

Mladen Cerovac, mag. iur.*

NOVI ZAKON O ZAŠTITI TRŽIŠNOG NATJECANJA: ZNAČAJNE NOVINE**

U radu se daje prikaz glavnih razloga za donošenje novoga Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, te prikaz najznačajnijih materijalnopравnih i procesnopравnih novina koje donosi taj propis koji će se početi primjenjivati od 1. listopada 2010. ***

Ključne riječi: *Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, acquis communautaire, pokajnik, pravna stečevina Europskih Zajednica, pravo tržišnog natjecanja, pravo konkurencije, upravno kaznene mjere, Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja*

1. Uvod

Novi *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja* (dalje: ZZTN 2009; Zakon) objavljen je 8. lipnja 2009.¹ Ovo je treći po redu propis kojim Republika Hrvatska uređuje materiju zaštite tržišnog natjecanja, razrađujući ustavnopravnu kategoriju poduzetničke i tržišne slobode kao temelja njenog gospodarskog ustroja²

Međutim, Zakon stupa na snagu tek 1. listopada 2009.³ Zakonodavac se na relativno dugi *vacatio legis* odlučio kako bi se adresati, ali i Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, Upravni sud Republike Hrvatske i odvjetnici, kvalitetno pripremili za njegovu primjenu. Ovo iz razloga što Zakon donosi nekoliko veoma značajnih novina i promjena u odnosu na Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja iz 2003. godine (dalje: ZZTN 2003). Riječ je o novinama materijalnopравnog i procesnopравnog značaja.

* Mladen Cerovac, mag. iur., zamjenik ravnateljice Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

** Mišljenja autora iznesena u ovome radu strogo su osobna te stoga ne odražavaju nužno i službena stajališta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

*** Članak je objavljen u Hrvatskoj pravnoj reviji, broj 10/2009, Inženjerski biro, Zagreb.

¹ *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja*; Narodne novine, broj 79/09.

² Ovom su zakonu prethodili *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja iz 1995.* (Narodne novine, broj 48/95, 52/97 i 89/98) i *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja iz 2003.* (Narodne novine, broj 122/03). Ti propisi, kao i najnoviji Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja iz 2009., razrađuju odredbe članka 2. stavka 4. alineje 1. i članka 49. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 41/01 – pročišćeni tekst i 55/01).

³ Na sve zahtjeve za pokretanje postupka zaprimljene u Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja i na postupke koji su pokrenuti pred Agencijom do 30. rujna 2010. primjenjivat će se odredbe Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja iz 2003. (članak 75. ZZTN 2009).

Novi Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja ima ukupno 79 članaka podijeljenih u jedanaest glava.⁴

Zakon predviđa i donošenje cijelog seta potpuno novih provedbenih podzakonskih akata. Riječ je o uredbama koje će Vlada Republike Hrvatske donijeti na prijedlog Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.⁵

U nastavku ćemo dati kratki prikaz najznačajnijih novina i promjena u odnosu na važeće hrvatske propise o zaštiti tržišnog natjecanja.

2. Razlozi za donošenje novog Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja

Polazeći od izuzetnog značaja koji Europska unija (dalje: EU) pridaje zaštiti tržišnog natjecanja, kao jednom od temelja na kojima počiva zamisao Unije, od Hrvatske se već tijekom priprema za članstvo zahtijeva sljedeće:

- a) konzistentan pravni okvir zaštite tržišnog natjecanja koji je u cijelosti harmoniziran s pravilima o zaštiti tržišnog natjecanja u EU,
- b) operativno potpuno neovisno, visoko stručno tijelo, s dovoljnim administrativnim kapacitetima i financijskim sredstvima, sposobno za učinkovitu provedbu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja,
- c) učinkovita primjena i provedba propisa sukladno praksi u EU i praksi njenih država članica, što se mjeri brojem i kvalitetom donesenih odluka, a naročito brojem i visinom izrečenih kazni.⁶

Stoga je Hrvatska, potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP), preuzela obvezu prioritarnog usklađivanja zakonodavstva s područja unutarnjeg tržišta s pravnom stečevinom Europskih Zajednica (*acquis communautaire*).⁷

Time je Hrvatska na području zaštite tržišnog natjecanja preuzela nekoliko obveza. Tako je preuzela obvezu kontrole sporazuma poduzetnika čiji je cilj ili učinak sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja. Isto tako, preuzela je obvezu sprječavanja zlouporaba vladajućeg položaja jednog ili više poduzetnika na cijelom teritoriju Hrvatske ili Zajednice ili u njihovim značajnim dijelovima. Ovo pod uvjetom da opisana ponašanja poduzetnika imaju učinak na trgovinu između Hrvatske i Zajednice i njenih država članica.⁸

⁴ Riječ je o sljedećim cjelinama: I. Opće odredbe, II. Sporazumi poduzetnika, III. Vladajući položaj i ograničavajuća djelovanja, IV. Koncentracije poduzetnika, V. Stručna mišljenja Agencije, VI. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, VII. Postupak u nadležnosti Agencije, VIII. Upravno kazne mjere, IX. Suradnja Agencije s drugim tijelima i sudska zaštita, X. Izvršenje upravno kaznene mjere, zastara i troškovi postupka i XI. Prijelazne i završne odredbe.

⁵ Odredbom članka 76. ZZTN 2009 je propisano da će Vlada Republike Hrvatske, na prijedlog Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, u roku od tri mjeseca od stupanja zakona na snagu, donijeti odgovarajuće podzakonske propise potrebne za provedbu toga zakona. Istim je člankom propisana i obveza Agencije da izmjeni i dopuni svoj Statut i druge opće akte, u svrhu usklađivanja s odredbama toga zakona.

⁶ Pravo i politika tržišnog natjecanja su jedan od ključnih instrumenata stvaranja jedinstvenog unutarnjeg tržišta Zajednice.

⁷ *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i Republike Hrvatske*; Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 14/01. V. članak 69. SSP.

⁸ Članak 70. SSP. Drugim riječima, Hrvatska se obvezala kako na primjenu svih normi pravne stečevine s područja zaštite konkurencije, tako i na provedbu koja se temelji na odlukama tijela i

Pritom je Hrvatska prihvatila da će se takva ponašanja poduzetnika ocjenjivati na temelju kriterija koji proizlaze iz primjene pravila o zaštiti tržišnog natjecanja u Zajednici, posebice članaka 81., 82., 86., i 87. Ugovora o osnivanju Europske zajednice kao i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Zajednice.⁹

K tome se Hrvatska obvezala ovlasti za potpunu primjenu preuzetih obveza povjeriti operativno neovisnom javnom tijelu. To je *Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja* (dalje: Agencija; AZTN).¹⁰

Premda je važeći ZZTN 2003 u značajnoj mjeri usklađen s pravnom stečevinom, tijekom implementacije se pokazalo da postoji niz problema u njegovoj primjeni. Rezultat je nedovoljno učinkovita zaštita tržišnog natjecanja. Pritom se kao ključni problem izdvojilo nedovoljno učinkovito kažnjavanje prekršitelja propisa o tržišnom natjecanju. Takvo stanje ne potiče jačanje poduzetničke aktivnosti niti donosi koristi potrošačima u mjeri u kojoj je to slučaj u državama članicama EU.¹¹

Dakle, kao glavni razlog neučinkovite primjene propisa o konkurenciji prepoznat je problem izricanja kazni. Taj je problem izravno povezan time što se ta djela u Hrvatskoj smatraju prekršajem.¹² Slijedom toga, ovlast za izricanje kazni imaju prekršajni sudovi, a ne Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja.

Naime, Zakonom su uređena pravila u području zaštite tržišnog natjecanja, propisane kazne za njihovo kršenje. Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja dana je samo ovlast da svojom odlukom utvrdi povredu Zakona.¹³ Međutim, kažnjavanje poduzetnika za učinjene povrede, koje Zakon karakterizira kao prekršaj, dano je u nadležnost prekršajnim sudovima, mjesno nadležnim, u pravilu, prema sjedištu poduzetnika.

Takva podjela ovlasti ima za posljedicu da o zakonitosti odluka Agencije na neki način odlučuju dva suda. Kontrolu zakonitosti odluka Agencije provodi Upravni sud Republike Hrvatske.

institucija Zajednice kao što su Europska komisija i europski sudovi (Prvostupanjski sud EZ i Europski sud pravde).

⁹ *Ugovor o osnivanju Europske zajednice (Amsterdamski sporazum)*, OJ No. C340 str. 173, 1997/11/10.

¹⁰ *Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (AZTN)* je pravna osoba s javnim ovlastima koja za svoj rad odgovara Hrvatskom saboru. Radom Agencije upravlja *Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja*. Na čelu Vijeća je predsjednik/ca koji zastupa, predstavlja i rukovodi Agencijom.

AZTN je nadležna za sva pitanja u svezi sa zaštitom tržišnog natjecanja, osim onih koja su posebnim propisom povjerena nekom drugom tijelu. Tako je, primjerice, člankom 71. *Zakona o kreditnim institucijama* (ZOKI; Narodne novine, broj 117/08), zaštita tržišnog natjecanja na tržištu bankovnih usluga, kao i tržištu financijskih usluga koje pružaju kreditne institucije povjerena Hrvatskoj narodnoj banci (HNB). Nakon što Hrvatska postane punopravna članica EU, ta će se nadležnost opet vratiti Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja (članak 374. ZOKI).

¹¹ Tako je u razdoblju od 2004. do 2008. godine AZTN utvrdila povrede ZZTN i podnijela preko stotinu optužnih prijedloga nadležnim prekršajnim sudovima. Optužni su se prijedlozi u pravilu odnosili na teške povrede za koje ZZTN propisuje novčanu kaznu 10 posto ukupnog godišnjeg prihoda poduzetnika. Međutim, u tom petogodišnjem razdoblju prekršajni su sudovi izrekli kazne u ukupnom iznosu od tek nešto više od milijun kuna.

¹² Takvo zakonsko rješenje ne postoji niti u jednoj od država članica EU, gdje takve povrede predstavljaju ili kaznena djela ili djela „*sui generis*“.

¹³ Odluke AZTN su konačne u upravnom postupku i protiv njih nije dopuštena žalba, ali nezadovoljna stranka može pred Upravnim sudom Republike Hrvatske tužbom pokrenuti upravni spor.

Međutim, prekršajni sudovi pri izricanju kazni za, postupajući po optužnom prijedlogu Agencije, ulaze u meritum odluke AZTN. Dakle, prekršajni sud ne utvrđuje samo visinu kazne, već u ocjenjuje je li došlo do povrede propis o konkurenciji, iako je to Agencija već utvrdila u okviru svoje nadležnosti, donijela o tome rješenje i na temelju njega sastavila optužni prijedlog za prekršajni sud. Tako prekršajni sudovi, *via facti*, u praksi postupaju kao svojevrsna „drugostupanjska“ tijela u stvari kontroliraju zakonitost odluka AZTN. Opisani sustav, u kojem dva različita suda odlučuju o odluci Agencije dovodi do toga da veliki broj prekršajnih sudova odgađa donošenje odluke o kazni za povredu ZZTN do donošenja pravomoćne odluke Upravnog suda Republike Hrvatske, proglašavajući to prethodnim pitanjem. Posljedica toga su dugogodišnji postupci i česte zastare. Tome treba dodati i veoma raširenu ekstenzivnu primjenu instituta ublažavanja kazni od strane prekršajnih sudova. Kako kontrolu zakonitosti odluka prekršajnih sudova provodi Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske, dešava se da u istom predmetu postoje četiri dijametralno različite odluke o kršenju odredaba Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja: odluka AZTN, odluka Upravnog suda Republike Hrvatske, odluka prekršajnog suda i odluka Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske.

Takva je situacija dovela u pitanje samu svrhu Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja. Relativiziranjem ili potpunim negiranjem merituma odluka Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja od strane prekršajnih sudova, dovedena je u pitanje i svrha postojanja toga tijela osnovanog upravo radi učinkovitog sprječavanja narušavanja tržišnog natjecanja od strane poduzetnika.

Stoga je, radi ispunjavanja zahtjeva koji je pred Hrvatsku postavilo očekivano članstvo u EU, bilo neophodno doraditi postojeći sustav zaštite tržišnog natjecanja. Pritom je bilo potrebno:

a) Provesti daljnje usklađivanje pojedinih instituta zaštite tržišnog natjecanja, sukladno njihovoj reformi u EU.

b) Provesti reformu usmjerenu na stvaranje homogenog sustava sposobnog za brzu i učinkovitu zaštitu tržišnog natjecanja. Konkretno, bilo je potrebno dosljedno i potpuno provesti obvezu iz članka 70. SSP, na način da se Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja, uz ovlast utvrđivanja povreda propisa o tržišnom natjecanju, povjeri i ovlast za izricanje sankcija za te povrede.¹⁴

¹⁴ Taj se bitan nedostatak u primjeni ZZTN-a morao riješiti sukladno iskustvu i praksi EU, ali i vrlo jasnim, iz godine u godinu ponavljanim preporukama Europske komisije izrečenim u godišnjim izvješćima o napretku Hrvatske u pregovorima s EU (*Croatia Progress Reports*), kao i izravno tijekom pregovora u Poglavlju 8. Tržišno natjecanje.

Za pripremu prijedloga nacrtu ZZTN 2009 bilo je zaduženo Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva. Stručni nositelj izrade samog teksta ZZTN 2009 bila je Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja. Novi ZZTN je izrađen uz pomoć njemačkih stručnih konzultantima u okviru *EU Twinning projekta „Jačanje kapaciteta za upravljanje i provođenje EU politika tržišnog natjecanja i državnih potpora“*. U pripremi Zakona sudjelovali su i stručnjaci s Pravnog fakulteta u Zagrebu. Zakon je usklađen s temeljnim propisima EU koji čine važeći zakonodavni okvir u području zaštite tržišnog natjecanja. Prijedlog ZZTN 2009 bio je dostavljen nadležnim tijelima Europske komisije radi davanja mišljenja. Primjedbe Opće uprave za tržišno natjecanje (DG Competition) u cijelosti su ugrađene u tekst Zakona.

3. Novine u Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja

Novi Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja uređuje pravila i sustav mjera za zaštitu tržišnog natjecanja, oblike sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja te upravno kaznene mjere za povrede odredaba Zakona, sudsku zaštitu i objavu odluka, te ovlasti, zadaće i ustroj Agencije kao tijela nadležnog za provedbu Zakona.

Međutim, ZZTN 2009 donosi niz bitnih i veoma značajnih novina materijalnopravne i procesnopravne naravi. Neka od tih rješenja predstavljaju potpunu novinu u pravnom sustavu Republike Hrvatske. Takva su rješenja bila neophodna i neizbježna kako bi Hrvatska ispunila obvezu preuzetu SSP-om da područje zaštite tržišnog natjecanja mora prioritetno uskladiti s pravnom stečevinom EZ, te da bi istovremeno ispunila uvjet stvaranja učinkovitog sustava zaštite tržišnog natjecanja.

ZZTN 2009 prije svega donosi određena poboljšanja u odnosu na raniji propis. To se naročito odnosi na preciznije definiranje pojedinih pojmova i kriterija, kao na primjer:

- i) Opširnija definicija pojma poduzetnika.¹⁵
- ii) Utvrđeni su uvjeti za skupna izuzeća sukladno članku 81. stavku 3. Ugovora o EZ i uvjeti za sporazume u sektoru transporta.
- iii) Utvrđeni su jasni parametri temeljem kojih će se smatrati da se poduzetnik nalazi u vladajućem položaju i kada je njegov tržišni udjel manji od zakonom utvrđene pretpostavke postojanja vladajućeg položaja.
- iv) Bolje su pojašnjene strukturne mjere i mjere praćenja poslovanja poduzetnika koje AZTN može utvrditi u rješenju o zlouporabi vladajućeg položaja na tržištu.
- v) Jasno je naglašena primjena testa značajnog narušavanja tržišnog natjecanja kod ocjene koncentracija.¹⁶
- vi) Detaljno se razrađuju kriteriji za izračun ukupnog prihoda kreditnih i drugih financijskih institucija.
- viii) Uvodi se obveza dostavljanja pisane Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku strankama protiv kojih je pokrenut postupak.¹⁷
- ix) Utvrđuje se popis kriterija za procjenu koja se informacija smatra poslovnom tajnom odnosno koje podatke Agencija neće smatrati poslovnom tajnom.
- x) Izričito se spominje mogućnost naknade štete uzrokovane kršenjem propisa o tržišnom natjecanju pred nadležnim trgovačkim sudom, kao koji je bliži rješenjima u EU.

Pored navedenih poboljšanja, novi Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja donosi i nekoliko novina čiji je glavni cilj povećanje djelotvornosti i učinkovitosti ukupnog sustava zaštite tržišnog natjecanja. Ključne novine koje uvodi ZZTN 2009 su sljedeće:

¹⁵ Ovo naročito u odnosu na poduzetnike koji pružaju usluge od općeg javnog interesa, a po svojoj su prirodi monopol. Time je ta odredba u potpunosti usklađena s člankom 86. stavkom 2 Ugovora o EZ.

¹⁶ Jasno se naglašava primjena *SIEC testa* (engl. *significant impediment of effective competition*), sukladno Uredbi Vijeća (EZ) broj 139/2004.

¹⁷ *Statement of objections* (engl.). Svrha je Obavijesti da se strankama osigura odgovarajuće pravo na obranu. Stranke se na Obavijest imaju mogućnost pisano očitovati, predlagati dodatne dokaze i zatražiti održavanje usmene rasprave. Obavijest se dostavlja i podnositelju zahtjeva (inicijative) za pokretanje postupka koji također ima mogućnost poslati svoje pisane komentare.

- a) Uvode se upravno kaznenih mjere.
- b) Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja je nadležna iz utvrđivanje povreda Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i za izricanje upravno-kaznenih mjera.
- c) Uvodi se mogućnost oslobađanja ili smanjivanja visine upravno kaznene mjere za poduzetnike koji Agenciji prijave postojanje kartela i ukažu na ključne dokaze (tzv. pokajnici ili „zviždači“).
- d) Detaljno se uređuje pretraga poslovnih i drugih prostorija, zemljišta i prijevoznih sredstava u svrhu provedbe dokaznog postupka.
- e) Upravni sud je nadležan za kontrolu zakonitosti odluka Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, kako u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje povrede propisa o tržišnom natjecanju, tako i u dijelu koji se odnosi na izrečenu upravno kaznenu mjeru.
- f) Uvodi se žurnost u postupcima pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u upravnim sporovima po tužbama protiv rješenja Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.
- g) Ukida se institut pojedinačnog izuzeća sporazuma od opće zabrane sklapanja ograničavajućih sporazuma.
- h) Uvodi se pokretanje postupka utvrđivanja zabranjenih sporazuma i postupaka utvrđivanja zlorabe vladajućeg položaja po službenoj dužnosti (*ex officio*), pri čemu podnositelj zahtjeva (inicijative) za pokretanjem postupka nema položaj stranke u postupku.
- i) Uvodi se Kratki obrazac prijave koncentracije i skraćeni postupak ocjene koncentracije, uz taksativno navođenje kriterija i slučajeva u kojima se takav postupak može primijeniti.

Na neke od navedenih najznačajnijih novina posebno ćemo se osvrnuti.

3. 1. Opširna definicija pojma poduzetnika

Pojam poduzetnika, kao jedan od ključnih pojmova prava tržišnog natjecanja, u novom je zakonu preciznije određen u odnosu na ZZTN 2003.¹⁸ Tako se u ZZTN 2009 izričito navodi da se poduzetnicima ne smatraju samo trgovačka društva, trgovci pojedinci, obrtnici i druge pravne i fizičke osobe koje obavljajući gospodarsku djelatnost sudjeluju u proizvodnji i/ili prometu robe odnosno pružanju usluga, već i državna tijela i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, kada izravno ili neizravno djeluju na tržištu, kao i sve druge pravne ili fizičke osobe kao što su udruge, sportske organizacije, ustanove, vlasnici autorskih i sličnih prava i ostali kada djeluju na tržištu.

ZZTN 2009 dodatno pojašnjava kako za određivanje pojma poduzetnika nije od utjecaja pravni oblik, način financiranja i namjera ili činjenica ostvarivanja dobiti, činjenica ima li subjekt o kojem je riječ sjedište ili prebivalište u Republici Hrvatskoj ili inozemstvu, kao niti činjenica obavlja li se djelatnost na tržištu izravno ili neizravno, trajno, povremeno ili jednokratno.

¹⁸ Članak 3. ZZTN 2009. Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja važan je stoga što se propisi o tržišnom natjecanju primjenjuju isključivo na poduzetnike. Dakle, poduzetnici su jedini adresati tih propisa. Međutim, pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja ima značenje koje se bitno razlikuje od toga pojma u nekim drugim granama prava.

Novi ZZTN izričito naglašava da se taj propis primjenjuje i na poduzetnike kojima je na temelju posebnih propisa povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa, na poduzetnika koji su po svojoj prirodi monopoli koji ostvaruju prihod kao na poduzetnike kojima je obavljanje određene djelatnosti povjereno na temelju dodijeljenih posebnih ili isključivih prava. Međutim, na sve te poduzetnike se propisi o tržišnom natjecanju ipak neće primijeniti ako bi primjena tih propisa pravno ili činjenično sprječavala obavljanje zadaća zbog kojih su te osobe osnovane i koje su im posebnim propisima i mjerama dodijeljene.¹⁹

3. 2. Ukinut institut pojedinačnog izuzeća sporazuma

Novi ZZTN proširuje popis sporazuma za koje će Vlada Republike Hrvatske, na prijedlog Agencije, utvrditi uvjete za skupna izuzeća. Naime, iako je riječ samo o primjerice navedenim vrstama sporazuma za koje će se donijeti podzakonski akti kojima će se pobliže utvrditi uvjete koje pojedina vrsta sporazuma moraju sadržavati kao i ograničenja ili uvjete koje takvi sporazumi ne smiju sadržavat, u popis su sada uvršteni i sporazumi iz sektora prometa.²⁰

Međutim, ZZTN 2009 ukida mogućnost pojedinačnog izuzeća ograničavajućih sporazuma poduzetnika od opće zabrane sklapanja takvih sporazuma. Naime, sudionici sporazuma koji ispunjavaju uvjete iz Zakona i podzakonskih akata, ne podnose te sporazume na ocjenu Agenciji. Sami sudionici sporazuma moraju voditi računa o tome da njihovi sporazumi budu usklađeni sa zakonom i podzakonskim aktima.²¹ Sada ZZTN 2009 ukida mogućnost koju predviđa važeći ZZTN 2003, da poduzetnici zatraže od Agencije da ocjeni sukladnost njihovih sporazuma s propisima o tržišnom natjecanju, te da ih pojedinačno izuzme od opće zabrane sklapanja ograničavajućih sporazuma.²²

Međutim, Agencija može po službenoj dužnosti pokrenuti postupak ocjene nekog sporazuma koji je ispunjavao uvjete za skupno izuzeće i rješenjem ukinuti skupno izuzeće. Ona to može učiniti u slučaju da učinci konkretnog sporazuma, samostalno ili kumulativno sa sličnim sporazumima na mjerodavnom tržištu, ne ispunjavaju ili prestanu kumulativno ispunjavati uvjete propisane zakonom,²³

¹⁹ Tekst članka 3. ZZTN 2009 u potpunosti je usklađen s izričajem članka 86. stavkom 2 Ugovora o EZ.

²⁰ Članak 10. stavak 3 ZZTN 2009. Ta odredba odgovara sadržaju članka 81. stavka 3. Ugovora o EZ.

²¹ *Self-assesment* (engl.).

²² Takvo je rješenje u cijelosti sukladno pravnoj stečevini EZ. Na taj se način tijelo nadležno za zaštitu konkurencije oslobađa od opterećenja ocjene sporazuma koji doduše sadrže određena ograničenja tržišnog natjecanja, ali su ta ograničenja sasvim uobičajena i dopuštena u trgovačkom pravu odnosno pravu tržišnog natjecanja. Na taj se način tijelo za konkurenciju može usredotočiti na najteže povrede propisa, naročito na kartele.

²³ To će biti u slučaju ako sporazum ne ispunjava makar jedan od uvjeta iz članka 8. stavak 3 ZZTN 2009.. Riječ je o uvjetima koje sporazum mora sadržavati da bi odgovarao uvjetima za skupno izuzeće, a to su: a) da pridonosi unaprjeđenju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promicanju tehnološkog ili gospodarskog razvoja, b) da pruža potrošačima razmjernu korist, c) da poduzetnicima ne nameće ograničenja koja nisu neophodna za postizanje ciljeva iz a) i b), te konačno d) da poduzetnicima ne omogućuju isključivanje znatnog dijela konkurencije s tržišta proizvoda koji su predmet sporazuma.

Pritom teret dokaza o postojanju uvjeta za izuzeće od opće zabrane snose poduzetnici sudionici sporazuma.²⁴

3. 3. Izmijenjena pretpostavka postojanja vladajućeg položaja na tržištu

Odredba ZZTN 2009 kojom se utvrđuje postojanje oborive pravne pretpostavke vladajućeg poduzetnika na tržištu s obzirom na njegov tržišni udjel, ima drugačiji izričaj u odnosu na odgovarajuću odredbu iz ZZTN 2003. Naime, iako je kao pretpostavljena granica tržišnog udjele u starom i u novom propisu jednaka i iznosi 40 posto, izričaj ZZTN 2009 je takav da na određeni način tu granicu dodatno relativizira.²⁵

Osim toga, ZZTN 2009 zajednički vladajući položaj poduzetnika na tržištu više ne vezuje uz visinu zajedničkog tržišnog udjela, već uz postojanje koordiniranog ponašanja u odnosu na kupce ili dobavljače.²⁶

3. 4. Izričito utvrđena mogućnost određivanja mjera kod zlouporabe

Novi ZZTN izričito utvrđuje mogućnost da Agencija u slučaju utvrđene zlouporabe vladajućeg položaja, za uklanjanje štetnih učinaka takvoga ponašanja prekršitelju odredi mjere praćenja poslovanja, bilo samostalno ili u kombinaciji sa strukturnim mjerama. Pritom će strukturne mjere biti primijenjene samo iznimno.²⁷

3. 5. Postupak utvrđivanja zabranjenih sporazuma i zlouporaba vladajućeg položaja se pokreće isključivo ex offo

ZZTN 2009 bitno mijenja način pokretanja postupka utvrđivanja zabranjenih sporazuma poduzetnika i postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika na tržištu. Naime, sada se te postupke može pokrenuti *isključivo Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja i to po službenoj dužnosti*.²⁸

²⁴ Članak 8. stavak 5 ZZTN 2009.

²⁵ Izričaj cijeloga članka 12. ZZTN 2009 u cijelosti je usklađen su člankom 82. Ugovora o EZ. Tako članak 12. stavak 2 glasi (citati): „U smislu ovoga Zakona poduzetnik čiji tržišni udjel na mjerodavnom tržištu iznosi više od 40 posto može biti u vladajućem položaju.“

Taj se izričaj razlikuje od izričaja članka 15. stavak 3 ZZTN 2003, koji glasio (citati): „Pretpostavlja se da se u vladajućem položaju nalazi poduzetnik čiji tržišni udjel na mjerodavnom tržištu iznosi više od 40%.“

²⁶ ZZTN 2009, članak 12. stavak 3 (citati): „Dva ili više pravno neovisna poduzetnika mogu biti u zajedničkom vladajućem položaju ako u odnosu na svoje konkurente i/ili dobavljače i/ili potrošače, na određenom tržištu nastupaju ili djeluju zajednički.“

²⁷ Tako članak 14. stavak 2 ZZTN 2009 propisuje da će se strukturna mjera može odrediti samo u slučaju ako ne postoji jednako učinkovita mjera praćenja poslovanja, ili ako je ta mjera veće opterećenje za poduzetnika od strukturne mjere. Tekst toga članka u cijelosti je sukladan odredbi članka 7. stavka 1. Uredbe Vijeća (EZ) broj 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su sadržana u članku 81. i 82. Ugovora o EZ.

²⁸ Članak 38. stavak 1 ZZTN 2009. U postupcima ocjene koncentracija nije došlo do takvih promjena. Naime, postupak se pokreće na inicijativu sudionika koncentracije (podnošenjem prijave namjere). AZTN će postupak ocjene koncentracije poduzetnika pokrenuti *ex offo* samo ako je riječ o ocjeni neprijavljene koncentracije, zatim kod ukidanja ili izmjene rješenja o koncentraciji ili u slučaju određivanja mjera nakon provedbe nedopuštene koncentracije (članak 38. stavak 2 ZZTN 2009).

Naime, položaj stranke u postupku kod utvrđivanja zabranjenih sporazuma poduzetnika i utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja imaju *samo osobe protiv kojih se vodi postupak*.²⁹

Razlog tomu je promjena odnosa prema zahtjevu za pokretanjem postupka pred Agencijom. Naime, zahtjev za pokretanje postupka utvrđivanja zabranjenog sporazuma i zahtjev za pokretanje postupka utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja sada se smatra samo *inicijativom* za pokretanje postupka.³⁰

Agencija postupke, u pravilu, pokreće na temelju inicijative. Podnositelj inicijative može od Agencije tražiti zaštitu svog identiteta. Međutim, prema izričitoj zakonskoj odredbi, *podnositelj inicijative nema položaj stranke u postupku*.³¹ Ipak, podnositelj inicijative ima značajna procesna prava. Dakle, time što nema status stranke u postupku, kako ćemo to pokazati u daljnjem tekstu, podnositelj inicijative nikako nije potpuno isključen iz postupka čije je pokretanje inicirao.

U odnosu na zaprimljenu inicijativu, Agencija može *prihvatiti inicijativu i postupak pokrenuti po službenoj dužnosti*.

O pokretanju postupka donosi poseban *zaključak*. Zaključak, između ostaloga, mora sadržavati opis činjeničnog stanja, prakse ili okolnosti koje su razlog za pokretanje postupka kao i zahtjeva za dostavu relevantnih podataka i dokumentacije.

Protiv zaključka o pokretanju postupka nije dopuštena žalba niti podnošenje tužbe za pokretanje upravnog spora pred Upravnim sudom Republike Hrvatske.³² Agencija zaključak dostavlja stranci protiv koje se vodi postupak, dok podnositelja inicijative o pokretanju postupka obavještava dopisom.

Od stranke protiv koje je pokrenut postupak Agencija će zatražiti očitovanje na zaključak o pokretanju postupka i dostavu relevantnih podataka i isprava. Ako u zadanom roku ne postupi po traženju Agencije ili izjavi da to nije u mogućnosti učiniti, Agencija će relevantne činjenice i okolnosti utvrditi na temelju vlastitih saznanja, raspoloživih podataka i dokumentacije.³³

Međutim, *Agencija inicijativu ne mora prihvatiti*. U tom slučaju može postupiti na dva načina.

²⁹ Članak 36. ZZTN 2009. Takvo je rješenje u skladu s pravnom stečevinom EZ. Isti sustav primjenjuje Europska komisija kao i, primjerice, mađarsko tijelo za zaštitu konkurencije.

Jedan od bitnih razloga za takvo zakonsko rješenje jest problem zaštite povjerljivih podataka, odnosno poslovne tajne. Naime, u postupcima u kojima sudjeluju stranke sa suprotnim interesima nemoguće je podatke relevantne za meritum koji su poslovna tajna jedne stranke zaštititi od druge strane u postupku (primjerice veličinu tržišnih udjela, poslovne planove i slično). To je naročito teško provedivo na usmenoj raspravi. To generira i dodatne troškove za tijelo koje vodi postupak. Naime, osim „glavnog“, integralnog rješenja koje sadrži sve podatke, Agencija mora donijeti onoliko rješenja koliko ima stranaka u postupku, pazeći pritom da svako rješenje sadrži samo one podatke koji se odnose na poduzetnika kojem se rješenje dostavlja, uz istovremeno isključivanje povjerljivih podataka svih ostalih stranaka u postupku.

³⁰ Članak 37. ZZTN 2009.

³¹ Članak 36. stavak 2 ZZTN 2009.

³² Članak 39. stavak 2 ZZTN 2009.

³³ Članak 40. ZZTN 2009.

a) Ako Agencija na temelju inicijative ocijeni da je riječ o *ponašanju koje ima neznan učinak na tržišno natjecanje* na nekom mjerodavnom tržištu, donijet će zaključak kojim utvrđuje da ne postoji javni interes za pokretanje postupka. Zaključak će dostaviti podnositelju inicijative.³⁴

b) Ako Agencija na temelju inicijative tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu utvrdi da *nema uvjeta za pokretanje postupka*, dužna je nakon utvrđenja stanja na mjerodavnom tržištu, a najkasnije u roku od 10 mjeseci od dana zaprimanja inicijative za pokretanje postupka, o tome donijeti zaključak. Zaključak će dostaviti podnositelju inicijative.

U oba je slučaja Agencija u zaključku na nedvojbenu način dužna iznijeti razloge zbog kojih nije pokrenula postupak.³⁵

Protiv tih zaključaka Agencije *podnositelj inicijative može tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske*.

ZZTN 2009 omogućuje i *osobama koje smatraju da se u postupku pred Agencijom odlučuje o njenim pravima ili pravnim interesima* da od Agencije zatraže priznanje istih postupovnih prava koja ima podnositelj inicijative.³⁶

3. 6. Obveza dostave Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku

Novi ZZTN izričito uvodi institut *Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku*.³⁷

Naime, Zakon sada izričito propisuje obvezu Agencije da *prije održavanja usmene rasprave*, u cilju osiguranja mogućnosti da se izjasne o utvrđenim relevantnim činjenicama i okolnostima, svim strankama u postupku dostavi posebnu pisanu obavijest. Ovo stoga što je posebno propisano da Agencija svoju odluku ne može temeljiti na činjenicama i okolnostima o kojima stranci u postupku nije dana mogućnost obrane.

³⁴ Članak 38. stavak 4 ZZTN 2009.

³⁵ Međutim, ne postoji obveza Agencije da posebno ocjenjuje i obrazlaže svaki pojedinačni prijedlog podnositelja inicijative.

³⁶ Članak 36. stavak 3 ZZTN 2009. O tom zahtjevu Agencija mora odlučiti u roku od 30 dana. Protiv zaključka kojim se rješava to pitanje, takva osoba može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske.

³⁷ Članak 48. ZZTN 2009. *Statement of objections* (engl.).

Tekst ovog članka u cijelosti je sukladan s tekstem članaka 10. do 12. *Uredbe Komisije EZ broj 773/2004, koja se odnosi na postupke koje provodi Komisija na temelju članaka 81. i 82. Ugovora o EZ*, te predstavlja jedno od temeljnih prava stranaka protiv kojih se vode postupci pred tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja. Stoga je unošenje ove odredbe u Zakon nužno za zaštitu stranaka, kao i za usklađivanje hrvatskog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU.

Valja istaknuti, da je Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja i do sada strankama u postupku u pravilu dostavljala Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. To, međutim, nije bila obveza utvrđena u ZZTN, već ju je Agencija, sukladno pravnoj stečevini EZ, izvodila iz članka 143. stavak 3 *Zakona o općem upravnom postupku* (Narodne novine, broj 53/91 i 77/96).

Slijedom toga, stranka u postupku ima pravo dati pisane primjedbe na činjenice iz Obavijesti, te pravo predlagati izvođenje dodatnih dokaza ili saslušanja dodatnih svjedoka.

Ako *podnositelj inicijative* to zahtijeva, Agencija mu je dužna dostaviti primjerak Obavijesti u skraćenom obliku, zajedno s uputom da je ovlašten Agenciji dostaviti svoje pisane primjedbe u roku od mjesec dana od primitka Obavijesti.³⁸

Na isti je način i s istom uputom Agencija obvezna primjerak skraćene Obavijesti dostaviti i *osobi koja smatra da se u postupku odlučuje o njenim pravima ili pravnim interesima*, koja u tom pogledu ima ista prava kao i podnositelj inicijative.

3. 7. Obveza održavanja usmene rasprave

ZZTN 2009 izričito propisuje obvezatnost održavanja usmene rasprave. Zbog obveze zaštite poslovnih tajni stranaka u postupku, usmena je rasprava u pravilu tajna.³⁹

3. 8. Kriteriji za procjenu poslovne tajne

U cilju jačanja pravne sigurnosti stranaka u postupku, novi ZZTN utvrđuje jasne i transparentne kriterije na temelju kojih će Agencija procjenjivati predstavlja li neka informacija poslovnu tajnu.

Zakon istovremeno propisuje što ne predstavlja poslovnu tajnu.⁴⁰

Zakon utvrđuje i obveze poduzetnika da argumentirano naznače što smatraju poslovnom tajnom, kao i obvezu članova Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja i radnika Agencije na čuvanje poslovne tajne za koju su saznali u postupcima.

3. 9. Prethodna (rana) prijava koncentracije poduzetnika

Iako je takva mogućnost u praksi postojala i prema dosadašnjim propisima o tržišnom natjecanju, novi ZZTN eksplicite navodi mogućnost podnošenja prijave provedbe namjere koncentracije Agenciji i prije zaključenja ugovora odnosno objave javne ponude za preuzimanje.⁴¹

³⁸ Skraćeni oblik u ovom kontekstu znači da su u tom primjerku Obavijesti ispušteni podaci koji se smatraju poslovnom tajnom stranaka u postupku.

³⁹ Članak 50. ZZTN 2009.

⁴⁰ Članak 53. ZZTN 2009. Budući da je riječ o izuzetno osjetljivoj materiji, u utvrđivanju kriterija za procjenu poslovne tajne, ZZTN 2009 je u cijelosti preuzeo pravila koja za to područje nalazimo u pravoj stečevini EZ, prvenstveno u tekstu *Obavijesti Komisije o pravu uvida u spis u postupcima koje vodi Komisija temeljem članaka 81. i 81. Ugovora o Europskoj zajednici, članaka 53., 54. i 57. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru i Uredbe Vijeća (EZ-a) broj 139/2004.*

⁴¹ *Early notification* (engl.). Člankom 19. stavak 4 ZZTN 2009. Usklađeno s Uredbom Vijeća (EZ) broj 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika.

Prethodnu (ranu) prijavu namjere provedbe koncentracije moguće je podnijeti Agenciji pod uvjetom da podnositelj prijave u dobroj vjeri dokaže stvarnu i ozbiljnu namjeru zaključenja ugovora ili javno oglasi namjeru objave javne ponude.

3. 10. Kratki obrazac prijave koncentracije i skraćeni postupak ocjene koncentracije

Novi ZZTN uvodi značajnu novinu u prijavi i ocjeni dopuštenosti koncentracija poduzetnika. Zakon, naime, uvodi primjenu *Kratkog obrasca prijave koncentracije i skraćeni postupak ocjene koncentracije*.

Svrha tih instituta je pojednostavljivanje postupka prijave i ubrzavanja postupka ocjene nekih koncentracija. U bitnome, riječ je o koncentracijama koje, s obzirom na ekonomsku veličinu njihovih sudionika, podliježu obvezi podnošenja prijave namjere njihove provedbe Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja, iako se, primjenom zakonom utvrđenih kriterije, već u trenutku podnošenja prijave može procijeniti da njihova provedba neće imati značajan učinak na promjenu strukture tržišta, a time niti značajan učinak na tržišno natjecanje na konkretnom mjerodavnom tržištu.

U tom smislu ZZTN 2009 taksativno navodi kriterije i slučajeve na koje se ti instituti mogu primijeniti.⁴² Konkretno, Zakon daje mogućnost da Agencija u opravdanim slučajevima, na zahtjev sudionika koncentracije, odluči da nije potrebno da sudionici koncentracije dostave sve isprave i podatke koji čine propisani Zakonom i podzakonskim aktom propisani sadržaj prijave koncentracije. Riječ je o primjeni *Kratkog obrasca prijave koncentracije*.

U takvim slučajevima Agencija u pravilu provodi *skraćeni postupak ocjene koncentracije*. Skraćeni postupak ocjene Agencija će provesti naročito u sljedećim slučajevima:⁴³

- a) kada niti jedan od sudionika koncentracije ne djeluje na istom mjerodavnom tržištu u proizvodnom i zemljopisnom smislu, pa stoga među njima nema horizontalnog preklapanja;
- b) kada niti jedan sudionik koncentracije ne djeluju na tržištu koje je uzlazno ili silazno u odnosu na tržište na kojem djeluje neki drugi sudionik koncentracije, pa stoga među njima nema vertikalne povezanosti;
- c) kada dva ili više sudionika koncentracije djeluju na istom mjerodavnom tržištu u proizvodnom i zemljopisnom smislu, ali njihov zajednički tržišni udjel iznosi manje od 15 posto, i/ili kad jedan ili više sudionika koncentracije djeluju na mjerodavnom tržištu koje je u proizvodnom smislu uzlazno ili silazno u odnosu na mjerodavno tržište na kojem djeluje bilo koji sudionik koncentracije, ali njihov pojedinačni ili zajednički tržišni udjel niti na jednom tržištu ne iznosi 25 posto ili više;
- d) kada sudionik koncentracije stječe samostalnu kontrolu nad poduzetnikom nad kojim je do tada ostvarivao zajedničku kontrolu;
- e) kada dva ili više poduzetnika stječu kontrolu nad zajedničkim pothvatom (*joint venture*), koji nema značajnijih aktivnosti u Republici Hrvatskoj, ili kada se takve značajnije aktivnosti ne predviđaju u razumno vrijeme.

⁴² Članak 20. stavak 2 ZZTN 2009.

⁴³ Članak 20. stavak 4 ZZTN 2009.

Međutim, i u takvim slučajevima Agencija može od podnositelja prijave zatražiti potpunu prijavu koncentracije, ako ocijeni da postoje dostatne indicije o mogućim negativnim učincima te koncentracije na tržišno natjecanje. U tom slučaju Agencija neće voditi skraćeni postupak njezine ocjene.⁴⁴

3. 11. Test značajnog narušavanja tržišnog natjecanja (SIEC)

Novi ZZTN jasno i nedvojbeno propisuje da se kod ocjene dopuštenosti koncentracija poduzetnika primjenjuje *testa značajnog narušavanja tržišnog natjecanja (SIEC test)*.⁴⁵

Primjena testa značajnog narušavanja tržišnog natjecanja u bitnome znači da će se zabranjenima smatrati samo one koncentracije čiji bi mogući učinak mogao biti *značajno* narušavanje tržišnog natjecanja. Ako je mogući učinak provedbe koncentracije narušavanje tržišnog natjecanja koje nije značajno, koncentracija će biti dopuštena.

Pritom valja uvijek imati na umu da se stvaranje novog ili jačanje postojećeg vladajućeg položaja sudionika koncentracije na tržištu u propisima navodi tek kao *najčešći primjer* mogućeg značajnog narušavanja tržišnog natjecanja.

Međutim, koncentracije poduzetnika uvijek se *ocjenjuju individualno*, od slučaja do slučaja.⁴⁶ Ocjena dopuštenosti provodi se primjenom čvrstih, zakonom precizno propisanih kriterija. Da bi se ti kriteriji mogli primijeniti, Agencija provodi veoma složene ekonomske i pravne analize svake konkretne koncentracije i svakog mjerodavnog tržišta na kojem ta koncentracija proizvodi učinke. Stoga stvaranje novog ili jačanje postojećeg vladajućeg položaja samo po sebi ne znači i razlog za automatsku zabranu neke koncentracije. I u tom slučaju će stvaranje novog ili jačanje postojećeg vladajućeg položaja biti razlog za zabranu samo ako rezultati provedenih ekonomsko-pravnih analiza nedvojbeno ukazuju da bi provedba konkretne koncentracije izvjesno dovela do takvog narušavanja tržišnog natjecanja koje se po svojim ukupnim učincima može označiti kao značajno.

3. 12. Samoinicijativno preuzimanje obveza od strane poduzetnika

ZZTN 2009, sukladno pravnoj stečevini EU, uvodi institut nazvan preuzimanje

⁴⁴ Članak 20. stavak 5 ZZTN 2009.

⁴⁵ *SIEC test* (engl. *significant impediment of effective competition*). Iako Agencija u praksi dosljedno primjenjuje taj test u svim postupcima koji se vode po odredbama prema ZZTN 2003, izričaj članka 18. toga zakona stvarao je u nekim krugovima određene, iako potpuno neutemeljene dvojbe u tom smislu.

Tekst članka 16. ZZTN 2009. potpuno je usklađen s odgovarajućom odredbom *Uredbe Vijeća (EZ) broj 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika* i glasi (citat): „Zabranjena je koncentracija poduzetnika koja može značajno narušiti tržišno natjecanje, a osobito ako je takvo narušavanje tržišnog natjecanja posljedica jačanja postojećeg ili stvaranja novog vladajućeg položaja sudionika koncentracije.“

⁴⁶ *Case by case approach* (engl.). Jedno je od temeljnih pravila prava konkurencije individualni pristup i individualna procjena u svim postupcima, neovisno o tome je li riječ o postupku ocjene sporazuma poduzetnika, postupku utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja ili o postupku kontrole koncentracija poduzetnika.

obveza od strane poduzetnika.⁴⁷ Njime se omogućuje strankama u postupku da u tijeku postupka utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja same predlože odgovarajuće mjere, uvjete i rokove za koje smatraju da bi se njima mogle učinkovito ukloniti negativni učinci njenog postupanja na tržišno natjecanje. Mjere koje predlaže stranka moraju biti učinkovite. Međutim, prednost za stranku je u tome što ona najbolje poznaje i svoju situaciju i tržište na kojem djeluje. Stoga upravo stranka može predložiti mjere koje su za nju najmanje otegotne, a da se njima ipak postiže svrha postupka.

Ako Agencija prihvati predložene mjere i uvjete, prekinut će vođenje postupka protiv tih stranaka. Na taj se način ubrzava okončanje postupka, što je nesumnjivo u interesu kako stranaka u postupku tako i njihovih konkurenata i Agencije. Međutim, ako se stranka ne pridržava mjera i uvjeta koje je predložila ili je odluka Agencije kojom prihvaća prijedlog stranke utemeljena na netočnim ili neistinitim podacima dostavljenim koje joj je stranka dostavila, Agencija može ponovo pokrenuti postupak protiv te stranke.

3. 13 . Nenajavljena pretraga prostorija, zemljišta i prijevoznih sredstava

Novi ZZTN, mnogo detaljnije nego što je to činio ZZTN 2003, uređuje ovlast Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja da u provedbi dokaznog postupka, po pribavljenom sudskom nalogu, obavi *pretragu poslovnih i drugih prostorija, zemljišta i prijevoznih sredstava*.⁴⁸ Pretraga će se provesti ako postoji osnovana sumnja da postoji opasnost od skrivanja ili izmjene dokaza

Agencije će *nalog za provođenje nenajavljene pretrage poslovnih i drugih prostorija, zemljišta i prijevoznih sredstava*, kao i pečačenje te privremeno oduzimanje predmeta pretrage pribaviti od Upravnog suda Republike Hrvatske. Na postupak pribavljanja i izdavanja naloga primjenjuju se pravila koja vrijede za osiguranje dokaza u izvanparničnom postupku.

Ove su odredbe neophodne da bi se Agenciji omogućilo da učinkovito osigura dokaze u svim onim slučajevima kada postoji opasnost da će poduzetnici protiv kojih se vodi postupak kao i druge osobe koje raspolažu relevantnim dokazima, te dokaze uništiti čim saznaju da je Agencija pokrenula postupak.⁴⁹ To se naročito odnosi na

⁴⁷ Članak 49. ZZTN 2009. *Commitments* (engl.). Takva mogućnost je dana samo u izuzetnim slučajevima. Takva odredba u određenim slučajevima omogućava bržu uspostavu tržišnog natjecanja na konkretnom tržištu, što i jest prvenstveni cilj i zadatak Agencije.

Ta je odredba u cijelosti usklađena s odredbom članka 9. *Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su sadržana u članku 81. i 82. Ugovora o EZ.* u određenim slučajevima omogućava bržu uspostavu tržišnog natjecanja na pojedinom tržištu (što je prvenstveni cilj i zadatak Agencije) i potrebna je u cilju potpune harmonizacije s pravnom stečevinom EZ-a.

⁴⁸ Članak 42. ZZTN 2009.

⁴⁹ Odredbe o nenajavljenoj pretrazi (engl. *dawn raid*) u cijelosti odgovaraju sadržaju članaka 20. i 21. *Uredbe Vijeća (EZ) broj 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su sadržana u članku 81. i 82. Ugovora o EZ.*

Valja imati na umu da će pristupanjem Republike Hrvatske u članstvo EU, AZTN biti u obvezi surađivati s Europskom komisijom prilikom provođenja nenajavljenih pretraga poslovnih i drugih prostorija, zemljišta i prijevoznih sredstava, kao i pečačenja te privremenog oduzimanja predmeta u predmetima s dimenzijom Zajednice.

najteže pribavljanje dokaza o postojanju kartelnih sporazuma i druga teška kršenja propisa o tržišnom natjecanju.

Tako je predviđena mogućnost ulaska u poslovne prostorije poduzetnika i uvid u poslovne knjige i dokumentaciju i protiv volje poduzetnika uz asistenciju pomoć djelatnika ministarstva unutarnjih poslova.⁵⁰

U slučaju nenajavljene pretrage u prostorijama poduzetnika protiv kojeg nije pokrenut postupak i u slučajevima pretrage stana ili drugih prostorija koje imaju sličnu namjenu članova Uprave i radnika poduzetnika protiv kojeg je pokrenut postupak, pretrazi moraju kao svjedoci nazočiti dvije punoljetne osobe.⁵¹

Ako je riječ o povjerljivim informacijama, od pretrage se izuzima dokumentacija koja se odnosi na komunikaciju poduzetnika protiv kojeg se vodi postupak s njegovim opunomoćenicima.⁵²

3. 14. Upravno kaznenih mjere

ZZTN 2009. uvodi jedan posve nov, ali istovremeno izuzetno značajan institut koji je neophodan za učinkovitu primjenu propisa o konkurenciji. Riječ je o uvođenju instituta *upravno kaznene mjere*.⁵³

Naime, ključni je problem koji je onemogućavao učinkovitu provedbu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja u Hrvatskoj bio taj što nije bilo učinkovitog kažnjavanja prekršitelja tih propisa.

Kršenje propisa o tržišnom natjecanju smatralo se *prekršajem*, za što je ZZTN 2003 propisivao izuzetno visoke novčane kazne. Međutim, kao što je ro naprijed već spomenuto, Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja samo je utvrđivala postojanje povrede tih propisa, ali, kao jedna od posljednjih država u Europi i svijetu, nije izricala kaznu. Kazne je, na temelju optužnog prijedloga Agencije, izricao prekršajni sud, u pravilu onaj koji je mjesno nadležan prema sjedištu poduzetnika-prekršitelja.

Takav sustav, iz cijelog niza razloga, u praksi nije učinkovito funkcionirao. Stoga su u ZZTN 2009 umjesto prekršaja uvedene *upravno kaznene mjere*. Te mjere *u prvom stupnju izriče Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja*.⁵⁴

Sukladno pravnoj stečevini EZ, propisano je da upravno kaznene mjere koje izriče Agencija, imaju za cilj osiguranje učinkovitog tržišnog natjecanja, kažnjavanje počinitelja povreda propisa o tržišnom natjecanju, otklanjanje štetnih posljedica takve povrede i odvraćanje drugih poduzetnika od kršenja tih propisa.

⁵⁰ Članak 43. ZZTN 2009. Člankom 66. stavak 2 ZZTN 2009 propisana je obveza ministarstva nadležnog za unutarnje poslove za pružanjem pomoći Agenciji pri provedbi nenajavljene pretrage.

⁵¹ Članak 44. ZZTN 2009.

⁵² Članak 45 ZZTN 2009. Propisan je i poseban postupak u slučaju sumnje o tome je li riječ o povjerljivim informacijama.

⁵³ Članak 52. ZZ TN 2009.

⁵⁴ Članak 60. ZZTN 2009. Bez ovlasti Agencije za izricanjem upravno kaznenih mjera u prvom stupnju, nije bilo moguće postići učinkovitu zaštitu tržišnog natjecanja, te stoga nije bilo moguće govoriti o punom usklađenju hrvatskog zakonodavstva s pravnom stečevinom EZ.

Ovlast izricanja upravno kaznenih mjera od strane tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u zemljama članicama EU postoji od samog početka, kao jedan od neophodnih uvjeta za ostvarivanje učinkovite zaštite tržišnog natjecanja.

Međutim, bez mogućnosti izricanja upravno kaznene mjere, nije postojala niti mogućnost primjene još jednog instituta ključnog za učinkovitu zaštitu tržišnog natjecanja. Riječ je o institutu *smaranja ili oslobođenja od kazne*.⁵⁵

Dobivanjem ovlasti za izricanje upravno kaznenih mjera Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja je dobila učinkovit instrumentarij za sankcioniranje poduzetnika koji krše Zakon. Kao što je naprijed već spomenuto, time se postiže i djelotvorno odvratanje od budućih kršenja Zakona. Istovremeno, svrha izricanja upravno kaznenih mjera, s obzirom da je u pravilu riječ o visokim novčanim iznosima, ima za svrhu i oduzimanje dobiti stečene nezakonitim ponašanjem na tržištu. ZZTN 2009 propisuje i kriterije za izricanje upravno kaznene mjere.⁵⁶

Postupak za koji je nadležna Agencija okončat će se donošenjem *jedinstvenog rješenja* u kojem će se utvrditi narušavanje tržišnog natjecanja i visina upravno kaznene mjere.⁵⁷ *Visina upravno kaznene mjere* ovisi o tome je li riječ o teškoj ili lakšoj povredi propisa o tržišnom natjecanju ili je riječ o ostalim povredama.

⁵⁵ *Leniency; leniency programme* (engl.).

⁵⁶ Članak 64. ZZTN 2009. Tim je člankom propisano da maksimalni iznos upravno kaznene mjere ne može niti u kojem slučaju premašiti iznos od 10 posto vrijednosti ukupnog prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća.

Nadalje je propisano da će se pri izricanju upravno kaznene mjere prvo utvrditi *osnovni iznos upravno kaznene mjere*. Taj će se iznos povećati ili smanjiti ovisno o utvrđenim *olakotnim i/ili otegotnim okolnostima*.

Posebno je propisan način utvrđivanja osnovnog iznosa upravno kaznene mjere, kao i primjeri olakotnih i otegotnih okolnosti. Propisana je iznimna mogućnost izricanja snižene upravno kaznene mjere, ako bi izricanje upravno kaznene mjere sukladno odredbama ZZTN-a nepovratno ugrozilo ekonomsku održivost poduzetnika. Tu ugroženost mora dokazati sam poduzetnik. Mogućnost izricanja simbolične upravno kaznene mjere predviđena je i u slučajevima kada narušavanje tržišnog natjecanja nije bilo značajno.

Vlade Republike Hrvatske će na prijedlog Agencije donijeti podzakonski akt kojim će detaljnije razraditi te kriterije.

⁵⁷ Člankom 61. ZZTN 2009 propisana je visina upravno kaznene mjere.

Maksimalni iznos upravno kaznene mjere je 10 posto vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća. Upravno kaznena mjera se u toj visini može izreći *samo za teške povrede propisa o tržišnom natjecanju*. *Teškim se povredama* smatraju se sklapanje zabranjenog sporazuma, zlouporaba vladajućeg položaja, sudjelovanje u provedbi zabranjene koncentracije poduzetnika i nepostupanje po rješenju Agencije kojim se određuju mjere za uspostavu tržišnog natjecanja ili određuju privremene mjere.

Za lakše povrede propisana je upravno kaznena mjera u iznosu *do najviše 1 posto* vrijednosti ukupnoga prihoda koji je poduzetnik ostvario u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća. Lakšim se povredama u tom smislu smatraju nepodnošenje obvezne prijave namjere koncentracije, podnošenje netočnih ili neistinitih podatke, nepostupanje po zahtjevu Agencije, te ometanje izvršenje naloga Upravnog suda Republike Hrvatske.

Za poduzetnika koji nema položaj stranke u postupku, a koji ne postupi po zahtjevu Agencije propisana je upravno kaznena mjera u iznosu od 10.000 do 100.000 kuna.

Ovdje valja skrenuti pozornost da ZZTN 2009, za razliku od oba ranija propisa o zaštiti tržišnog natjecanja (ZZTN 19995 i ZZTN 2003), ne predviđa sankciju za odgovorne osobe poduzetnika.

Međutim, novi ZZTN propisuje obvezu Agencije da nakon što je u provedenom postupku utvrdila povredu zakona, stranci u postupku dostavi Obavijest o utvrđenom činjeničnom stanju i poziv na usmenu raspravu na kojoj će joj se dati mogućnost davanja obrane.⁵⁸

Rješenje Agencije kojim se izriče upravno kaznena mjera mora sadržavati rok i način uplate. One se uplaćuju u korist državnog proračuna Republike Hrvatske, i to po konačnosti rješenja Agencije, odnosno po pravomoćnosti sudske odluke.⁵⁹

3. 15. Oslobođanje ili smanjivanja visine upravno kaznene mjere za pokajnike

Kao što je to naprijed već spomenuto, proširenjem ovlasti Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja s utvrđivanja povrede propisa o tržišnom natjecanju na izricanje upravno kaznenih mjera, ima za svrhu, između ostaloga, učinkovito otkrivanje i kažnjavanje najtežih oblika kršenja propisa o konkurenciji. To se naročito odnosi na mogućnost otkrivanja i kažnjavanja kartela.

Naime, karteli su u pravilu tajni sporazumi između izravnih konkurenata. Stoga ih je u praksi gotovo nemoguće otkriti bez suradnje nekog od članova takvog zabranjenog sporazuma. Upravo kartelni sporazumi, kao najteži oblik zabranjenih sporazuma, pridonose najveću štetu tržišnom natjecanju.⁶⁰ Stoga ZZTN 2009 uvodi *mogućnost oslobođanja ili smanjivanja visine upravno kaznene mjere* za poduzetnike koji Agenciji odaju postojanje kartela i ukažu na ključne dokaze.⁶¹ Dakle, taj se institut primjenjuje *isključivo za kartelne sporazume*.

U bitnome je riječ o tome da Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja može pod određenim uvjetima poduzetnika koji je sudionik kartela osloboditi od upravno kaznene mjere ili smanjiti visinu te mjere. Agencija to može učiniti u zamjenu za otkrivanje kartela i dostavu dokumentacije relevantne za procesuiranje toga kartela.

Hoće li Agencija pokajnika potpuno osloboditi od upravno kaznene mjere ili će smanjiti njenu visinu i u kojoj mjeri, u osnovi ovisi o tome u kojem je trenutku

⁵⁸ Člankom 35. ZZTN 2009. propisana je podredna primjena Zakona o općem upravnom postupku u dijelu koji se odnosi na postupak utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja, te podredna primjena Prekršajnog zakona u dijelu koji se odnosi na postupak utvrđivanja uvjeta za izricanje upravno kaznene mjere i određivanje visine upravno kaznene mjere.

Tim je člankom propisano da voditelji postupka u AZTN mogu biti isključivo diplomirani pravnici s položenim pravosudnim ispitom. Međutim, voditelj postupka utvrđivanja postojanja uvjeta za izricanje upravno kaznene mjere i izricanja upravno kaznene mjere mogu biti samo diplomirani pravnici s radnim stažem u struci od najmanje 4 godine nakon položenog pravosudnog ispita.

Propisano je i da odluke u tim predmetima donosi Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja.

⁵⁹ Prisilnu naplatu upravno kaznene mjere provodi Ministarstvo financija – Porezna uprava.

⁶⁰ Insider (engl.).

⁶¹ Članak 65. ZZTN 2009. *Leniency; leniency programme* (engl.). Riječ je o tzv. *pokajnicima* ili „*zviždačima*“.

U pravnoj stečevini EZ su institut izricanja upravno kaznene mjere od tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja i institut smanjenja ili oslobođenja upravno kaznene mjere uređeni u članku 23. i članku 24. *Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su sadržana u članku 81. i 82. Ugovora o EZ, Smjernicama o metodi utvrđivanja kazni koje su propisane temeljem članka 23. stavka 2. točke (a) Uredbe br. 1/2003.*, te *Obavijesti Komisije o oslobođanju od kazni i smanjivanju kazni u slučajevima kartela*.

informacija o postojanju kartela dostavljena Agenciji (prije nego što je Agencija pokrenula postupak ili nakon toga), te u kojoj je mjeri dostavljena informacija bila značajna ili relevantna za donošenje odluke Agencije.

Međutim, oslobođenje ili smanjivanje visine upravno kaznene mjere se ni u kojem slučaju ne može primijeniti na poduzetnika koji je inspirator kartela.⁶²

3. 16. AZTN donosi jedinstveno rješenje

Proširenjem ovlasti Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, to tijelo sada donosi *jedinstveno rješenje*. Tim rješenjem Agencija istovremeno:

- a) utvrđuje narušavanje tržišnog natjecanja,
- b) utvrđuje postojanje uvjeta za izricanje upravno kaznene mjere,
- c) utvrđuje visina upravno kaznene mjere.

3. 17. Isključiva nadležnost Upravnog suda RH za kontrolu zakonitosti odluka AZTN

Za kontrolu zakonitosti odluka Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja nadležan je Upravni sud Republike Hrvatske. Međutim, sukladno proširenju ovlasti Agencije na izricanje upravno kaznenih kako u odnosu na utvrđivanje povrede propisa o tržišnom natjecanju tako i u odnosu na izrečenu upravno-kaznenu mjeru.

Nezadovoljna stranka može protiv odluke Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja *tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske*.⁶³

Razlozi za tužbu su povrede propisa materijalnog prava o tržišnom natjecanju, bitne povrede odredbi o postupku, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne odluke o upravno kaznenoj mjeri i drugim pitanjima o kojima odlučuje Agencija.

Tužbu protiv rješenja AZTN kojim se utvrđuje povreda ZZTN i izriču upravno kaznene mjere može podnijeti nezadovoljna stranka u postupku. Međutim, tužbu protiv rješenja AZTN kojim se utvrđuje da tržišno natjecanja nije narušeno može podnijeti i podnositelj inicijative i osoba kojoj su zaključkom Agencije utvrđena ista procesna prava kao i podnositelju inicijative.⁶⁴

Tužba protiv rješenja Agencije *zadržava izvršenje* toga rješenja.⁶⁵

⁶² Člankom 65. stavak 4 ZZTN 2009 propisano je da će Vlada Republike Hrvatske, na prijedlog AZTN, donijeti propis kojim će se detaljnije razraditi kriteriji oslobađanje ili umanjeње upravno kaznene mjere.

Tim će se propisom detaljno razraditi kriteriji za izricanje upravno kaznene mjere s obzirom na težinu i vrijeme trajanja povrede, te otegotne i olakotne okolnosti.

⁶³ Članak 67. ZZTN 2009. Rok za podnošenje tužbe je 30 dana od dana dostave odluke AZTN stranci.

⁶⁴ Članak 67. stavak 5 ZZTN 2009.

⁶⁵ Članak 67. stavak 4 ZZTN 2009.

Vijeće Upravnog suda Republike Hrvatske raspravlja i odlučuje na temelju činjenica koje su iznesene u postupku.

Tužitelj u tužbi ne može iznositi nove činjenice, ali može predložiti nove dokaze u pogledu činjenica koje je iznio u upravnom postupku. Nove se činjenice mogu iznositi samo ako tužitelj dokaže da za njih nije znao niti mogao znati tijekom upravnog postupka.⁶⁶

S obzirom na dugo trajanje upravnih sporova značajno je uvođenje *žurnosti* u postupcima pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u upravnim sporovima po tužbama protiv rješenja Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.⁶⁷

3. 18. Zastara i troškovi postupka

Zastara pokretanja postupka i izricanja upravno kaznene mjere nastupa ako je od dana počinjenja povrede Zakona proteklo više od 5 godina. Propisani su i uvjeti za prekid zastare, a apsolutna zastara nastupa nakon 10 godina

Zastara izvršenja upravno kaznene mjere nastupa ako je od dana dostave konačne odluke ili pravomoćne presude prošlo više od 5 godine. Također su propisani i uvjeti za prekid zastare, a apsolutna zastara i u tom slučaju nastupa nakon 10 godina.

Troškovi postupka uredit će se *Tarifom upravnih pristojbi iz Zakona o upravnim pristojbama*.

3. 19. Naknada štete zbog povreda ZZTN

ZZTN 2009 utvrđuje da o naknadi štete zbog povreda toga zakona odlučuju nadležni *trgovački sudovi*.⁶⁸

4. Zaključak

Novi Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, koji će stupiti na snagu 1. listopada 2010., uređuje pravila i sustav mjera za zaštitu tržišnog natjecanja, oblike sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, upravno kaznene mjere za povrede odredaba Zakona, sudsku zaštitu i objavu odluka, te ovlasti, zadaće i ustroj Agencije kao tijela nadležnog za njegovu provedbu.

Tim je zakonom, zajedno s podzakonskim aktima čije se donošenje njime predviđa, Republika Hrvatska u svoj zakonodavni okvir prenijela većinu propisa i normi iz pravne stečevine EZ u dijelu zaštite tržišnog natjecanja.

Premda je važeći Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja u svojoj glavnini usklađen s pravnom stečevinom EZ, tijekom njegove provedbe pokazalo se da postoji niz

⁶⁶ Članak 68. ZZTN 2009.

⁶⁷ Članak 69. ZZTN 2009.

⁶⁸ Takvo je rješenje blisko rješenjima EU.

problema u primjeni koji hrvatski sustav zaštite tržišnog natjecanja čine neučinkovitim. To se prije svega odnosi na neučinkovito kažnjavanje poduzetnika koji krše propise o tržišnom natjecanju. Takvo se kršenje tretiralo kao prekršaj, te je shodno tome izricanje novčanih kazni povjereno prekršajnim sudovima.

Takvo zakonsko rješenje ne postoji niti u jednoj od država članica EU, gdje takve povrede predstavljaju ili kaznena djela ili djela *sui generis*. Takvo je rješenje sada unijeto u ZZTN 2009. Naime, za kršenje propisa o tržišnom natjecanju predviđeno je izricanje upravno kaznene mjere. Upravno kaznene mjere izriče izravno Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja. Time je stvorena i mogućnost uvođenja instituta oslobođenja ili umanjenja visine upravno kaznene mjere za poduzetnika koji kao član kartela Agenciji dostavi informacije i dokaze o postojanju i sudionicima toga zabranjenog sporazuma.

Proširenje ovlasti Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja na izricanje upravno kaznenih mjera ima još jednu posljedicu. Naime, Agencija sada donosi jedinstveno rješenje kojim se utvrđuje i kršenje propisa o konkurenciji i upravno kaznena mjera. Stoga je za kontrolu zakonitosti njenih odluka, kako u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje kršenja Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja tako i u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje upravno kaznene mjere i njene visine, nadležan isključivo Upravni sud Republike Hrvatske. Pritom se predmeti iz područja tržišnog natjecanja smatraju žurnima.

Donošenje novoga Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja prati i donošenje cijelog seta potpuno novih podzakonskih propisa, koji će k tome biti proširen u odnosu na sadašnje stanje.

Sve navedeno imat će za posljedicu stvaranje učinkovitog sustava tržišnog natjecanja i njegove zaštite, te jačanje pravne sigurnosti poduzetnika kao adresata propisa o tržišnom natjecanju.