

Naslov:

**Zlouporebe vladajućeg položaja u
kontekstu članka 82. Ugovora o osnivanju EZ
i Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja RH**

Autorica:

dr.sc. Mirna Pavletić-Župić

U Zagrebu, svibnja 2008.

1. UVOD

Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja zabranjena je svaka zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na mjerodavnom tržištu¹. Zabrana zlouporeba vladajućeg položaja poduzetnika na mjerodavnom tržištu, kao i njihovo sankcioniranje ugrađene su u pravo tržišnog natjecanja Republike Hrvatske putem Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: ZZTN) i provedbenih propisa za primjenu Zakona². Definicije zlouporeba vladajućeg položaja, kao i njihovo sankcioniranje u hrvatski pravni sustav ugrađene su na način da su usklađene s pravnom stečevinom Europskih zajednica (EZ *acquis communautaire*).

U daljnjim dijelovima ovoga izlaganja detaljnije će se analizirati pojam zlouporeba vladajućeg položaja sukladno pravilima EZ *acquis-a*, te pravno utemeljenje za njegovu ugradbu u hrvatsko zakonodavstvo, kao i provedbeni aspekti.

¹ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 122/2003.), čl. 16., st. 1.

² Provedbeni propis uz ZZTN u ovom dijelu jest Uredba o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta («Narodne novine», broj 51/2004.).

2. Pravila o zabrani zlouporaba vladajućeg položaja temeljem EZ acquis-a

EZ acquis polazi od pretpostavke da djelovanje zlouporabe vladajućeg položaja može biti dvojako. Ovisno o tome radi li se o previsokoj cijeni, kada je zlouporaba nastala na način da je određeni poduzetnik ostvario tzv. monopolističku rentu s naslova svoga vladajućeg položaja, ili pak o situaciji kada je ustanovljena preniska cijena određene robe ili usluge te se tada radi o situaciji tzv. predatory pricing – predatorskoj, razornoj cijeni, kada je poduzetnik oborio cijenu ispod jedinične cijene koštanja, kako bi istisnuo konkurenciju s tržišta, a kada to ostvari, vratit će cijenu na staru, ili čak višu razinu, te ponovno biti u mogućnosti ostvarivati monopolističku rentu, Isto tako i u slučajevima tzv. odbijanja poslovanja – refusal to deal, koji se mogu očitovati dvojako: ili na način da poduzetnik posluje samo s nekim poduzetnicima, a drugima ne dozvoljava pristup određenom tržištu ili tržišnom segmentu, na način da s tim poduzetnicima odbija poslovati, ili, što je rjeđe slučaj, uvjetuje poslovanje samo s onim poduzetnicima s kojima ima sklopljen ugovor o poslovnoj suradnji, bilo koje vrste (distribucija, ekskluzivna distribucija, itd.).³

Ugovor o Europskim zajednicama

Pravo konkurencije EZ temelji se na odredbama Ugovora o osnivanju Europske zajednice (UEZ, EC Treaty), čije odredbe dopunjuju propise o konkurenciji država članica EU⁴.

Odredba članka 82. Ugovora o EZ određuje da zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzeća na zajedničkom tržištu ili njegovom

³ Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja rješavala je u navedenim kategorijama slučajeva; detaljnije v. u objavljenim glasilima Agencije; dostupno na www.crocompet.hr.

⁴ UEZ, glava VI., Zajednička pravila o tržišnom natjecanju, oporezivanju i ujednačavanju zakona; Poglavlje 1., Pravila o tržišnom natjecanju; Odjeljak 1., Pravila koja se odnose na poduzetnike.

značajnom dijelu jest zabranjena kao nespojiva sa Zajedničkim tržištem u onoj mjeri u kojoj može štetno utjecati na razmjenu među državama članicama, citat:

UEZ; Članak 82. (bivši članak 86.)

Svaka zlouporaba dominantnog položaja od strane jednog ili više poduzetnika na Zajedničkom tržištu ili u njegovom značajnom dijelu, zabranjena je, jer nije u skladu sa Zajedničkim tržištem budući da bi mogla utjecati na trgovinu između država članica.

Takva se zlouporaba može naročito očitovati kao:

- (a) izravno ili neizravno nametanje nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena, ili ostalih nepravednih trgovinskih uvjeta;
- (b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvitka na štetu potrošača;
- (c) primjenjivanje različitih uvjeta na jednaka poslovanja s ostalim trgovačkim strankama, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- (d) uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom ostalih stranaka na dodatne obveze koje, po svojoj prirodi ili prema trgovačkoj praksi, nemaju nikakve veze s predmetom tih ugovora.,

dovršetak citata.

Naprijed citirana odredba članka 82. UEZ, predstavlja temeljno pravilo sadržano u EZ acquisu, te je njegov izriječak ugrađen u svaki od nacionalnih zakona kojima se uređuje zaštita tržišnog natjecanja država članica EU, s time da je pravilima EZ acquis-a, dozvoljena ugradba u nacionalna

zakonodavstva i jačeg stupnja zaštite protiv zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika⁵.

Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003

Uredbom Vijeća Europske zajednice broj 1/2003., od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila tržišnog natjecanja definiranih člancima 81. i 82. Ugovora EZ⁶, detaljnije su utvrđena provedbena pravila radi sprječavanja i sankcionirana zlouporaba vladajućeg položaja na teritoriju EU i njezinih država članica.

Citirana Uredba donijeta je iz razloga kako bi se osigurala učinkovita provedba pravila zajednice na tržišno natjecanje u domenama sankcioniranim odredbama članka 81. i 82. UEZ. Cilj sadržan u Uredbi jest osigurati učinkovito provođenje tržišnog natjecanja u Zajednici, te stoga ovlastiti nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u državama članicama EU, da izravno primjenjuju pravo EZ⁷.

Uz iznijeto, razlog za usvajanje naprijed citirane Uredbe, kojom se iscrpno uređuju postupovna pravila u svezi s provedbom članka 81. i 82. UEZ, jest i u činjenici da otkrivanje povrede pravila tržišnog natjecanja postaje sve teže i teže, a jednako tako i njihovo sankcioniranje pred sudovima.⁸

⁵ Usp. Čl. 4. portugalskog Zakona br. 18/2003. od 11. lipnja 2003., kojim se odobrava pravno uređenje konkurencije (Law Nr. 18/2003, of 11 June 2003, Approving the Legal Framework for Competition); članci 19. do 21. Zakona protiv sprječavanja konkurencije Savezne Republike Njemačke (Gesetz gegen Wettbewerbschraenkungen – GWB; 26.08.1998.); Čl. 3. Konsolidiranog zakona o konkurenciji Kraljevine Danske (The Competition Act – Consolidation Act), uklj. Verzije do 6. lipnja 2007.), i dr.

⁶ Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules of competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty; text with EEA relevance, Official Journal L1/1, 4.1.2003.

⁷ točke 5. do 8. Uredbe 1/2003.

⁸ T. 25. Uredbe 1/2003.

Sljedeći bitan cilj citirane Uredbe jest u činjenici da pravna sigurnost za poduzetnike koji posluju prema pravilima tržišnog natjecanja Zajednice doprinosi promicanju inovacija i ulaganja⁹.

U daljnjim dijelovima ovoga izlaganja bit će detaljnije obrazloženo značenje pojedinih provedbenih instrumenata sadržanih u citiranoj Uredbi.

3. SSP (2001)

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i Republike Hrvatske (SSP)¹⁰, sadrži u odredbi članka 69. obvezu Republike Hrvatske da svoje zakonodavstvo uskladi s EZ *acquis*-om, počevši od trenutka usvajanja SSP-a od strane Republike Hrvatske, tj. Od 29. listopada 2001., i to u roku od šest godina, odnosno do stupanja Republike Hrvatske u punopravno članstvo u EU. Pri tome je područje tržišnog natjecanja (u koje osim zaštite konkurencije – antiturst-a, potpadaju i potpore), navedeno kao jedno od prioritarnih područja.

Članak 69. SSP glasi, cit:

"1. Stranke pridaju važnost usklađivanju postojećega hrvatskoga zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice. Hrvatska će nastojati osigurati postupno usklađivanje postojećih zakona i budućega zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice (*acquis*).

2. Usklađivanje će započeti danom potpisivanja Sporazuma i postupno će se proširivati na sve elemente pravne stečevine Zajednice (*acquis*) iz ovoga Sporazuma do kraja razdoblja utvrđenoga u članku 5. Sporazuma. Usklađivanje će se, posebice u ranoj fazi, usredotočiti na temeljne dijelove pravne stečevine Zajednice (*acquis*) koji se odnose na unutarnje tržište i na druga područja vezana uz trgovinu, a na temelju programa o kojem se trebaju usuglasiti Hrvatska i Komisija Europskih zajednica. Hrvatska će u dogovoru s Komisijom Europskih zajednica definirati načine nadgledanja provedbe usklađivanja zakonodavstva i radnji koje treba poduzimati u svezi s njegovom provedbom."

⁹ T. 38. Uredbe 1/2003.

¹⁰ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i Republike Hrvatske, ("Narodne novine – Međunarodni ugovori", broj 14/2001.).

Obveze Republike Hrvatske u domeni zaštite tržišnog natjecanja, utvrđene su u članku 70. SSP-a, odredba kojega glasi, citat:

"1. Sljedeće je nespojivo s ispravnom primjenom Sporazuma, u mjeri u kojoj može utjecati na trgovinu između Hrvatske i Zajednice:

(i) svi sporazumi između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađene prakse između poduzetnika, čiji je cilj ili učinak sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnoga natjecanja;

(ii) zlouporaba vladajućega položaja jednog ili više poduzetnika na teritoriju Hrvatske ili Zajednice u cjelini, ili u njihovim značajnim dijelovima;

2. Svako postupanje suprotno ovomu članku ocjenjivat će se na temelju kriterija koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Zajednici, posebice članaka 81., 82. i 86. Ugovora o osnivanju Europske zajednice i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Zajednice."

3. Stranke će osigurati da operativno neovisnomu javnomu tijelu budu povjerene ovlasti nužne za potpunu primjenu stavka 1. (i) i (ii) ovoga članka glede privatnih i javnih poduzetnika i poduzetnika kojima su dodijeljena posebna prava."

Konačno člankom 40. SSP-a utvrđuje se, citat:

"Hrvatska će postupno prilagođavati sve državne monopole tržišne naravi kako bi zajamčila da do isteka četvrte godine od stupanja na snagu ovoga Sporazuma više ne postoji diskriminacija između državljana država članica i državljana Hrvatske s obzirom na uvjete nabave i prodaje robe. Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje bit će obaviješteno o mjerama koje su usvojene radi ostvarivanja toga cilja."

4. Zlouporabe vladajućeg položaja u kontekstu Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (2003)

Odredbom članka 16. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (ZZTN), utvrđuje se da je zabranjena svaka zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više

poduzetnika na mjerodavnom tržištu¹¹. Takva se zlouporaba očituje naročito kao:

1. izravno ili neizravno nametanje nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena, odnosno drugih nepravednih trgovinskih uvjeta,
2. ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehnološkog razvitka na štetu potrošača,
3. primjena nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s drugim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju,
4. uvjetovanje sklapanja ugovora pristankom drugih ugovornih stranaka na dodatne obveze, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u nikakvoj vezi s predmetom tih ugovora¹².

Naprijed navedene zlouporabe monopolističkog i vladajućeg položaja nužno se testiraju u korelaciji s tržišnom snagom poduzetnika.

Naime, poduzetnik je u vladajućem položaju ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati na mjerodavnom tržištu u značajnoj mjeri neovisno od svojih stvarnih ili mogućih konkurenata, potrošača, kupaca ili dobavljača, naročito ako¹³:

1. nema konkurenata na mjerodavnom tržištu, i/ili
2. ima značajnu tržišnu snagu na mjerodavnom tržištu u odnosu na stvarne ili moguće konkurente, a naročito s obzirom na: (i) tržišni udjel i položaj; (ii) financijsku snagu; (iii) pristup izvorima nabave ili tržištu; (iv) povezanost s drugim poduzetnicima; (v) pravne ili činjenične zapreke za ulazak drugih poduzetnika na tržište; (vi) poduzetnikovu sposobnost diktiranja tržišnih uvjeta s obzirom na njegovu pponudu ili potražnju, i (vii) poduzetnikovu sposobnost isključivanja ostalih konkurenata s tržišta usmjeravanjem na druge poduzetnike.

¹¹ ZZTN, čl. 16., st. 1.

¹² ZZTN, čl. 16., st. 2., t. 1. do 4.

¹³ ZZTN, čl. 15., st. 1.

Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja također je predviđen i sankcioniran slučaj zajedničkog vladajućeg položaja (engl. joint dominance), te je u odredbi članka 15. st. 2. ZZTN ugrađena klauzula da će se smatrati da su dva ili više poduzetnika u vladajućem položaju ako međusobno značajno ne konkuriraju na mjerodavnom tržištu glede određene robe i/ili usluga, te ako zajedno ispunjavaju i naprijed citirane uvjete kojima bi se okvalificirali da se nalaze u vladajućem položaju¹⁴.

Zakonska presumpcija vladajućeg položaja sadržana u odredbi članka 15. st. 3. ZZTN, glasi da će se pretpostaviti da se u vladajućem položaju nalazi poduzetnik čiji tržišni udjel na mjerodavnom tržištu iznosi više od 40 %, odnosno u slučajevima kada tri ili manje poduzetnika imaju zajednički udjel na mjerodavnom tržištu od više od 60%¹⁵, ili kada pet ili manje poduzetnika imaju zajednički tržišni udjel na mjerodavnom tržištu od više od 80 %¹⁶.

Naime, u nedostatku egzaktnih pravila o definiranju vladajućeg položaja poduzetnika na tržištu, odnosno kodeksa koji bi sadržavao sistematički navedene, točne precizne gabarite i kriterije utvrđivanja domene vladajućeg položaja određenoga poduzetnika na određenom tržištu, praksa politike i prava konkurencije EZ utvrdila je definicije vladajućeg položaja poduzetnika na tržištu, koje se mogu iščitati iz niza akata tzv. sekundarne legislative¹⁷.

¹⁴ Ovdje se misli na uvjete taksativno navedene odredbom članka 15., st. 1. ZZTN.

¹⁵ ZZTN, čl. 15., st. 4., t. 1.

¹⁶ ZZTN, čl. 15., st. 4., t. 2.

¹⁷ Commission Notice – Guidelines on the Applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements (Text with EEA relevance), OJ 2001C3/2., točke 27. – 29. (Market power and market structure); Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, (OJ 1997 C372/5) i ostale.

4.1. Određivanje mjerodavnog tržišta

4.1. 1. Opća definicija

Mjerodavno tržište određuje se kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području¹⁸.

Odredba citiranog članka 7. ZZTN istodobno sadrži ovlasti Vlade Republike Hrvatske da posebnim pravilima detaljnije urede koncept mjerodavnog tržišta u Republici Hrvatskoj. Pri tome Vlada Republike Hrvatske na prijedlog Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja propisuje što se smatra mjerodavnim tržištem za potrebe primjene zakona¹⁹.

Način utvrđivanja mjerodavnog tržišta

Utvrđivanje mjerodavnog tržišta detaljnije je uređeno u Uredbi Vlade Republike Hrvatske o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta, («Narodne novine», broj 51/2004.; dalje: Uredba). Citiranom Uredbom uređuje se način, kriteriji i postupak utvrđivanja mjerodavnog tržišta kao temelja za izračunavanje tržišnih udjela u postupcima koje vodi Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija), prema odredbama ZZTN²⁰.

¹⁸ ZZTN, čl. 7.

¹⁹ Aspekti procjene mjerodavnog tržišta prema pravilima *acquisa*, pri čemu valja napomenuti da Komisija EZ pri definiranju mjerodavnog tržišta, isto procjenjuje pomoću Obavijesti (EC Commission Notice iz OJ 1997. C372/5) u kojoj iznosi način na koji izvodi analizu mjerodavnog tržišta proizvoda i usluga kao i zemljovidnog područja. Iako će Komisija u većini slučajeva odlučivati o mjerodavnom tržištu, u nekim slučajevima neće trebati izvršiti detaljnu analizu jer može odobriti koncentraciju samo na temelju pretpostavke iz najuže moguće definicije tržišta (koja obuhvaća najveći mogući udio na tržištu) neće proizaći nikakav problem; takav je primjerice slučaj Pepsi Co/General Mills (v. OJ IV/M, 232 C228/6 (1992) 5 CMLR 203.)

²⁰ Uredba o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta (NN 51/2004), čl. 1., st. 1.

Pomoću kriterija za utvrđivanje mjerodavnog tržišta sadržanih u Uredbi, osim utvrđivanja zlouporaba vladajućeg položaja poduzetnika na tržištu, ocjenjuju se i dopuštenosti koncentracija poduzetnika, te sporazumi poduzetnika²¹.

Mjerodavno tržište utvrđuje se na način da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu), i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu)²². Mjerodavno tržište utvrđuje se posebno za svaki konkretni slučaj, a u svrhu određivanja proizvoda s kojima se poduzetnici tržišno natječu, te područja na kojem se natječu²³.

Naime, prevladavajuće definicije mjerodavnog tržišta u pravu EZ, svode se na koncept mjerodavnog tržišta u zemljopisnoj dimenziji, te u proizvodnoj dimenziji²⁴. Pri tome je od naročite važnosti ocjena mjerodavnog tržišta u zemljopisnom smislu koja obuhvaća područja u kojem su poduzetnici koji se promatraju, uključeni u opskrbu ili potražnju proizvoda ili usluga, za koje su uvjeti konkurencije dostatno homogeni i koji se mogu razlikovati od susjednih područja zato što su uvjeti konkurencije dostatno različiti u tim područjima²⁵.

Vrativši se na situaciju utvrđivanja mjerodavnog tržišta, sukladno propisima RH, bitno je napomenuti da je u analizi svih dimenzija tržišta, potrebno posebnu pozornost posvetiti uvjetima pristupa tržištu, a osobito troškovima prijevoza, mogućnosti pristupa kanalima distribucije i s tim povezanim troškovima, prisutnosti i utjecaju zakonskih prepreka pristupa tržištu,

²¹ Uredba, čl. 1., st. 2.

²² Uredba, čl. 4., st. 1.

²³ Uredba, čl. 4., st. 2., u svezi s čl. 3. st. 2.

²⁴ Commission Notice on the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, text with EEA relevance; OJ 1997/C372/5.; (v. u Regulation 4064/89, (EEC).

²⁵ Jednako tako i točka 8. EC Commission notice on the relevant market, *ibid.*, Detaljnije o pravnim okvirima sadržanim u hrvatskom pravu, može se iščitati iz korespondirajućih hrvatskoga zakona, primjerice ZZTN1(1995), koji je sadržavao odredbu prema kojoj se smatralo da je do zlouporabe došlo jedino u iskazanim slučajevima, kao opet. citat., kada je poduzetnik imao i odgovarajući monopolistički i vladajući položaj. Vladajući položaj je prema odredbi članka 16. Zakona utvrđen ukoliko poduzetnik sam ima 30% tržišnog udjela na tržištu ili dijelu tržišta, dok je ustanovljavanje vladajućeg položaja za više poduzetnika odredbom članka 17. Zakona predviđeno prema sljedećim kriterijima: 1. dva poduzetnika, ukoliko imaju zajednički udjel na tržištu veći od 50%; 2. tri poduzetnika, ukoliko imaju zajednički udjel na tržištu veći od 60%; 3. četiri poduzetnika, ukoliko imaju zajednički udjel na tržištu veći od 75%; 4. pet poduzetnika, ukoliko imaju zajednički udjel na tržištu veći od 80%.

navikama i običajima potrošača, kao i o ostalim činjenicama od značaja za utvrđivanje stupnja tržišne integracije na međunarodnoj razini²⁶. Pri tome je osobito važno imati na umu da se mjerodavno tržište određuje u cilju utvrđivanja i razlikovanja segmenata tržišta određenih proizvoda na kojem se poduzetnici međusobno natječu²⁷.

4.1.2.1. Mjerodavno tržište u proizvodnom smislu

Mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koji se smatraju mogućim za razmjenu odnosno nadomjestak na strani potrošača, a temeljeno na karakteristikama proizvoda, njihovim cijenama, te njihovoj namjeravanoj uporabi.²⁸

Identičan pristup sadržan je i u hrvatskoj Uredbi, pa je tako odredbom članka 5. Uredbe utvrđeno da mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode za koje potrošači smatraju da su međusobno zamjenjivi s obzirom na njihove bitne značajke, cijenu ili način uporabe (zamjenski proizvodi odnosno supstituti)²⁹.

4.1.2.2. Mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu

U pristupu ocjene stanja na tržištu u zemljopisnom smislu polazno se izrađuje analiza svih dimenzija tog tržišta temeljem općih pokazatelja o tržišnim udjelima među takmacima na tržištu, osobito domaćim i inozemnim, kao i pokazatelja o cijenama i razlikama u cijenama na nacionalnoj i međunarodnoj

²⁶ Naime, pod zakonskim preprekama pristupa tržištu, smatraju se naročito: crine, dozvole, sustav javnih nabava, tehnički propisi i norme; Uredba, čl. 6., st. 3. i 4.

²⁷ Uredba, čl. 7. st. 2.; Najbitniji kriteriji odnose se na zamjenjivost potražnje za određenim proizvodom, zamjenjivost ponude za određenim proizvodom, te kriteriji koji vode računa o postojanju i brojnosti potencijalnih tržišnih takmaca, odn. zapreka pristupa tržištu (barriers to entry).

²⁸ ...interchangeable or substitutable..., det. u točka 7. EC Commission notice on the relevant market, ibid.,

²⁹ Zamjenski proizvod (supstitut) je proizvod koji s obzirom na svoja svojstva, cijenu, namjenu i navike potrošača može zamijeniti drugi (mjerodavni) proizvod i na taj način zadovoljiti istorodnu potrebu potrošača, Uredba, čl. 2., st. 1., t. I).

razini³⁰.

Mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća cjelokupan ili dio teritorija Republike Hrvatske, na kojem se tržišni takmaci natječu u prodaji i/ili nabavi proizvoda pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima koji to tržište bitno razlikuje od susjednih tržišta³¹.

Kriteriji za utvrđivanje mjerodavnog tržišta

Polazišni kriteriji za utvrđivanje mjerodavnog tržišta jesu kriteriji zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom, odnosno o zamjenjivosti ponude za određenim proizvodom, a po potrebi i dopunski kriteriji koji uzimaju u obzir postojanje potencijalnih tržišnih takmaca odnosno zapreka pristupu tržištu³², o čemu će biti detaljnije elaborirano u kasnijim dijelovima ovog izlaganja.

4.1.3.1. Zamjenjivost potražnje za proizvodom

Temeljni kriterij koji treba uzeti u obzir pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta proizvoda i usluga jest njihova razumna međusobna supstitucija odnosno zamjenjivost³³.

Pojam zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom odnosi se na

³⁰ Uredba, čl. 6. st. 2.

³¹ Uredba, čl. 6., st. 1.

³² Uredba, čl. 7., st. 1.

³³ Komisija EZ je u svojoj procjeni spremna uzeti u obzir sve čimbenike koji u tržišnom smislu druge proizvode mogu učiniti zamjenjivim za potrošače. Tako će se razmatrati glavne fizičke značajke proizvoda, njihove cijene i namjeravana upotreba, zatim okolnosti na tržištu te priroda potrošača. Primjerice u slučaju Du Pont/ICI tuženi je imao 75% udjela na tržištu celofana te se tvrdilo da je time monopolizirao tržište. Du Pont je, međutim, tvrdio da mjerodavno tržište nije tržište celofana, već «elastičnih materijala za pakiranje» što obuhvaća također i aluminijske folije, papir sa zaštitom od masnoća, te voštani papir. Vrhovni sud je razmotrivši prihvatljivost tih materijala za pakiranje za različite grupacije potrošača, kao i za međusobne odnose njihovih cijena, zaključio da relevantno tržište mora uključivati «proizvode koji su razumno zamjenjivi za svrhe u koje su proizvedeni...», što je u ovom slučaju značilo cjelokupno tržište elastičnih materijala za pakiranje.

utvrđivanje vrsta ili asortimana proizvoda³⁴ koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivima ili supstitutima³⁵. Za potrebe utvrđivanja mjerodavnog tržišta sukladno Uredbi, smatrat će se da je neki proizvod zamjenjiv odnosno supstitut naročito u sljedećim slučajevima: (a) kada se može razumno predvidjeti da će kupci odnosno potrošači mjerodavnog proizvoda prihvatiti drugi, na tržištu već raspoloživ i prisutan proizvod kao odgovor ili reakciju na hipotetički malo (5 do 10 posto), ali trajno povećanje cijena mjerodavnog proizvoda; i/ili (b) kada se može razumno predvidjeti da će kupci odnosno potrošači mjerodavnog proizvoda prihvatiti istovjetan odnosno srodan proizvod drugog dobavljača kao odgovor ili reakciju na hipotetički malo (5 do 10 posto), ali trajno povećanje cijena mjerodavnog proizvoda³⁶.

Nadalje, pri utvrđivanju zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom treba uzeti u obzir i one skupine potrošača koji bez obzira na promjenu cijene mjerodavnog proizvoda ne mogu prihvatiti zamjenski proizvod odnosno supstitut³⁷. Nadalje, pri utvrđivanju zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom treba uzeti u obzir vrijeme koje je dobavljačima potrebno za uspostavljanje normalne opskrbe tržišta zamjenskim proizvodom odnosno supstitutom, pri čemu će se u pravilu, uzimati u obzir prevladavajuća tržišna cijena u Republici Hrvatskoj određenog proizvoda. Međutim, kada su tržišne cijene formirane u nedostatku drugog konkurentnog proizvoda, utvrđuje se jesu li te cijene već ranije znatno povećane upravo radi nedostatka

³⁴ Tako je u poznatom predmetu Continental Can (predmet br. 6/72, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. Versus Commission of the European Communities, Report of Cases 1973., str. 215.-253.), Sud Europske zajednice utvrdio da je «definicija mjerodavnog tržišta od temeljne važnosti, jer se tržišno natjecanje može ocijeniti samo u odnosu na one karakteristike proizvoda o kojem je riječ prema kojima su ti proizvodi naročito prikladni da zadovolje potrebe koje nisu prilagodljive i koje su samo u ograničenoj mjeri međusobno zamjenjivi s drugim proizvodima.» (toč. 32. presude br. 6/72). Sud je poništio odluku Komisije EZ utemeljenu na pretpostavci postojanja vladajućeg položaja, s obrazloženjem da je prilikom donošenja odluke propušteno razmatranje eliminatorne mjerodavnog tržišta, det. diskutirano u Šoljan, Vedran, «Pravni okvir za ispitivanje dopustivosti koncentracija», u izdanju: «Pravo i porezi», Zagreb, br. 4., travnja 1999., str. 34. do 39.

³⁵ Uredba, čl. 8. st. 1. i 2.

³⁶ Uredba, čl. 8., st. 2., t. a) i b).

³⁷ Uredba, čl. 8., st. 3.

konkurencije³⁸.

4.1.3.2. Zamjenjivost ponude za proizvodom

Pod pojmom zamjenjivosti ponude za određenim proizvodom podrazumijeva se sposobnost proizvođača da, u slučaju povećanja cijene mjerodavnog proizvoda u relativno kratkom vremenu i bez većih troškova, započne s proizvodnjom i/ili distribucijom zamjenskog proizvoda odnosno supstituta.³⁹

Pristup tržištu

Noviji propisi EZ *acquis-a*, usvojeni mahom 2000. i 2001. godine, vode računa o zaštiti pristupa tržištu, odnosno suzbijanju zapreka pristupu tržištu, tzv. «entrance barriers», pa tako i prilikom procjene šteta nastalih od antikonkurencijskih djelovanja. Provedbena tijela, utvrđuju do koje mjere je onemogućen ulazak novih poduzetnika na tržište, odnosno opstanak postojećih, a obzirom na antikonkurencijska djelovanja.⁴⁰

Pod pojmom zapreka pristupa tržištu podrazumijevaju se sve okolnosti koje potencijalnim tržišnim takmacima stoje na putu ulaska na tržište, a osobito one koje, svojim ponašanjem i djelovanjem, postavljaju već prisutni poduzetnici odvrćajući i sprječavajući time ulazak drugih poduzetnika na to tržište⁴¹.

Procjena zapreka pristupa tržištu kao polazišnu osnovu obuhvaća utvrđivanje

³⁸ Uredba, čl. 8., st. 4. i 5.

³⁹ Uredba, čl. 9.

⁴⁰ Primjerice, t. 42. Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purpose of Community Law (Text with EEA relevance), OJ 1997 C372/5., "... barriers and costs associated with switching demand to potential substitute...", pa klauzula 36. "No elimination of competition", iz Commission Notice – Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements (Text with EEA relevance), OJ 2001 C3/2 i ostali izvori.

⁴¹ Uredba, čl. 11.

predvidljivih tržišnih uvjeta, te postojanje potencijalnih tržišnih takmaca, pri čemu je potrebno utvrditi razinu tržišnog natjecanja i uvjete pod kojima novi tržišni takmaci mogu pristupiti mjerodavnom tržištu⁴².

Utvrđivanje mjerodavnog tržišta u posebnim slučajevima

Mjerodavno tržište u proizvodnom smislu u posebnim slučajevima može se utvrditi za jedan proizvod ili za skupinu proizvoda, ovisno o strukturi tržišta i navikama potrošača⁴³. U takvim slučajevima treba voditi računa i o drugim posebnim okolnostima i uvjetima na nekom tržištu. To se, u pravilu odnosi na komplementarne proizvode, naročito ako se povećanje cijene bilo kojeg proizvoda (sekundarni proizvod odnosno sekundarno tržište) koji je sastavni dio komplementarnog proizvoda izravno odražava na povećanje cijene mjerodavnog proizvoda (primarni proizvod odnosno primarno tržište)⁴⁴.

U posebnim slučajevima mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu može biti utvrđeno na međunarodnoj razini⁴⁵. Pod određenim uvjetima, uzimajući u obzir sve konkretne okolnosti i činjenice, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu, može biti utvrđeno na međunarodnoj ili svjetskoj razini (world-wide), a naročito u slučajevima:

- a) ako je riječ o proizvodima koje određene skupine kupaca odnosno poduzetnika s prebivalištem ili sjedištem u Republici Hrvatskoj kupuju od fizičkih ili pravnih osoba ili njihovih udruženja odnosno poduzetnika s prebivalištem ili sjedištem izvan Republike Hrvatske (primjerice kada zbog troškova prijevoza mjerodavni proizvodi na krajnjim točkama tržišta utvrđenim člankom 6. stavkom 1. ove Uredbe nisu međusobno zamjenjivi), i/ili
- b) ako je riječ o proizvodima koje hrvatski poduzetnici prodaju kupcima – fizičkim ili pravnim osobama ili njihovim udruženjima s prebivalištem ili sjedištem izvan Republike Hrvatske (primjerice kada se hrvatski poduzetnici javljaju kao ponuditelji na međunarodnim javnim nadmetanjima)⁴⁶.

⁴² Uredba, čl. 10.

⁴³ Uredba, čl. 12., st. 1.

⁴⁴ Uredba, čl. 12., st. 2.

⁴⁵ Uredba, čl. 12., st. 3.

⁴⁶ Uredba, čl. 12. st. 4.

4.1.6. Utvrđivanje tržišnih udjela

Tržišni udjel svakog od poduzetnika koji djeluju na nekom mjerodavnom tržištu izračunava se na temelju njihovih tržišnih udjela u proizvodnji i/ili prodaji mjerodavnog proizvoda na mjerodavnom tržištu u određenom razdoblju. Tržišni udjel izračunava se na temelju vrijednosti proizvodnje i/ili prodaje (izražene u kunama) ili na temelju obujma (količina) proizvodnje i/ili prodaje (izražene u broju komada ili drugim mjernim jedinicama)⁴⁷.

Razdoblja u kojima se utvrđuju tržišni udjeli poduzetnika na mjerodavnom tržištu u pravilu se utvrđuju za razdoblje od jedne godine, ali dopušteno ih je utvrđivati i za kraća vremenska razdoblja. U svakom slučaju, razdoblja za koja se utvrđuju tržišni udjeli ne smiju biti dulja od pet godina.⁴⁸

Tržišni udjeli izračunavaju se analizom sljedećih podataka (ne-ekskluzivna lista):

- a) podataka dostavljenih od poduzetnika uključujući i poduzetnike koji nisu stranka u konkretnom postupku (npr. tržišni takmaci),
- b) podataka strukovnih udruga, udruga poslodavaca, udruga za zaštitu potrošača,
- c) podataka Državnog zavoda za statistiku,
- d) podataka ministarstava i drugih tijela državne uprave,
- e) podataka regulatornih tijela,
- f) podataka neovisnih institucija koje se bave istraživanjem tržišta,
- g) podataka tijela jedinica lokalne ili područne (regionalne) samouprave,
- h) podataka kojima raspolaže Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja.⁴⁹

⁴⁷ Uredba, čl. 13., st. 1. i 2.

⁴⁸ Uredba, čl. 13., st. 3. i 4.

⁴⁹ Uredba, čl. 14., st. 1.

Budući da je naprijed navedena metodologija i izvori temeljem kojih se prikupljaju podaci radi izračuna tržišnih udjela, dana kao ne-ekskluzivna lista, dozvoljeno je i uobičajeno u postupcima, kada to zahtijeva konkretan slučaj, uzeti u obzir i podatke koji su pribavljeni na temelju anketa provedenih među potrošačima i/ili poduzetnicima koji nisu stranke u postupku odnosno njihovi tržišni takmaci, ali za koje se može razumno pretpostaviti da imaju saznanja o odnosima na nekom mjerodavnom tržištu⁵⁰.

5. Postupak pred Agencijom

U prethodnim poglavljima detaljno je prikazan pravni okvir za utvrđivanje zlouporaba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu. Glede postupovnih aspekata bitno je istaći da nakon što utvrdi postojanje neke od zakonom zabranjenih slučajeva zlouporaba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu, Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, kao izvršno tijelo za primjenu zakona može svojim rješenjem⁵¹:

- (1) utvrditi vladajući položaj i postupanje poduzetnika kojim se zloupotrebljava taj položaj, odnosno sprječava, ograničava ili narušava tržišno natjecanje, te trajanje takvoga postupanja,
- (2) zabraniti svako daljnje naprijed opisano postupanje poduzetnika, (3) odrediti rokove i mjere za uklanjanje štetnih učinaka takvoga postupanja, te
- (4) odrediti druge odgovarajuće mjere te rokove za njihovo izvršenje koje pridonose osiguravanju tržišnog natjecanja među poduzetnicima na mjerodavnom tržištu.

U slučajevima kada bi nakon okončanja postupka povodom utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu, Agencija donijela kondemnatornu odluku, tj. rješenjem utvrdila vladajući položaj i postupanje poduzetnika kojim je bilo izvršeno sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, pred nadležnim prekršajnim sudom podnosi se zahtjev za

⁵⁰ Uredba, čl. 14. st. 2.

⁵¹ Čl. 17. ZZTN.

pokretanje prekršajnog postupka protiv poduzetnika i odgovorne osobe u poduzetniku⁵².

6. Zaključak

U sprječavanju ili sankcioniranju zloraba vladajućeg položaja na tržištu, bitan je aspekt pravilnoga utvrđivanja mjerodavnog tržišta, procjenom zemljopisne te proizvodne dimenzije. Ovo iz razloga jer se područje prava konkurencije oslanja na vrlo kompliciranu i relativno, pa čak i u europskim i svjetskim razmjerima novu materiju, u određenom smislu i nedovoljno istraženu. Iz istoga razloga od regulativnih tijela za konkurenciju može se očekivati i edukativna uloga, naspram isključivo administrativne. Navedno će u budućnosti doprinijeti jačanju kulture konkurencije, te većim razinama fair play-a i demokratičnosti u uređenju odnosa između poduzetnika na tržištu.

⁵² ZZTN, čl. 60.

7. Literatura

1. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj 122/2003.)
 2. EC Treaty - Ugovor o osnivanju Europske zajednice (UEZ)
 3. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i Republike Hrvatske - SSP (Narodne novine, međunarodni ugovori, br. 14/01);
 4. Obavijest o definiranju mjerodavnog tržišta Komisije EZ - (EC Commission Notice iz OJ 1997. C372/5) - EC Commission Notice on the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, text with EEA relevance; OJ 1997/C372/5.;
 5. Uredba o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta («Narodne novine», broj 51/2004.).
 6. Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules of competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty; text with EEA relevance, Official Journal L1/1, 4.1.2003.
 7. Portugalski Zakon br. 18/2003. od 11. lipnja 2003., kojim se odobrava pravno uređenje konkurencije (Law Nr. 18/2003, of 11 June 2003, Approving the Legal Framework for Competition
 8. Zakon protiv sprječavanja konkurencije Savezne Republike Njemačke (Gesetz gegen Wettbewerbeschraenkungen – GWB; 26.08.1998.
 9. Konsolidirani zakon o konkurenciji Kraljevine Danske (The Competition Act – Consolidation Act), uklj. Verzije do 6. lipnja 2007.)
- Predmeti:
 - Hoffman - La Roche and c. AG v. Commission of the European Communities, br. 85/76. / Report of Cases 1079., str. 461.-558.;

- slučaj Pepsi Co/General Mills (v. OJ IV/M, 232 C228/6 (1992) 5 CMLR 203.) ;
- predmet Continental Can (predmet br. 6/72, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. Versus Commission of the European Communities, Report of Cases 1973., str. 215.-253.),