanjem međusobne konkurencije osigurali stabilnost svojih tržišnih udjela. Kartel je trajao od ožujka 1998. do ožujka 2003., a EK je zajednički i solidarno kaznila Saint-Gobain i Compagnie sa 880 milijuna eura. Osnova zahtjeva za umanjenje sankcije pred Općim sudom odluka je EK da iznos zajedničke sankcije poveća za 60 posto zbog ponavljanja slične povrede poduzetnika Saint-Gobain 1984. i 1988. godine. Prema obrazloženju Općeg suda, kako bi se primijenilo povećanje sankcije za raniju povredu potrebno je dokazati da je povredu počinio isti poduzetnik. Međutim, odluka iz 1988. na koju se poziva EK odnosi se na druga društva kćeri poduzetnika Compagnie nego u novom predmetu. S obzirom na

³⁸ *YKK i drugi protiv Europske komisije*, predmet br. C-408/12P, odluka Suda EU od 4. rujna 2014. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Melchiora Watheleta od 4. veljače 2014.

³⁹ Prema navodu stranke YKK, taj iznos je premašio 55 posto od njegovog ukupnog prihoda od prodaje u 2006. godini (Odluka od EK usvojena je 2007.).

⁴⁰ Odluka Općeg suda EU od 27. ožujka 2014. u predmetu T-56/09 *Saint-Gobain Glass France i drugi protiv Europske komisije* i T-73/09 *Compagnie de Saint-Gobain protiv Europske komisije*.

to, Saint-Gobain i Compagnie ne mogu biti zajednički i solidarno odgovorni za raniju povredu za koju nisu niti bili kažnjeni niti su imali priliku iznijeti argumente kojima bi pokazali da nisu činili gospodarski jedinstven subjekt sa poduzetnicima na koje se ranija odluka odnosi. Slijedom toga, Opći sud smatra da se ponavljanje povrede kao osnova za povećanje sankcije moglo primijeniti samo na povredu iz 1984. godine, i to u manjem iznosu od 30 posto, a ne 60 posto kako je odredila EK.

Naposljetku, u rujnu 2015. godine, Sud EU umanjio je sankciju poduzetnika **Total** izrečenu zbog sudjelovanja svojeg društva kćeri u kartelu na tržištu parafin voska.⁴¹ Pozivajući se na raniju presudu u predmetu Tomkins, Sud EU potvrdio je kako se pri određivanju sankcije treba primijeniti trajanje povrede koje mora biti jednako za društvo majku kao i za društva kćeri koja su počinila povredu. Drugim riječima, kada se odgovornost društva majke izvodi samo iz povrede svog društva kćeri, tada njegova odgovornost ne može biti veća od odgovornosti svoga društva kćeri. Prema tome, ako je društvo kćer dobilo umanjene sankcije od Općeg suda, valjalo je umanjene iznosa sankcije primijeniti i na društvo majku. S time da je u odluci iz predmeta Tomkins Sud EU odredio umanjene kazne za društvo majku samo kao mogućnost. U ovoj odluci Sud EU je primijenio stroži kriterij u korist društava majke smatrajući da moraju imati koristi od svakog umanjavanja odgovornosti koje se utvrdi za njihova društva kćeri za koje društvo majka odgovara.⁴²

3.3. Pitanje pravnog sljedništva (sukcesije) društva majke i društva kćeri

Pravno sljedništvo društva majke i društva kćeri značajno je pitanje u provedbi načela odgovornosti društva majke za kršenje prava tržišnog natjecanja. Najprije valja razlikovati pravno i ekonomsko pravno sljedništvo.

Pravno sljedništvo odnosi se na situacije u kojima prava i obveze odgovorne pravne osobe proizlaze iz trgovačkog prava i prava društava.

Ekonomsko sljedništvo obuhvaća situacije u kojima prava i obveze originalno odgovorne pravne osobe slijede imovinu ili poslovne pravne subjekte koji su se koristili u povredi.

Pravno pitanje sljedništva javlja se kada poduzetnik koji je postojao u vrijeme povrede i na kojeg bi se trebala primijeniti odluka o odgovornosti za povredu, može prestati postojati, i ne mora više biti ista pravna osoba. To se događa kada izravni sudionici u kartelu i njihova društva majke ili grupa čiji su dio bili, prestane postojati ili je u značajnoj mjeri restrukturirano u razdoblju od kršenja prava i odluke o sankciji.

⁴¹ Odluka Suda EU od 17. rujna 2015. Predmet C-634/13 P, *Total Marketing Services protiv Europske komisije* po žalbi na odluku Općeg suda od 13. rujna 2013. u predmetu T-548/08 *Total protiv Europske komisije*. U vezi ovih odluka neki autori daju komentare, primjerice, Patrick Hubert i Marie-Laure Combet, „Total SA and Elf Aquitaine SA: A missed opportunity to shed more light on joint and several liability“, *Journal of European Competition Law and Practice*, volume 6, br. 9., 2015., str. 653-655.

⁴² Vidi, Tom Webb, „ECJ cuts total parafin wax cartel fine“, *Global Competition Review*, GCR, 17. rujna 2015.

U EU zemljama članicama pravni sljednici poduzetnika koji je počinio povredu propisa o tržišnom natjecanju većinom mogu odgovarati za tu povredu. Ipak neke zemlje članice nemaju uopće ili imaju vrlo ograničeno iskustvo u primjeni pravnog sljedništva, dok se u nekima načelo pravnog sljedništva ne može primijeniti pa u takvim pravnim sustavima postoji opasnost od izbjegavanja sankcija.

U odnosu na ekonomsko sljedništvo, također veći broj EU nacionalnih propisa predviđa tu mogućnost ali u dosta zemalja se ovo načelo u praksi nedovoljno primjenjuje.⁴³ Slično kao i za pravno sljedništvo, u onim pravnim sustavima u kojima se ne može primijeniti načelo ekonomskog sljedništva također postoji rizik od izbjegavanja sankcija. Takav slučaj zabilježen je u Njemačkoj gdje poduzetnici još uvijek mogu izbjeći kazne restrukturiranjem i prebacivanjem imovine drugom društvu (grupi).⁴⁴

4. UREĐENJE ODGOVORNOSTI DRUŠTVA MAJKE I DRUŠTVA KĆERI U DRŽAVAMA ČLANICAMA EU

Kada je riječ o nacionalnim propisima država članica kojima su uređena pitanja odgovornosti društva majke za povrede prava tržišnog natjecanja koje počine njihova društva kćeri postoje znatna odstupanja. Većina država članica može prema svojim propisima kazniti društvo majku kao izravno odgovornog počinitelja za povrede koje počini njegovo društvo kći. Ipak, neka nacionalna zakonodavstva propisuju određena ograničenja, pa tako Portugal ne može primjenjivati presumpciju odlučujućeg utjecaja, dok je u Belgiji nejasno mogu li oboje društvo majka i društvo kći odgovarati ili samo jedno od njih. U nekim zemljama načelo odgovornosti društva majke nije primjenjivo (Cipar, Danska, Estonija, Irska, Njemačka, Poljska). U Njemačkoj pravo tržišnog natjecanja ne predviđa izravnu odgovornost društva majke za povrede koje počine njihova društva kćeri.⁴⁵ U nekim administrativnim sustavima sankcioniranja odgovornost društva majke nije izravno uređena nacionalnim propisima pa se ista dosta ograničeno tumači, npr. da samo društva majke koja direktno sudjeluju mogu biti odgovorna.⁴⁶ Nadalje, odgovornost društva majke nema bitnu ulogu u javnoj provedbi prava tržišnog natjecanja uslijed utjecaja kaznenog uređenja kartela u pojedinim državama članicama (Cipar, Danska, Estonija) te nekih drugih čimbenika kao što je preuska definicija poduzetnika kao u Poljskoj ili nedostatak bilo kakvih

⁴³ Primjerice u Belgiji, Bugarskoj, Češkoj, Estoniji, Poljskoj i Sloveniji nema skoro uopće praktične mogućnosti da se ekonomsko sljedništvo uzima u obzir kod određivanja odgovornosti pravnih osoba.

⁴⁴ Noviji primjer u kojem su to poduzetnici pokušali učiniti nalazi se u predmetu *Melitta Europa* za proizvodnju kave. Visoki Sud u Düsseldorfu je potvrdio odluku Bundeskartellamta te izrekao sankciju od 55 milijuna eura poduzetniku Melitta Europa jer ju smatrao odgovornom za kartel svog prethodnika Melitta Kaffe koji je sklopio zabranjeni dogovor o cijenama između 2000 i 2008. Odgovorno društvo spojilo se sa jednim od svojih društava kćeri Melitta Europa isključivo s ciljem izbjegavanja plaćanja kazne. O tome: Henry Vane, „German court upholds fine on restructured cartel“, GCR, 14. veljače 2014.

⁴⁵ Kao alternativa se stoga primjenjuju odredbe njemačkog Zakona o upravnim prekršajima koje uređuju nadzorne ovlasti društva kćeri. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_owig/

⁴⁶ I ovdje je riječ o istim državama članicama, Cipar, Njemačka, Mađarska, Poljska, Portugal i Slovenija.

specifičnih nacionalnih pravila temeljem kojih bi se kažnjavala društva majke (Slovenija). Francuska primjenjuje sudsku praksu iz EU prava tržišnog natjecanja za odgovornost društva majke, a Italija i Velika Britanija u svojim nacionalnim propisima izričito propisuju obvezu nacionalnih agencija za zaštitu tržišnog natjecanja da odlučuju sukladno EU pravu. Samo dio država članica primjenjuje koncept pojma poduzetnika sukladan onome iz EU prava, presumpciju prevladavajućeg utjecaja, a razlikuju se donekle i diskrecijske ovlasti o tome koga nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu kazniti (direktno društva majke ili društva kćeri ili sve koji su sudjelovali u povredi prava) iako većina ima tu diskrecijsku ovlast.⁴⁷

Prema tome, u EU nedostatak primjene EU koncepta pojma poduzetnika i neujednačena mogućnost držanja zajednički i solidarno odgovornim društva majke za povrede njihovih društava kćeri ograničava sposobnost nacionalnih agencija da naplate kazne ako one nisu odmah plaćene od društava kćeri. Također ograničava spoznaju o zabranjenom postupanju i učinak odvratanja kazne kao posljedica smanjenog rizika od odgovornosti za recidivizam ili od tužbi za naknade štete. U odnosu na učinkovitu primjenu EU prava, članka 101. ili 102. UFEU, ista može biti umanjena uslijed nedostatka načela odlučujućeg utjecaja ili ponovnog počinjenja povrede. Naposljetku, u pravnim sustavima u kojima se odgovornost ne može prenijeti na pravne ili ekonomske slijednike postoji visoki rizik od slabije provedbe jer se sankcije mogu izbjeći restrukturiranjem unutar grupe.

5. PRAVNA RJEŠENJA U HRVATSKIM PROPISIMA

Propisi o zaštiti tržišnog natjecanja Republike Hrvatske, Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja i podzakonski akti (Uredbe) ne sadrže odredbe kojima se uređuje pitanje odgovornosti društva majke i njegovih društava kćeri zbog povreda tih propisa.⁴⁸ Također nema zabilježene prakse u provedbi nacionalnog prava tržišnog natjecanja. Stoga se rješenja traže u drugim propisima, i to prije svega u Zakonu o trgovačkim društvima (ZTD).⁴⁹ Članak 10. ZTD-a o odgovornosti članova trgovačkoga društva propisuje kada su članovi odgovorni za postupke društva (proboj pravne osobnosti). Prema toj odredbi, članovi javnoga trgovačkoga društva i komplementari u komanditnome društvu odgovaraju za obveze društva osobno, solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom, dok članovi društva s ograničenom

⁴⁷ Detaljno o uređenju odgovornosti društva majke za povrede prava tržišnog natjecanja u EU i primjeni EU prava na tržišta u razvoju: Denys Beregovy, „Parental liability for competition law violations: lessons for emerging markets“, LLM Short Thesis, Central European University, Budimpešta, Mađarska, 28. ožujka 2014.

⁴⁸ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, „Narodne novine“, broj 80/2013, 79/09; svi propisi iz prava tržišnog natjecanja dostupni su na: <http://www.aztn.hr/trzisno-natjecanje/pravni-okvir/>

⁴⁹ Zakon o trgovačkim društvima, „Narodne novine“, broj 152/2011, 11/2012, 68/2013.

odgovornošću, dioničari dioničkoga društva i komanditori u komanditnom društvu ne odgovaraju za obveze društva izuzev kada je to određeno ZTD-om.⁵⁰

Budući da ZTD ne pravi razliku između fizičkih i pravnih osoba, može se primijeniti i u odnosu društvo majka-društvo kći. Prema dosadašnjoj praksi Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u jednoj od svojih presuda naveo je: „...činjenica da se radi o vladajućem i ovisnom društvu nije dovoljna da bi došlo do proboja pravne osobnosti...potrebno je da društvo majka zlorabi svoj položaj.”⁵¹ Nadalje, za odnos društva majke i društva kćeri u hrvatskom zakonodavstvu, relevantan je i članak 506. ZTD-a koji propisuje izuzetak u slučaju priključenih društava u smislu da se zakonski presumira odgovornost društva majke: “Od upisa priključenja glavno društvo odgovara vjerovnicima priključenog društva kao solidarni dužnik za obveze tog društva koje su nastale prije i koje nastanu nakon priključenja. Drugačiji sporazum nema učinka prema trećima.”

Razvidno je da u nacionalnim propisima nedostaje jasna odredba o odgovornosti društva majke i društva kćeri specifično za povrede prava tržišnog natjecanja. Stoga bi bilo korisno u nekim budućim izmjenama propisa o zaštiti tržišnog natjecanja voditi o tome računa i uvrstiti odredbe o odgovornosti društva majke vodeći se pritom sa uspostavljenim načelima europskoga prava tržišnog natjecanja.

⁵⁰ Članak 10. ZTD-a: *Odgovornost članova trgovačkoga društva*

(1) Članovi javnoga trgovačkoga društva i komplementari u komanditnome društvu odgovaraju za obveze društva osobno, solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom.

(2) Članovi društva s ograničenom odgovornošću, dioničari dioničkoga društva i komanditori u komanditnom društvu ne odgovaraju za obveze društva izuzev kada je to određeno ovim Zakonom.

(3) Onaj tko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkoga društva ne odgovara za obveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze.

(4) Smatra se da je ispunjena pretpostavka za odgovornost člana društva iz stavka 3. ovoga članka naročito:

1. ako koristi društvo za to da bi postigao cilj koji mu je inače zabranjen,

2. ako koristi društvo da bi oštetio vjerovnike,

3. ako protivno zakonu upravlja imovinom društva kao da je to njegova imovina,

4. ako u svoju korist ili u korist neke druge osobe umanjuje imovinu društva, iako je znao ili morao znati da ono neće moći podmiriti svoje obveze.“

⁵¹ Visoki trgovački sud RH, Pž-1760/02.

6. SADAŠNJI TRENDOWI, BUDUĆI KONCEPTI I NOVA RJEŠENJA U EU

Presumpcija prevladavajućeg utjecaja trebala bi se tumačiti kao pravno pravilo, a ne presumpcija budući da sadašnja praksa pokazuje da ju sudovi EU primjenjuju gotovo kao pravilo i da do sada stranke nisu uspjele ni sa kakvim argumentima pobiti ovu presumpciju. Postoji odgovornost društva majke koju je gotovo nemoguće izbjeći. Iz sadašnjih trendova u razvoju uređenja odgovornosti društva majke i društva kćeri izdvaja se potreba specifičnog određivanja odgovornosti i iznosa sankcije za svako društvo majku i društvo kćer osobito vodeći računa o trajanju povrede i uključenosti poduzetnika.

Na razini EU buduća pravna rješenja za cilj bi trebala imati učinkovitu i jednoobraznu provedbu članka 101. i 102. UFEU čime bi se smanjio rizik da poduzetnici izbjegavaju sankcije restrukturiranjem. Kako bi se to postiglo valjalo bi na razini EU u što većoj mjeri postići ujednačenu primjenu koncepta pojma poduzetnika sukladnog sudskoj praksi Suda EU, kao i primjenu načela odlučujućeg utjecaja društva majke ili uvjeta za recidivizam, te ujednačeno tumačenje i primjenu načela pravnog i ekonomskog sljedništva odgovornosti sukladne sudskoj praksi Suda EU. Uz navedeno, čak i uz primjenu ovih pravnih rješenja potrebno je ostaviti dovoljno fleksibilnosti i diskrecije nacionalnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja za izricanje sankcija pravnim osobama sukladno specifičnostima svakog pravnog sustava i svakog pojedinog predmeta.

7. ZAKLJUČAK

Iz analizirane sudske prakse predstavljene u prvom i drugom dijelu ovoga stručnog rada proizlazi da je za određivanje odgovornosti društva majke i društva kćeri i dalje dominantan pristup presumpcije odlučujućeg utjecaja kod posjedovanja 100 posto (ili gotovo 100 posto) udjela u društvu kćeri. Također je neupitno da je navedenu presumpciju društvima majkama izuzetno teško, gotovo nemoguće pobijati. Međutim, sudovi EU otišli su korak dalje u novijoj praksi kojom su uredili nova pitanja u svojim presudama. Tako su dana tumačenja u vezi umanjenja sankcije zbog nedovoljno definirane odgovornosti svakog društva, uloge EK i nacionalnih sudova u podjeli sankcija među poduzetnicima koji su zajednički i solidarno odgovorni te odgovornost zajedničkog pothvata kao dio odgovornosti društva majke. Sudovi EU dali su i značajno vodstvo u pitanju opsega odgovornosti društva majke koje ne smije prelaziti odgovornost društva kćeri i koje kod više društava majki treba biti ograničeno na vrijeme trajanja povrede tijekom kojega su bili vlasnici društva kćeri. Ujedno se uočava neujednačenost rješavanja ovog pitanja na razini EU, te s tim povezana potreba daljnjeg usklađivanja propisa i prakse sukladne standardima EU. U tom smislu osobito bi bilo korisno i u hrvatskim propisima o zaštiti tržišnog natjecanja uvesti posebne odredbe kojima bi se uredilo pitanje odgovornosti društva majke i društva kćeri za povrede prava tržišnog natjecanja. Sudska praksa EU sudova služi kao koristan okvir i vodič za nacionalne sudove, regulatore i poduzetnike kod

nedoumica vezanih uz ispravno definiranje zajednički i solidarno odgovorne osobe za povredu prava tržišnog natjecanja kada istu počine društva kćeri kod grupa društava.