

Mladen Cerovac, dipl. iur.*

POSTUPAK OCJENE DOPUŠTENOSTI KONCENTRACIJA PODUZETNIKA: MJERE KOJE MOGU PROPISATI ANTIMONOPOLNA TIJELA**

U radu se opisuju postupci ocjene dopuštenosti koncentracija poduzetnika, odnosno postupci koje provode državna tijela nadležna za zaštitu tržišnog natjecanja u Sjedinjenim Američkim Državama, Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj kako bi ocjenila sukladnosti koncentracija s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja.

U radu će biti opisane mjere koje tijela nadležna za kontrolu koncentracija mogu propisati kad neku koncentraciju poduzetnika ocijene zabranjenom. Riječ o mjerama upravljenim na praćenje budućeg ponašanja koncentracije (behaviour remedies) i mjerama za restrukturiranje koncentracija poduzetnika (structural remedies).

Bit će opisano i kako tijela nadležna za kontrolu koncentracija prate provođenje tih mjera, te što se dešava ukoliko sudionici koncentracija iz nekog razloga ne provedu restrukturiranje koncentracije ili je ne provedu u utvrđenom roku.

1. UVOD

Pod pojmom Općenito koncentracija podrazumijevamo spajanje poduzeća kao dozvoljeni pravni oblik nastanka novih poduzeća na način da se dva ili više poduzeća spoje ili da jedno poduzeće prenese svoju imovinu na drugo poduzeće.¹ Pritom je bitan aspekt stvaranja ekonomskog jedinstva između

* Mladen Cerovac, dipl. iur., zamjenik ravnatelja 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.

¹ Prema MLIKOTIN-TOMIĆ, Deša, «Uvod u primjenu Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja: Dio treći - koncentracije», Računovodstvo i financije, br.12., RIF, Zagreb, prosinac 1999..

sudionika koncentracije, dok je pitanje nastaje li koncentracijom jedinstveni pravni subjekt potpuno sporedno.²

Svjedoci smo svakodnevnog stvaranja novih koncentracija poduzetnika (dalje: koncentracije) kako na nacionalnoj tako i na globalnoj razini. Ta je pojava toliko raširena da možemo reći kako je svijet zahvaćen «valom koncentracija».³

Neki autori tu pojavu tumače kao izravnu posljedicu globalizacijskih procesa, odnosno tvrde kako globalizacija vodi k stvaranju sve većih koncentracija.⁴ Posljedica je takvog okrupnjavanja kapitala stvaranje poduzetnika takve veličine kakve prije samo nekoliko godina nije bilo moguće zamisliti. Njihova je veličina često takva da mijenjaju strukturu cijelih djelatnosti (industrija). Ta je pojava poprimila tako široke razmjere da je okarakterizirana kao «...ludilo slijepog zanosa koncentracijama poduzetnika, prekrivenog dramatičnim valom globalne korporacijske konsolidacije koja je glavna pokretačka snaga kroz više od jedne decenije.»⁵ Val koncentracija nije mimoišao niti Hrvatsku.⁶

Poduzetnici koncentracije provode u trajnom nastojanju da kroz sinergijske učinke povećaju svoju ekonomsku snagu, očekujući da će tako ostvariti svoje ekonomske ciljeve.⁷

Pojam koncentracija poduzetnika u hrvatskom je pravu utvrđen u čl. 21. *Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja* (Narodne novine, br. 48/95, 52/97 i 89/98): «Koncentracija poduzetnika nastaje priključivanjem, povezivanjem, pripajanjem ili spajanjem poduzetnika te stjecanjem većinskog udjela ili većinskog prava odlučivanja sukladno odredbama Zakona o trgovačkim društvima i drugim propisima.»

U pravu SAD za koncentracije se, ovisno o pravnom obliku koncentracije, koriste termini *mergers* i *acquisitions*.

U pravu EU koncentracijom se smatra svako spajanje kojim samostalni poduzetnici dolaze pod zajedničku kontrolu (čl. 3. Uredbe br. 4064/89 o kontroli koncentracija među poduzetnicima).

² PETROVIĆ, Siniša, «*Pripajanje dioničkih društava i druge koncentracije u pravu društava*» *Doktorska disertacija*, Zagreb 1998.; 17.

³ PARKER, G., Richard, «*Report from the Bureau of Competition (FTC) – Before the American Bar Association*», Washington DC, 7. travnja 2000., 1.

⁴ KHEMANI, R., Shyam i GUI, B., Jennifer, «*Competition Policy and Economic Adjustment (An Interpretive Summary)*», OECD International Conference, Bangkok (Tajland), 27. svibanj 1999.

⁵ SUGAWARA, Sandra, «*Merger Wave accelerated in '99, Economy, Internet driving Acquisitions*», Washington Post, 31. prosinca 1999.

⁶ Broj koncentracija dostavljenih na ocjenu hrvatskoj Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja bilježi isti trend. Tako je broj prijava narastao od 3 u 1997. godini na čak 52 u 1999. godini. U 2000. godini zabilježen je određeni pad u broju prijavljenih koncentracija (ukupno 45) što je i razumljivo s obzirom na veličinu hrvatskog tržišta i relativno ograničen broj preostalih poduzetnika interesantnih za preuzimanje (podaci prema: «*Godišnje izvješće Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2000. godinu*»). Ukupan broj koncentracija koje su prijavljene na ocjenu Agenciji zaključno s 31. listopada 2001. je 135.

⁷ PETROVIĆ, Siniša, «*Pripajanje dioničkih društava i druge koncentracije u pravu društava*», *Doktorska disertacija*; 2., 19.

Iako stvaranje koncentracija nije zabranjeno, te iako je u najvećem je broju slučajeva riječ o koncentracijama čiji su učinci na slobodno tržišno natjecanje neutralni⁸, ili ga čak unaprijeđuju⁹, one podliježu preispitivanju sa stanovišta njihovih mogućih učinaka na tržišno natjecanje i eventualnoj zabrani njihove provedbe.¹⁰

Naime, problem se pojavljuje kad kao rezultat provedbe neke koncentracije dođe do smanjivanja broja tržišnih takmaca u nekoj djelatnosti, odnosno na nekom tržištu. Na taj način može doći do ograničavanja, a u nekim slučajevima i do ukidanja slobodnog tržišnog natjecanja, odnosno do stvaranja monopola u nekoj djelatnosti (na nekom tržištu). To će pak imati negativne učinke ne samo na druge tržišne takmace, već će se osobito negativno odraziti na interese potrošača. Stoga je prijeko potrebna intervencija kroz odgovarajuća pravila prava tržišnog natjecanja koja teže uspostavljanju ravnoteže između prirodnih pokušaja poduzetnika da zauzmu što povoljniji položaj na tržištu i javnog interesa očuvanja slobodnog tržišnog natjecanja.¹¹

Vitalni je interes svake države da osigura djelotvorno tržišno natjecanje.¹² Djelotvorno tržišno natjecanje pretpostavlja da na tržištima djeluje što veći broj tržišnih takmaca. Jedina dopuštena sredstva koja im stoje na raspolaganju u borbi za osvajanje većeg tržišnog udjela su cijena i kvaliteta njihovih proizvoda ili usluga. Jaka konkurencija prisiljava poduzetnike na inovacije i uvođenje novih tehnologija što dovodi do rasta kvalitete proizvoda ili usluga uz istovremeno snižavanje njihove cijene. Sve to rezultira pogodnostima za

⁸ Tipičan je primjer za to slučaj kad prevladavajući utjecaj u nekom poduzetniku stječe poduzetnik koji do tada uopće nije bio prisutan na mjerodavnom tržištu na kojem je djelovao preuzeti poduzetnik (tzv. «stupanje u čizme» drugog poduzetnika). Dakle, promijenio se samo imatelj većinskog udjela, ali je tržišni udjel preuzetog poduzetnika ostao nepromijenjen.

⁹ Primjer za to je situacija kad poduzetnik koji stječe prevladavajući utjecaj unosi novu tehnologiju, donosi nove i/ili jeftinije i kvalitetnije proizvode ili usluge i sl., te na taj način potiče tržišne takmace da i oni podignu snize cijene i podignu kvalitetu svojih proizvoda i usluga kako ne bi izgubili dotadašnje tržišne udjele.

¹⁰ MLIKOTIN-TOMIĆ, Deša, «Uvod u primjenu Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja: Dio treći-koncentracije»; 116.

¹¹ U tom smislu PETROVIĆ, Siniša, «Pripajanje dioničkih društava i druge koncentracije u pravu društava»; 2

¹² Ustav RH (pročišćeni tekst), Narodne novine, br. 41/01, (odredbe gotovo identičnog sadržaja imao je već i Ustav iz 1990.) sadrži u tom smislu izuzetno napredno rješenje. Naime, Ustav u čl. 49. st. 1. i st. 2. utvrđuje tržišne slobode kao temeljna gospodarska prava. U tom članku utvrđuju se da su poduzetnička i tržišna sloboda temelji gospodarskog ustroja, da država osigurava svim poduzetnicima jednak pravni položaj na tržištu, te da je zabranjena zlouporaba monopolskog položaja određenog zakonom. Podižući slobodno tržišno natjecanje na razinu ustavne kategorije, Hrvatska je u svoj Ustav ugradila ono što neke veoma razvijene zemlje tek namjeravaju učiniti (npr. Australija), ocijenjujući to neophodnim preduvjetom za davanje širokih ovlasti tijelima koja štite tržišno natjecanje.

potrošače kojima se na taj način osigurava široka mogućnost izbora proizvoda, kako po cijeni tako i po kvaliteti.

Stoga država mora na neki način nadzirati procese koncentriranja poduzetnika, budući da se kroz te procese broj tržišnih takmaca može smanjivati, čime se smanjuju ili ukidaju sve navedene pogodnosti koje proizlaze iz postojanja velikog broja tržišnih takmaca.

Za izvršavanje tog zadatka suvremene države, počevši od dvadesetih godina 20. stoljeća, osnivaju posebna neovisna tijela. Jedna od temeljnih zadaća tih tijela je upravo kontrola koncentracija¹³.

2. ULOGA TIJELA NADLEŽNIH ZA KONTROLU KONCENTRACIJA

S obzirom na intenzitet stvaranja novih koncentracija i moguće negativne učinke takve prakse na slobodno tržišno natjecanje, postaje sve značajnija uloga posebnih, neovisnih državnih tijela nadležnih za implementaciju propisa o zaštiti slobodnog tržišnog natjecanja.¹⁴

U nadležnost tih sui generis tijela spada i kontrola koncentracija kao jednog od stožernih sredstava za postizanje ciljeva prava konkurencije očuvanjem slobodnog tržišnog natjecanja. Za ova se tijela u različitim pravnim sustavima koriste različiti nazivi.¹⁵ Zbog prevladavanja te terminološke različitosti u ovom ćemo radu koristiti pojam antimonopolna tijela.

U segmentu njihove nadležnosti koja se odnosi na kontrolu koncentracija zadaća je tih tijela da u svakom pojedinom slučaju procijene moguće učinke konkretne koncentracije na slobodno tržišno natjecanje. Ili još određenije:

¹³ Prema neslužbenim podacima Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja na dan 31. prosinca 2000. u svijetu je djelovalo ukupno 86 takvih tijela. Prema saznanjima Agencije od europskih zemalja takva tijela još ne djeluju u SR Jugoslaviji i Bosni i Hercegovini. U Albaniji je takvo tijelo osnovano u 2000. godini, ali još nije djelatno.

Statusno ta se tijela mogu pojavljivati kao uredi u sklopu ministarstava, s jakom autonomijom djelovanja (Njemačka, Slovenija), kao posebna potpuno neovisna tijela (SAD, EU, Italija, Hrvatska), kao posebna ministarstva (Antimonopolno ministarstvo Ruske Federacije) ili kao posebni kartelni sudovi (Austrija).

¹⁴ Izvorna se nadležnost antimonopolnih tijela uvijek odnosi na sprječavanje zabranjene sporazume poduzetnika, sprječavanje zlorabe vladajućeg/monopolističkog položaja i kontrolu koncentracija. Ta se njihova nadležnost obuhvaća jedinstvenim pojmom *antitrust*.

Izvan te nadležnosti u nekim zemljama ta tijela obavljaju i poslove zaštite potrošača i poslove vezane uz neloyalno tržišno natjecanje. Te su nadležnosti, međutim, uvijek jasno odvojene od antitrusta i organizirane u posebne, neovisne sektore istih tijela. Međutim, takva se rješenja u praksi nisu pokazala najsretnijim, budući da neminovno dovode do stvaranja glomaznih tijela s veoma složenom organizacijskom strukturom i velikom brojem organizacijskih jedinica čiji poslovi u osnovi međusobno ni na koji način nisu povezani.

¹⁵ Najčešći termini koji se koriste u literaturi su *competition authorities*, *anti-monopoly authorities* ili *antitrust authorities*. Riječ je uvijek o neovisnim, sui generis tijelima izvršne vlasti.

njihova je zadaća da osiguraju da tržišno natjecanje nakon provedbe neke koncentracije bude barem jednako djelotvorno, a po mogućnosti i na višem stupnju nego što je to bilo prije provedbe koncentracije.¹⁶

Kako bi antimonopolna tijela mogla uspješno provoditi zadaću kontrole koncentracija, propisi koji uređuju tu materiju u pravilu sadrže dvije značajne grupe odredaba: a) odredbe koje antimonopolnim tijelima daju izuzetno široke ovlasti u prikupljanju podataka i b) odredbe kojima se propisuje obveza poduzetnika sudionika koncentracije da podnesu pisanu prijavu namjere provedbe koncentracije (*tzv. prenotifikacija; pre-merger notification*).

Nepridržavanje tih odredaba od strane poduzetnika ili fizičkih osoba podliježe kazni. Riječ je u pravilu o relativno visokim novčanim kaznama.

Potrebno je, međutim, naglasiti da kontrola koncentracija koju obavljaju antimonopolna tijela ne znači da ta tijela imaju ulogu tržišnog regulatora u smislu da točno propisuju ponašanje poduzetnika na tržištu. Ulogu regulatora trebalo bi imati samo tržišno natjecanje promatrano dinamički, odnosno kao proces. Isto tako, ta tijela nemaju ulogu nekavih «državnih tijela za planiranje proizvodnje» zemlje u kojoj djeluju. U dijelu njihove nadležnosti koja se odnosi na kontrolu koncentracija jedina je uloga tih tijela da osiguraju da «...svijet nakon provedbe koncentracija bude barem malo kompetitivniji od onog svijeta koji je postojao prije njihove provedbe.»¹⁷

Propisi SAD

Nakon što je u SAD *Sherman Act*¹⁸, kao prvog propisa u svijetu koji uređuje zaštitu slobodnog tržišnog natjecanja, SAD su donijele *Clayton Act*¹⁹ kao prvi propis koji se odnosi na kontrolu koncentracija.

Kontrolu koncentracija u SAD provodi *Federal Trade Commission* (dalje FTC) i *US Department of Justice – Antitrust Division* (dalje: DOJ).²⁰ Iz razloga praktičnosti u radu ćemo se baviti postupcima koje provodi FTC.

FTC je ovlaštena od bilo koje pravne ili fizičke osobe²¹ zatražiti bilo koje podatke, obavijesti ili izvještaje o svemu za što smatra da bi moglo pridonijeti rješavanju konkretnog slučaja.

¹⁶ PARKER, G., Richard i BALTO, A., David, «*Evolving Approach to Merger Remedies FTC Antitrust Report*», svibanj 2000.; <http://www.ftc.gov/speeches/other/remedies.htm>.

¹⁷ Richard G. PARKER, G., Richard i BALTO, A., David, «*Evolving Approach to Merger Remedies FTC Antitrust Report*».

¹⁸ *Sherman Act* iz 1890.

¹⁹ *Clayton Act* iz 1914.

²⁰ Nadležnost ovih tijela u slučajevima koji se odnose na kontrolu koncentracija uređuje *Memorandum of Agreement between the DOJ and the FTC*. Tako je tim aktom uređena mogućnost da, iz razloga najboljeg mogućeg korištenja svih resursa tih tijela, FTC u roku od 45 dana može vođenje postupka u nekom slučaju prenijeti u nadležnost DOJ.

Obveza prijave namjere provedbe koncentracije od strane sudionika koncentracije (dalje: prenotifikacija koncentracija) po prvi put je uvedena upravo u SAD. Uvedena je relativno kasno, tek 1976. godine. Tu obvezu uvodi tzv *Hart-Scott-Rodino Act*.²²

Propisi EU

Osnove slobodnog tržišnog natjecanja u pravu EU utvrđene su čl. 81. i čl. 82. *Amsterdamskog sporazuma*.²³

Pitanje kontrole koncentracija koje imaju tzv. dimenziju Zajednice, utvrđen je *Uredbom vijeća (EEZ) o kontroli koncentracija između poduzetnika, br. 4064/89*, od 21. prosinca 1989. (stupila na snagu 21. rujna 1990).²⁴

Kontrolu koncentracija u EU provodi *Europska komisija*, odnosno njeno posebno tijelo *Glavna uprava (Direction General) za koncentracije*.²⁵

DG Competition je u izvršavanju svojih zadataka zatražiti podatke ne samo od sudionika koncentracije koju ocijenjuje, već i od vlada i nadležnih tijela država članica EU, te drugih fizičkih osoba poduzetnika ili udruga poduzetnika. Službenici Komisije ovlašteni su proučiti knjige i druge poslovne bilješke, ili uzeti ili zahtijevati njihov preslik, na licu mjesta zahtijevati usmeno obrazloženje i izvršiti uvid u poslovne prostorije, zemljište i prijevozna sredstva poduzetnika.²⁶

Uredba broj 4064/89 utvrđuje i obvezu prenotifikacija koncentracije.²⁷

Propisi RH

Zaštita slobodnog tržišnog natjecanja u Republici je Hrvatskoj uređena *Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja* iz 1995. godine (dalje: ZZTN).²⁸ Taj zakon u potpunosti preuzima temeljna načela o zaštiti tržišnog natjecanja sadržana u Rimskom (Amsterdamskom) sporazumu i drugim propisima EU

²¹ FTC Act, Sec 46. (b) «...of any person, partnership, and corporation...» .

²² *Hart-Scott-Rodino Act* iz 1976. je postao dijelom Clayton Acta (Section 7A).

²³ To su raniji čl. 85. i čl. 86. Rimskog ugovora o osnivanju EU.

²⁴ *Council Regulation (EEC) No. 4064/89, of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings*, Official Journal (OJ) L 395, od 30. prosinca 1989., OJ L 25, od 21. rujna 1990.

²⁵ *DG Competition* (ranije *DGIV*).

²⁶ Uredba 4064/89, čl. 11. t. 1. i t. 2. i čl. 13. t. 1.

²⁷ Uredba 4064/89, čl. 4.

²⁸ *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja*, Narodne novine, br. 48/95, 52/97 i 89/98.

kojima je ta materija uređena. To se napose odnosi na Uredbu br. 4064/89 o kontroli koncentracija među poduzetnicima.

Kontrolu koncentracija u Republici Hrvatskoj provodi *Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja* (dalje: AZTN).²⁹

Glede ovlaštenja na prikupljanje podataka AZTN je ovlaštena od poduzetnika zahtijevati sve obavijesti i dostavu svih podataka i dokumentacije, a ovlaštena je izvršiti i neposredan uvid u poslovne prostorije i svu pokretnu i nepokretnu imovinu u vlasništvu poduzetnika čija je djelatnost predmet postupka. Međutim, AZTN je ovlaštena zahtijevati podatke i obavijesti i od svih drugih osoba (pravnih i fizičkih) za koje smatra da bi mogli pridonijeti rješavanju i pojašnjenju određenih pitanja o narušavanju slobodnog tržišnog natjecanja.³⁰

I prema ZZTN sudionici koncentracija su obvezni prijaviti namjeru provedbe koncentracije, dakle, postoji obveza prenotifikacija koncentracija AZTN.³¹

3. ZABRANJENE I DOPUŠTENE KONCENTRACIJE PODUZETNIKA

Propisi o kontroli koncentracija različito definiraju taj pojam zabranjene koncentracije. Pojam dopuštene koncentracije u propisima nekih zemalja se ne definira izravno, već se može derivirati iz pojma zabranjene koncentracije. Ukoliko ne postoji definicija dopuštenih koncentracija, argumentum a contrario, dopuštene su sve one koncentracije koje nisu zabranjene.

Tako Clayton Act utvrđuje da su zabranjene one koncentracije poduzetnika koje mogu značajno ograničiti tržišno natjecanje ili stvoriti monopol. Ujedno određuje da ocjena takvog efekta zahtijeva ekonomsku analizu ili analizu tržišta³².

Uredba (EEZ) br. 4064/89 navodi da su zabranjene ("nespojive su u odnosu na zajedničko tržište") one koncentracije s dimenzijom Zajednice kojima se stvara ili jača njihov vladajući položaj na tržištu na način da se značajno ograničava djelotvorno tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili na dijelu

²⁹ Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja obavlja stručne i upravne poslove u vezi sa zaštitom slobodnog tržišnog natjecanja. Sjedište je Agencijem u Zagrebu, Savska cesta 41/VII (Poslovni toranj «Zagrepčanka»). Njene su nadležnosti uređene Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja (čl. 27. ZZTN). Agencija je osnovana 1995. godine, a djelatna je od studenog 1996.

Njen specifični neovisni položaj u sustavu vlasti proizlazi iz položaja njenog ravnatelja. Naime, ravnatelja Agencije imenuje i razriješava Hrvatski sabor, i izravno je jedino njemu odgovoran za svoj rad (ne i Vladi RH!). sa sjedištem u Zagrebu, Savska cesta 41/VII. Trenutno zapošljava 18 djelatnika.

³⁰ ZZTN, čl. 34. st. 1.

³¹ ZZTN, čl. 22. Način prijave koncentracije posebno je razrađen *Pravilnikom o načinu vođenja Upisnika o koncentracijama* (Narodne novine, br. 30/97)

³² Clayton Act, Section 7. Slično i FTC Act, Sec. 18a. ("...the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.")

tog tržišta.³³ Dopusštene su sve one koncentracije koje nemaju navedene karakteristike.³⁴

Hrvatski ZZTN u čl. 21. st. 2., precizno određuje pojam zabranjene koncentracije: "Zabranjena je koncentracija poduzetnika kojom se stvara novi ili jača postojeći monopolistički³⁵ ili vladajući položaj³⁶ poduzetnika na tržištu, na način da se trajno ili značajno ograničava ili ukida slobodno tržišno natjecanje."

Dakle, bez obzira na određene razlike u definiciji zabranjenih koncentracija u propisima pojedinih zemalja, možemo zaključiti su zabranjene one koncentracije čiji bi se mogući učinak mogao sastojati u ograničavanju tržišnog natjecanja na način da njihovom provedbom dolazi do stvaranja novog vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu (u krajnjem slučaju do stvaranja monopola) čime se smanjuje broj tržišnih takmaca na nekom tržištu. Tto ograničavanje mora biti značajno i/ili trajne naravi.

4. POSTUPCI OCJENE DOPUŠTENOSTI KONCENTRACIJA

Pri ocjeni dopuštenosti koncentracija antimonopolna tijela, na temelju podataka iz prijave namjere provedbe koncentracije i podataka koje sama po potrebi prikupе, provode izuzetno složene pravno-ekonomske analize. Pritom primijenjuju velik broj točno propisanih kriterija.³⁷

³³ Točka 14. preambule Uredbe br. 4064/89. Pod pojmom *dijela tržišta* podrazumijevaju se nacionalna tržišta zemalja članica.

³⁴ Čl. 2. t. 3. i t. 4. Uredbe br. 4064/89.

³⁵ Čl. 14. st. 2. ZZTN utvrđuje da poduzetnik ima monopolistički položaj na tržištu ako na tržištu nema takmaca za robu koju kupuje ili prodaje i usluge koje obavlja. U st. 3. istog članka utvrđuje se da monopolistički položaj na tržištu može imati i više poduzetnika, ako za određenu vrstu robe i usluga na tom tržištu među njima ne postoji tržišno natjecanje.

³⁶ Čl. 15. st. 2. ZZTN utvrđuje da poduzetnik ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu ako je kao ponuditelj ili kupac neke robe ili usluga s obzirom na svoju tržišnu snagu u nadmoćnom položaju u odnosu na tržišne takmace. Prema čl. 16. smatra se da poduzetnik ima vladajući položaj ukoliko je njegov tržišni udjel na mjerodavnom tržištu veći od 30 posto. U čl. 17. (u vezi s čl. 15. st. 3.) razrađuju se situacije kad više poduzetnika ima zajednički vladajući položaj na tržištu (dva poduzetnika koji imaju zajednički tržišni udjel veći od 50 posto, tri poduzetnika s udjelom većim od 60 posto, četiri s udjelom od 75 posto i pet poduzetnika sa zajedničim tržišnim udjelom većim od 80 posto).

³⁷ ZZTN kriterije za ocjenu dopuštenosti koncentracije navodi u čl. 24. st. 1.: «Pri ocjeni je li koncentracija dopuštena, polazi se od sljedećeg: 1. potrebe zaštite i razvoja slobodnog tržišnog natjecanja, 2. strukture tržišta robe i usluga svih poduzetnika sudionika koncentracije, 3. postojeće i moguće buduće natjecateljske snage na tržištu poduzetnika sudionika koncentracije, 4. interesa potrošača, 5. ciljeva i učinaka namjeravane koncentracije, kao što su: osvajanje međunarodnog tržišta, smanjivanje cijena roba i usluga, skraćivanje tijekova distribucije, smanjenje troškova prijevoza i distribucije te drgih troškova, unaprijeđivanje poslova nabave i opskrbe sirovinama, specijalizacija proizvodnje i drge pogodnosti koje su u izravnoj vezi s djelatnostima poduzetnika sudionika koncentracije.»

Krajnje pojednostavljeno bismo mogli reći da antimonopolno tijelo primjenom niza propisanih kriterija ocijenjuje jesu li u konkretnom slučaju mogući prokompetitivni učinci neke koncentracije prevalentni u odnosu na njene moguće antikompetitivne učinke, osobito s obzirom na broj tržišnih takmaca na mjerodavnom tržištu.³⁸

Zajedničko je svim propisima o kontroli koncentracija da će u slučaju kad antimonopolno tijelo koncentraciju ocijeni nedopuštenom (zabranjenom), to će tijelo svojom odlukom ujedno zabraniti njenu daljnju provedbu. Ovo će redovito biti slučaj kad je riječ o koncentraciji koja još nije provedena, odnosno koja se nalazi tek u fazi namjere.

Problem se javlja ukoliko je antimonopolno tijelo nedopuštenom ocijenilo koncentraciju koja je već potpuno ili u značajnoj mjeri provedena. Naime, unatoč obvezi prenotifikacije koncentracija i visokim kaznama za propuštanje te obveze, to u praksi nije rijedak slučaj. Za to postoji cijeli niz razloga. U tom slučaju neće biti dovoljno samo to da antimonopolno koncentraciju ocijeni zabranjenom. Bit će potrebno k tome odrediti mjere potrebne za uklanjanje ograničenja slobodnog tržišnog natjecanja nastalih takvom koncentracijom i rokove za njihovo uklanjanje.³⁹

Te će mjere u pravilu biti upravljene na restrukturiranje zabranjene koncentracije (*structural remedies*). Neki puta bit će dovoljno propisati mjere praćenja budućeg ponašanja koncentracije (*behaviour remedies*). Katkada će biti potrebno te mjere propisati zajedno, tj. u kombinaciji.⁴⁰

³⁸ *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja Češke Republike*, iz 1997. godine, na neki način definira dopuštene koncentracije. Tako u čl. 8.a st. 2. navodi: «Ministarstvo (odnosno Ured za zaštitu tržišnog natjecanja; op. a.) odobrit će prijavljenu koncentraciju ukoliko podnositelji prijave dokažu da će pogodnosti koje proizlaze iz te koncentracije imati prevagu nad bilo kakvom štetom koja bi proizašla iz nepoštivanja propisa o tržišnom natjecanju».

³⁹ ZZTN, čl. 36. st.1. i st. 2.

⁴⁰ Primjer postupka, odnosno načina utvrđivanja mjera praćenja ponašanja koncentracija, odnosno mjera za restrukturiranje koncentracija nalazimo u slovenskom *Zakonu o sprječavanju ograničavanja konkurencije (Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence)* iz 1999. godine.

Taj zakon u čl. 41. st. 2. (Pravo Ureda na odlučivanje) utvrđuje da Ured (Uredu za zaštitu konkurencije – Urad za varstvo konkurence; op.a.) odluci o sukladnosti koncentracije s pravilima tržišnog natjecanja može priložiti «...dodatne obveze i uvjete kako bi osigurao da koncentracija bude u sukladnosti s odredbama ovog Zakona». S obzirom da je u čl. 37. st. 1. Zakona utvrđena obvezna prijava namjere provedbe koncentracija, jasno je da je ovdje riječ o mogućnosti propisivanja mjera praćenja ponašanja koncentracija.

Nadalje, u st. 3. istog članka Zakon utvrđuje da će izdati odluku o nesukladnosti koncentracije s pravilima tržišnog natjecanja ukoliko zaključi da koncentracija nije sukladna s odredbama Zakona. Prema st. 4. Ured u tom slučaju može toj odluci priložiti «...mjere za ispravljanje učinaka nedopuštene koncentracije koji su se već dogodili (podjela poduzeća, podjela imovine, prodaja udjela, prodaja vrijednosnih papira ili ostale prikladne mjere.» Kako iz samog teksta Zakona proizlazi da je ovdje riječ o već provedenim koncentracijama koje je antimonopolno tijelo ocijenilo nedopuštenima, mjere koje se navode upravo su mjere za restrukturiranje koncentracija.

Načelno prijedlog mjera za restrukturiranje zabranjene koncentracije daju sudionici te koncentracije. U nekim pravnim sustavima antimonopolno će tijelo o tom prijedlogu provesti javnu raspravu kako bi pribavilo i mišljenje tržišnih takmaca i drugih zainteresiranih osoba. To će tijelo nakon toga pregovarati sa sudionicima koncentracije i utvrditi konačni paket mjera za restrukturiranje koji sadrži i uvjete i rokove za njenu provedbu.

Dakle, antimonopolno tijelo može u pravilu postupiti na jedan od sljedećih načina:

- a) zabraniti provedbu koncentracije, bez propisivanja bilo kakvih mjera ili uvjeta;
- b) propisati mjeru za restrukturiranje koncentracije na način:
 - da se koncentracija potpuno restrukturira, tj. da se proda ukupna djelatnost zajedno s pripadajućom imovinom (zgrade, strojevi itd.);
 - da se iz koncentracije djelomično restrukturira, tj. da se proda samo dio djelatnosti (npr. neki pogon ili podružnica i sl.);
- c) propisati mjere praćenja budućeg ponašanja koncentracije:
 - kao samostalnu mjeru,
 - u kombinaciji s mjerama za restrukturiranje koncentracije.⁴¹

Pri utvrđivanju mjera odnosno posebnih uvjeta i rokova antimonopolno tijelo mora u svakom će konkretnom slučaju imati na umu posebnostima svake koncentracije kao i sve druge relevantne okonosti. Mjere za restrukturiranje mogu biti upravljene na obvezu otuđivanja djelatnosti ili imovine bilo kojeg sudionika koncentracije, ukupne ili nekog njihovog dijela. Tako predmet restrukturiranja mogu npr. biti one djelatnosti sudionika koncentracije koje se preklapaju (*tzv. overlapping activities* o čemu će još biti riječi).⁴² Moguće su i mjere za restrukturiranje koje predviđaju otuđivanje malih segmenata imovine ili djelatnosti nekih ili svih sudionika koncentracije (*tzv. mix and match approach*).⁴³

Antimonopolno tijelo će dopustiti njihovu provedbu ili opstanak pod uvjetom da se koncentracija restrukturira na način i u rokovima propisanim od tog tijela. Ono prati provedbu i dinamiku provedbe utvrđenih mjera prvenstveno kroz izvještaje i obavijesti koje su mu sudionici koncentracije obvezni dostavljati, ali i na druge prikladne načine.

⁴¹ PARKER, G.. Richard i BALTO, A., David, "Evolving Approach to Merger Remedies FTC Antitrust Report".

⁴² V. fusnotu br. 52.

⁴³ V. dalje pod 5. *Primjeri iz prakse AZTN, koncentracija Globus grupa d.d.-Diona d.d./Dalma-Maloprodaja d.o.o./Jadrantekstil d.d./Koteksd.d.*, rješenje AZTN, klasa UP/I-030-02/97-01/2, od 5. svibnja 1998.

4. 1. MJERE PRAĆENJA BUDUĆEG PONAŠANJA KONCENTRACIJA (BEHAVIOUR REMEDIES)

Mjere praćenja ponašanja koncentracije u osnovi će se sastojati u tome da antimonopolno tijelo propisuje način na koji se sudionici uvjetno dopuštene koncentracije ubuduće moraju ponašati ili način na koji se ubuduće ne smiju ponašati, odnosno što ne smiju činiti ukoliko se ne žele izvrnuti opasnosti da ih to tijelo kazni ili, u krajnjoj liniji, čak ponovo preispita dopuštenost koncentracije. Antimonopolno tijelo uvijek propisuje i način na koji će pratiti ponašanje sudionika koncentracije ili poduzme druge prikladne mjere.

Mjere praćenja ponašanja koncentracije (behaviour remedies) bit će primijenjene najčešće u slučajevima kad antimonopolno tijelo ocijeni da bi mogući učinak provedbe neke koncentracije mogao biti ograničavanje ili provedbom neke koncentracije došlo do stvaranja izrazito jakog vladajućeg položaja te koncentracije na tržištu ili bi, zbog preuzimanja izravnog tržišnog takmaca koji postaje sudionik koncentracije, nastao monopol.⁴⁴

Antimonopolno tijelo, međutim, ocijenjuje da to ograničavanje (ukidanje) nije značajno ili nije trajno. Ovo npr. iz razloga što s velikom vjerojatnošću može predvidjeti da će nastupanjem nekih budućih, antimonopolnom tijelu poznatih

⁴⁴ Prima facie bismo mogli zaključiti da takva situacija uopće neće biti moguća ukoliko je riječ o koncentracijama koje još nisu provedene. Činilo bi se logičnim da antimonopolno tijelo jednostavno zabrani daljnju provedbu takvih koncentracija, bez propisivanja bilo kakvih mjera. Ovo poglavito ako je riječ o koncentraciji kojom se stvara monopolistički položaj. Međutim, moguće je da u određenim okolnostima antimonopolno tijelo smatra da ipak treba dopustiti provedbu takvih koncentracija, ali želi nad njima, odnosno nad njihovim budućim ponašanjem, zadržati određen stupanj nadzora i mogućnost naknadne intervencije.

Takav će slučaj biti kod primjene tzv. *kriterija opadajućeg poslovanja (failing firm defence)*, kao jednog od kriterija koji antimonopolna tijela primjenjuju kod ocjene dopuštenosti koncentracija. To je situacija kad tržišno uspješniji poduzetnik provodi koncentraciju preuzimanjem izravnog tržišnog takmaca. Riječ je o takmacu koji kroz duže vrijeme konstantno posluje s gubitkom i gubi tržišni udjel u tolikoj mjeri da je izvjesno da će prestati djelovati. Antimonopolno će tijelo dopustiti provedbu takve koncentracije budući da bi «neuspješni» poduzetnik sudionik koncentracije ionako nestao s tržišta, dok njegov preostali tržišni udjel, sada kao dio zajedničkog tržišnog udjela koncentracije, neće značajno utjecati na tržišno natjecanje.

Upravo je primjena tog kriterija bila odlučan razlog zbog kojeg je Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: AZTN) ocijenila dopuštenom *koncentraciju Tvornica duhana Rovinj d.d./Tvornica duhana Zagreb d.d. (rješenje AZTN, klasa UP/I-030-02/98-01/42, od 6. listopada 1998., Narodne novine, br. 155/98)*, čime je koncern Tvornice duhana Rovinj praktički stekla monopol na hrvatskom tržištu proizvodnje i prodaje cigareta. Naime, tržišni se udjel Tvornice duhana Zagreb d.d. (dalje: TDZ) u posljednje tri godine prije provedbe navedene koncentracije konstantno smanjivao. Taj je udjel s približno 47 posto u 1995. godini, kad je taj udjel bio gotovo jednak udjelu Tvornice duhana Rovinj d.d. (dalje: TDR) u 1997. pao na svega 23 posto. TDZ stalno posluje s gubitkom, te nije u stanju otplaćivati preuzete financijske obveze prema Zagrebačkoj banci d.d. (dalje: ZABA). Konačno, ZABA svoj udjel u TDZ-u prodaje TDR-u, te nastaje horizontalna koncentracija kojom TDR stječe tržišni udjel od preko 98 posto. AZTN koncentraciju ipak ocijenjuje dopuštenom jer bi s obzirom na trendove TDZ sasvim izvjesno nestala s tržišta, čime bi na tržištu ostao samo TDR. Da AZTN nije dopustila provedbu te koncentracije situacija bi bila potpuno ista što se tiče broja tržišnih takmaca: na tržištu bi opet ostao samo TDR.

okolnosti, ograničavajući učinci koncentracije na tržišno natjecanje biti značajno umanjeni ili potpuno eliminirani.⁴⁵ Riječ je o mjerama praćenja ponašanja sudionika takve koncentracije nakon njene provedbe. Te mjere antimonopolno tijelo utvrđuje ovisno o posebnostima svakog pojedinog slučaja koncentracije.

Mjere praćenja ponašanja kao samostalne mjere najprikladnije su kod koncentracija koje još nisu provedene. Mogu se propisati i u drugim slučajevima, a poglavito kao dodatne mjere u kombinaciji s mjerama za restrukturiranje koncentracija.

Nadzor nad provođenjem mjera praćenja ponašanja provodi antimonopolno tijelo. Nadzor provodi na temelju podataka koje su mu obvezni dostavljati sudionici koncentracije.

Mišljenja smo da se antimonopolno tijelo ne mora oslanjati isključivo na podatke koju mu dostavljaju sudionici koncentracije, već te podatke može uspoređivati s podacima koje je sam pribavio iz drugih izvora. Ovo i izvan onih slučajeva kad tijelo posumnja u vjerodostojnost podataka koje su mu dostavili sudionici uvjetno dopuštene koncentracije. Mislimo ovdje poglavito na slučajeve kad antimonopolno tijelo samo pribavlja i koristi podatke iz drugih izvora kako bi procijenilo postoji li i nadalje potreba za provođenjem utvrđenih

⁴⁵ V. fusnotu 44.: AZTN rješenjem o ocjeni koncentracije poduzetnika Tvornica duhana Rovinj d.d./Tvornica duhana Zagreb d.d. (klasa UP/I030-02/98-01/42, od 6. listopada 1998.) uvodi mjere praćenja budućeg ponašanja nastale koncentracije kojima obvezuje TDR: 1. da zadrži zatečeni kvalitativni raspon tržišno prihvaćenih robnih žigova TDZ-a koji omogućuje zadovoljenje potreba svih segmenata tržišta s obzirom na kupovnu moć potrošača, 2. da AZTN podnese na ocjenu svaku odluku o promjeni asortimana (prestanku proizvodnje bilo kojeg proizvoda), svaku odluku o promjeni cijena i distribucijskih tijekova, kao i sve ugovore o licenci i poslovnoj suradnji, 3. da dostavlja obavijesti o namjeri stvaranja daljnjih koncentracija (izravno ili preko povezanih društava), odnosno obavijesti o svakom koncentriranju dionica sudionika koncentracije većeg od 15 posto u rukama jedne osobe i da jednom godišnje dostavlja popis takvih dioničara, 4. da tromjesečno dostavlja izvještaje o tržišnim udjelima sudionika koncentracije. Rješenjem je utvrđeno da će se ove mjere praćenja ponašanja provoditi najduže do 31. prosinca 2000. ili kraće, ukoliko R. Hrvatska prije toga bude primljena u Svjetsku trgovinsku organizaciju (WTO). AZTN je, naime, procijenila da monopolistički položaj TDR-a na mjerodavnom tržištu nije trajne naravi, te je mogućnost ponovnog uspostavljanja tržišnog natjecanja na tom tržištu vezala uz dvije okolnosti: 1. izvjesni ulazak Hrvatske u WTO i očekivana promjena okolnosti na tržištu cigareta, i 2. pristup drugog proizvođača tržištu cigareta, imajući pritom na umu mogućnost pokretanja proizvodnje u Tvornici duhana Zadar d.d., koja je obustavila proizvodnju 1995. godine.

Slične je mjere praćenja AZTN utvrdila i u nekim drugim predmetima; isp. rješenje AZTN o dopuštenosti koncentracija: *Interbrew/Prerada-adrska pivovara d.o.o.*, klasa UP/I-030-02/99-01/47, od 6. srpnja 1999., Narodne novine, br. 91/99; *Vižinja d.d./Duhanprodukt d.d./Rovita d.o.o.(Hrvatski duhani)*, klasa UP/I-030-02/99-01/64, od 4. lipnja 1999., Narodne novine, br.88/99; *Tiskara d.d./Vjesnik d.d.*, klasa UP/I-030-02/98-01/63, od 16. srpnja 1999., Narodne novine, br. 95/99; *Europapress holding d.o.o./K.u.K. Medien Beteiligungsgesellschaft m.b.H.*, klasa UP/I-030-02/98-01/201, od 15. rujna 1999., Narodne novine, br. 135/99; *British American Tobacco Plc./Tvornica duhana Zadar d.d.*, klasa UP/I-030-02/99-01/86, od 8. studenoga 1999. Narodne novine, br. 46/00; *Messer Croatia Plin d.d./Messer Griesheim GmbH*, klasa UP/I-030-02/98-01/65, od 12. srpnja 2000., Narodne novine, br. 73/00; *Dukat d.d./Lura Group d.d.(LURAd.d.)*, klasa UP/I-030-02/01-01/1, od 8. siječnja 2001., Narodne novine, br. 2/01.

mjera praćenja ili su nastupile okolnosti koje njihovo daljnje provođenje čine nepotrebnim.

Svrha je mjera praćenja ponašanja da antimonopolno tijelo zadrži određeni stupanj nadzora nad ponašanjem sudionika uvjetno dopuštene koncentracije na način da ima mogućnost pravovremenog reagiranja na takvo njihovo ponašanje koje bi bilo protivno svrsi propisanih mjera odnosno na takve njihove poslovne odluke. Riječ je, dakle, o ponašanjima i/ili odlukama za koje procijenjuje da bi mogli imati negativan utjecaj na slobodno tržišno natjecanje i na interese potrošača.⁴⁶

Kad antimonopolno tijelo prema podacima koje mu je u izvršavanju naloženih mjera praćenja dostavila praćena koncentracija i na drugi način pribavljenih podataka procijeni da je neko ponašanje ili odluke praćene koncentracije antikompetitivno ili protivno interesima potrošača, antimonopolno tijelo može praćenoj koncentraciji zabraniti takvo ponašanje ili provođenje sporne odluke, a po potrebi je i kazniti.

Mjere praćenja ponašanja mogu biti utvrđene na određeno vrijeme ili, vrlo rijetko, kao trajne mjere. Međutim, u praksi će njihova primjena odnosno trajanje ovisiti o stvarnim uvjetima na mjerodavnom tržištu, ali i širim gospodarskim i drugim okolnostima koje bi mogle biti od utjecaja na održavanja mjera praćenja na snazi. Mišljenja smo da i u slučaju kad su te mjere utvrđene kao trajne, bez vremenskog ograničenja, antimonopolno tijelo ne bi trebalo ustrajavati na praćenju ponašanja sudionika neke koncentracije u slučaju kad su se okolnosti na tom tržištu ili ukupne gospodarske i druge relevantne okolnosti toliko promijenile da daljnje praćenje nema više nikakve svrhe (*clausula rebus sic stantibus*).⁴⁷

Sa stanovišta antimonopolnih tijela ove su mjere velik teret za njihove stručne službe. Naime, provođenje nadzora nad njihovim izvršenjem može vezati velik broj zaposlenika antimonopolnih tijela i otežati im da se posvete drugim poslovima. Ovo pogotovo ako su mjere praćenja ponašanja propisane na duže vrijeme, napose kao trajne mjere.⁴⁸

⁴⁶ Ovo je jedan od razloga zašto antimonopolna tijela mjere praćenja često utvrđuju kad je riječ o koncentraciji u nekoj *osjetljivoj djelatnosti (sensitive industry)*, pa čak i u slučaju kada tržišni udjel nastale koncentracije nije posebno velik. Riječ je o djelatnostima koje su sa stanovišta tržišnog natjecanja osjetljive u smislu njihovog mogućeg utjecaja na posebne interese potrošača i/ili države. Takvim se djelatnostima smatraju osobito proizvodnja oružja i proizvoda za potrebe obrane zemlje, energetika, telekomunikacije, finacijske institucije (banke, osiguranja), aeronautika, mediji, transport, hrana i sirovine, djelatnosti poduzetnika orijentiranih na uvoz/izvoz ili na djelovanje na međunarodnom tržištu i sl.).

⁴⁷ Bit će to npr. slučaj kad se struktura mjerodavnog tržišta zbog nekih razloga promijeni u tolikoj mjeri da praćena koncentracija nakon nekog vremena ima tek neznatan tržišni udjel (pristup novih takmaca tržištu i sl.).

⁴⁸ To će pogotovo predstavljati teret za stručnu službu u slučaju kad podaci koje sudionici koncentracije moraju dostavljati zahtijevaju ozbiljne analize, ili se ti moraju dostavljati često. Ovo posebno kad su sudionici koncentracije skloni nepoštovati mjera što od zaposlenika zahtjeva dodatno izdavanje pisanih naloga, zaključaka i rješenja, pokretanja prekršajnih postupaka i sl.

S druge strane, upitna je djelotvornost ovih mjera. Iskustvo AZTN pokazuje da će te mjere dati rezultata samo ako je riječ o poduzetniku koji je i inače discipliniran, odnosno koji nije sklon kršenju propisa o tržišnom natjecanju. No i takav poduzetnik će nakon nekog vremena početi neredovito dostavljati tražene podatke iz razloga što su i njegovi zaposlenici angažirani na nizu drugih, za njegovu djelatnost važnijim poslovima. S druge strane, poduzetnici koji su i inače skloni nepoštivanju propisa o tržišnom natjecanju ignorirat će svoje obveze proizašle iz mjera praćenja ponašanja, pogotovo ukoliko procijenjuju da će materijalna korist koja će proizaći iz namjernog kršenja tih propisa biti veća novčanih kazni koje bi im antimonopolno tijelo ili nadležni sud mogli izreći.⁴⁹ Stoga antimonopolna tijela sve više odustaju od primjene ovih mjera, te će u graničnim slučajevima radije koncentraciju ocijeniti nedopuštenom.

4. 2. MJERE ZA RESTRUKTURIRANJE KONCENTRACIJA (STRUCTURAL REMEDIES)

Mjere za restrukturiranje koncentracije su mjere koje antimonopolna tijela primijenjuju na koncentracije poduzetnika čiji bi mogući učinak bio trajno i značajno ograničavanje ili ukidanje slobodnog tržišnog natjecanja.⁵⁰ Riječ je, dakle, o slučaju kad antimonopolno tijelo neku koncentraciju poduzetnika ocijeni zabranjenom. Međutim, antimonopolno tijelo je ipak spremno dopustiti provedbu takve koncentracije pod uvjetom da se provedu mjere za restrukturiranje takve koncentracije.

⁴⁹ Bez namjere stvaranja bilo kakvog impliciranja, potpuno svjesni poteškoća koja za prekršajne sudove proizlaze iz nekih nedorečenosti kaznenih odredaba ZZTN-a i opterećenosti sudova, ipak treba kazati da takva vrsta nediscipline kod hrvatskih poduzetnika ne bi trebala čuditi, ako imamo na umu činjenicu da su prekršajni sudovi okrivljenicima protiv kojih se vodio prekršajni postupak zbog kršenja propisa o zaštiti tržišnog natjecanja po zahtjevu AZTN, u razdoblju od 1. siječnja 1998. do 5. prosinca 2001., izrekli novčane kazne u samo dva slučaja (Agencija je u tom razdoblju pokrenula gotovo stotinu prekršajnih postupaka).

⁵⁰ U literaturi se za postupak restrukturiranja koncentracija uglavnom koristi engleski termin *divestiture* (oduzimanje, ogoljenje, lišavanje čega, odricanje od čega, napuštanje). «*Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*», OECD, Paris 1993., pod tim pojmom podrazumijeva slučajeve kad neki poduzetnik restrukturira svoju djelatnost na način da prodaje ili se na koji drugi način lišava dijela svoje djelatnosti poslovanja (npr. nekog pogona ili odjela) ili nekog od povezanih društava (supsidijara).

Motivi zbog kojih poduzetnik provodi restrukturiranje vrlo su različiti. To je u prvome redu slučaj kad je poduzetnik na to prisiljen od strane antimonopolnog tijela koje je procijenilo da je riječ o nedopuštenoj koncentraciji, te da stoga treba poduzeti mjere u cilju održavanja barempostojeće razine tržišnog natjecanja. U širem smislu, pod mjerama za restrukturiranje može se podrazumijevati i dio određene politike koja ide za restrukturiranjem («dekoncentriranjem») neke djelatnosti (industrije) u cjelini. Konačno to može biti i rezultat poslovne odluke nekog poduzetnika koji je odlučio koncentrirati se na proizvodnju samo jedne vrste proizvoda, te stoga vrši tzv. *outsourcing* tj. otuđuje sve ono što nije u izravnoj vezi s njegovom osnovnom djelatnošću (*core business*).

Te mjere imaju za cilj smanjivanje njenih mogućih antikompetitivnih učinaka ispod razine za koju antimonopolno tijelo procijenjuje da značajno i trajno utječe na slobodno tržišno natjecanje. To znači da tržišno natjecanje treba održati bar na dotadašnjoj razini, odnosno na razini na kojoj je ono bilo prije provedbe sporne koncentracije. Cilj tih mjera nije samo da se restrukturiranjem smanji visoki tržišni udjel koncentracije. Glavni je cilj da se restrukturiranjem nadomjestiti onaj poduzetnik koji je s tog tržišta "nestao" postavši sudionikom koncentracije. Tog se poduzetnika želi nadomjestiti na način da antimonopolno tijelo obvezuje sudionike sporne koncentracije da u određenom, relativno kratkom roku, izdvoje i prodaju dio poslovanja ili djelatnosti te koncentracije kupcu koji mora zadovoljavati određene uvjete. Kroz ulazak tog novog poduzetnika broj takmaca na tom tržištu bit će opet jednak njihovom broju prije provedbe sporne koncentracije.

Takve su mjere uobičajene poglavito kad je riječ o koncentraciji koja je već provedena ili je provedena u znatnoj mjeri. Bez ikakvog bi smisla bilo utvrđivati mjere za restrukturiranje koncentracije koja još nije provedena. Naime, antimonopolno će tijelo kojem je prijavljena tek namjera provedbe neke koncentracije koju je u provedenom postupku ocijenilo zabranjenom, rješenjem zabraniti njenu daljnju provedbu.⁵¹ Stoga takva koncentracija neće proizvesti antikompetitivne učinke, pa je shodno tome neće biti potrebno niti restrukturirati.

Mjere za restrukturiranje utvrđuje antimonopolno tijelo uzimajući najčešće kao temelj prijedlog mjera za restrukturiranje koji su mu dostavili sudionici zabranjene koncentracije i o kojem je s njim po potrebi pregovarao. U praksi je najčešći slučaj da su mjere za restrukturiranje neke koncentracije u konačnom obliku kombinacija mjera koje predlažu poduzetnici i mjera čije provođenje zahtijeva antimonopolno tijelo. Predmet restrukturiranja su najčešće tzv. *preklapajuće djelatnosti (overlapping activities)* sudionika koncentracije⁵².

⁵¹ Tako i ZZTN. Zakon u čl. 36. st. 1. govori da će ravnatelj AZTN izreći mjeru zabrane daljnje provedbe koncentracije koju AZTN ocijeni nedopuštenom, misleći pritom na one koncentracije čija je namjera provedbe prijavljena AZTN radi ocjene njihove dopuštenosti. U tom slučaju ZZTN ne predviđa nikakve mjere.

Međutim, u čl. 36. st. 2. govori o slučaju kad se utvrdi da već provedena koncentracija nije dopuštena sa stanovišta ZZTN. U tom slučaju ZZTN propisuje da će ravnatelj AZTN rješenjem odrediti mjere potrebne za uklanjanje štetnog učinka narušavanja tržišnog natjecanja. Dakle, odredit će mjere za restrukturiranje koncentracije.

Pritom je bez značaja činjenica je li riječ o koncentraciji koja upće nije bila prijavljena AZTN radi ocjene njene dopuštenosti (ali je AZTN za nju saznala i iz opravdanih razloga ex offa započela postupak ocjene, sukladno stajalištu utvrđenom na 44. sjednici Savjeta za zaštitu tržišnog natjecanja, održanoj 24. travnja 2001.) ili je riječ o koncentraciji čija je provedba ili namjera provedbe prijavljena AZTN, ali je provedba dovršena prije nego ju je AZTN ocijenila.

⁵² *Jedan hipotetični primjer za tzv. overlapping activities:* Poduzetnik A proizvodi automobile i motocikle. Poduzetnik B proizvodi samo motocikle. Poduzetnik C proizvodi samo automobile. Poduzetnik A spaja se s poduzetnikom B i nastaje koncentracija poduzetnika AB. Ta koncentracija ima učinak na dva mjerodavna tržišta: 1. na tržištu proizvodnje automobila i 2. na tržištu proizvodnje motocikala. Poduzetnik C, koji proizvodi samo automobile, ostao je neovisan. Provedena koncentracija poduzetnika A (koji proizvodi automobile i motocikle) i poduzetnika B (koji proizvodi samo motocikle) na mjerodavnom tržištu automobila nije imala nikavih učinaka, jer na tom tržištu i nadalje djeluje isti broj takmaca kao i prije provedene

Ukoliko se odluči na provođenje postupka za restrukturiranje koncentracije, antimonopolno tijelo će, vodeći računa o svrsi konkretnog postupka i stvarnim uvjetima na tržištu, precizno utvrditi mjere za njeno restrukturiranje. Te će mjere u osnovi biti upravljene na obvezivanje sudionika koncentracije na prodaju pojedinog pogona, odjela, podružnice ili povezanog društva ili na obvezu da na koji drugi način spornu djelatnost prepuste tržišnom takmacu.⁵³

Ispunjavanje posebnih uvjeta, odnosno izvršavanje mjera restrukturiranja koncentracije uvijek je vezano uz rokove. Ukoliko sudionici koncentracije u zadanim, u pravilu relativno kratkim, rokovima ispune posebne uvjete utvrđene od antimonopolnog tijela, uvjetno dopuštena koncentracija postat će dopuštena.

U praksi nije rijedak slučaj da antimonopolno tijelo uz mjere za restrukturiranje paralelno utvrdi i mjere praćenja ponašanja koncentracije. One mogu biti utvrđene samo za vrijeme trajanja provođenja mjera za restrukturiranje, ali i nakon restrukturiranja koncentracije, na određeno vrijeme ili trajno.

4. 3. TIJEK POSTUPKA OCJENE DOPUŠTENOSTI KONCENTRACIJA

Postupci ocjene dopuštenosti koncentracija koje provode antimonopolna tijela razlikuju se od države do države. Ti su postupci naročito su složeni u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje mjera upravljenih na restrukturiranje koncentracija koje su u postupku ocijenjene nedopuštenima. Zajedničko je svim ovim postupcima da pri ocjeni i utvrđivanju mjera ta tijela moraju imati na

koncentracije – sada «koncentrirani» poduzetnik AB i neovisni poduzetnik C. Međutim, na mjerodavnom je tržištu motocikala provedba koncentracije poduzetnika AB proizvela izravne antikompetitivne učinke, budući da je kompletna proizvodnja motocikala sad u rukama samo jednog poduzetnika – koncentracije poduzetnika AB. Proizvodni program sudionika koncentracije (poduzetnika A i poduzetnika B) preklapa se u proizvodnji samo jednog od ukupno dva proizvoda (motocikala). Stoga će antimonopolno tijelo koncentraciju ocijeniti zabranjenom ali samo u odnosu na proizvodnju motocikala (ne i automobila), te će propisati mjere za restrukturiranje samo tog dijela proizvodnje koncentracije AB.

Restukturiranje u ovom slučaju neće biti lako provesti. Najjednostavnije bi bilo da se proda kompletna proizvodnja motocikala koncentracije AB. Međutim, kad bi i postojao kupac koji bi bio spreman od koncentracije AB kupiti kompletnu proizvodnju motocikala, na taj način ne bi bila uspostavljen razina tržišnog natjecanja prije koncentracije. Tada su, naime, na tom mjerodavnom tržištu bila dva proizvođača motocikala. Stoga će mjere za restrukturiranje morati ići u pravcu prodaje samo jednog dijela proizvodnje motocikala iz asortimana koncentracije AB: bilo onog dijela koji je ranije vodio poduzetnik A ili onog koji je ranije vodio poduzetnik B. Samo na taj način će nakon restrukturiranja na tom tržištu opet biti dva proizvođača motocikala: koncentracija AB (ali sada bez dijela proizvodnje motocikala) i novi takmac poduzetnik D. Ovakvo restrukturiranje je teže provesti jer bi puno lakše bilo naći kupca za cjelokupni program proizvodnje motocikala iz asortimana koncentracije AB, budući da u tom slučaju kupac-poduzetnik D ne bi imao konkurenciju u toj proizvodnji. Umjesto toga, kupnjom samo dijela proizvodnje motocikala, poduzetnik D ima protiv sebe jakog takmaca – koncentraciju AB.

⁵³ Već su spomenute mjere koje izričito predviđa slovenski Zakon o sprječavanju ograničavanja konkurencije u čl. 41. st. 4.: podjela poduzeća, podjela imovine, prodaja udjela, prodaja vrijednosnih papira ili ostale prikladne mjere.

umu stvarne mogućnost njihove provedbe u konkretnim tržišnim i širim gospodarskim i drugim okolnostima, ali i stvarne mogućnostima samog antimonopolnog tijela da djelotvorno prati i provodi te mjere.

Svu složenost i probleme vezane uz procese provođenje tih mjera najbolje je sažeo Thomas Kauper, pomoćnik Glavnog državnog odvjetnika SAD u svom izvještaju Senatu.⁵⁴ «Prodaja dionica ili prodaja imovine sudionika koncentracije nakon što je zabranjena koncentracija već provedena iz više je razloga neodgovarajuća mjera za restrukturiranje koncentracija: Imovina sudionika koncentracije je izmješana (scrambled) što čini nemogućim njeno razdvajanje kako bi sudionici koncentracije bili ponovno stvoreni u ranijem obliku. ili ranijih poduzetnika. Ključni zaposlenici mogu biti izgubljeni. Poslovni ugled (goodwill)⁵⁵ poduzetnika sudionika koncentracije može biti narušen, slabeći na taj način njegovu natjecateljsku snagu u tržišnom natjecanju nakon provođenja restrukturiranja koncentracije. Štoviše, restrukturiranje koje je i u normalnim uvjetima bolno spor postupak, u nekim slučajevima neće uopće biti moguće provesti. Traženje odgovarajućeg kupca voljnog da ponuđeno kupi po razumnoj cijeni često je vrlo teško. Poduzetnici koji su podvrgnuti mjerama restrukturiranja mogu namjerno otežati postupak kako bi i nadalje ostvarivali pogodnosti koje proizlaze iz nedopuštene koncentracije. Tijekom tog otežanja antikompetitivni učinci koncentracije i dalje rastu.»

Dakle, kad se antimonopolno tijelo odluči na primjenu ovih mjera mora voditi računa poglavito o sljedećem:

a) Mjere moraju biti prikladne i svrsishodne u smislu da moraju biti takve da se njima može uspostaviti ona razina tržišnog natjecanja koja je postojala prije provedbe koncentracije (osobito s obzirom na broj takmaca i njihovu tržišnu snagu).

b) Antimonopolno tijelo mora biti sposobno procijeniti sposobnost kupca da se uključi u tržišno natjecanje na način da nadomjesti razinu tržišnog natjecanja iz vremena prije provedbe sporne koncentracije.

c) Antimonopolno tijelo mora biti sposobno procijeniti način provedbe restrukturiranja i pratiti provođenje mjera za restrukturiranje koje je propisao.⁵⁶

U nastavku ćemo pokušati dati prikaz postupka koji slijedi nakon što je antimonopolno tijelo po prijavi namjere provedbe koncentracije ocijenilo da je riječ o nedopuštenoj koncentraciji. Riječ je o postupcima za provođenje mjera

⁵⁴ *Senate Report No. 94-803*, 94th Cong, 2nd sess (1976), «*The Antitrust Improvements Act of 1976*», Report of the Committee of the Judiciary to Accompany S. 1284, Part 1 ("Senate Report") at 65

⁵⁵ U izvorniku se koristi termin *goodwill*; prijevod prema: BARBIĆ, Jakša, «*Pravo društava*», *Knjiga prva, Opći dio*, Organizator, Zagreb 1999., str. 211.

⁵⁶ FTC, «*A Study of the Commission's Divestiture Process*», Washington DC, 1999., www.ftc.gov/os/1999/9908/INDEX.HTTM#6

restrukturiranja koncentracija. Prikazat ćemo te postupke prema propisima Sjedinjenih Američkih Država, Europske unije i Republike Hrvatske.

Propisi SAD

Postupak ocjene dopuštenosti koncentracija ima dvije faze.

Prva faza započinje dostavljanjem prijave namjere provedbe koncentracije koju sudionici koncentracije dostavljaju antimonopolnom tijelu, FTC ili DOJ, ali ćemo radi jednostavnosti dalje govoriti samo o postupku koji provodi FTC). To tijelo mora dopuštenost koncentracije ocijeniti u roku od 30 dana. U tom roku mora donijati formalnu odluku o tome je li riječ o zabranjenoj ili o dopuštenoj koncentraciji. Ukoliko FTC smatra da mu je za donošenje ocjene potrebno da mu podnositelj prijave dostavi dodatne podatke, taj se rok može produžiti za još 20 dana. Daljnje produženje roka može na zahtjev FTC odobriti samo nadležni sud (*District Court*).

Ukoliko FTC u tim rokovima ne donese formalnu odluku smatrat će se da je koncentracija ocijenjena dopuštenom. Međutim, pitanje njene dopuštenosti može se pokrenuti pred sudom.

Druga faza započinje nakon što FTC donese formalnu odluku o tome da je koncentracija nedopuštena i zabrani njenu daljnju provedbu.⁵⁷

Sudionici zabranjene koncentracije u takvom slučaju antimonopolnom tijelu dostavljaju prijavu za odobrenje restrukturiranja (*application for approval of divestiture*). FTC će tu prijavu javno objaviti radi provođenja javne rasprave, odnosno radi davanja mogućnosti tržišnim takmacima da se u roku 30 dana izjasne o mjerama koje su ponudili sudionici zabranjene koncentracije.⁵⁸ Sami sudionici koncentracije moraju dokazati da je takav prijedlog provediv.

FTC će pripremiti tzv. *paket mjera za restrukturiranje (divestiture package)*. Sudionici koncentracije, odnosno osobe koje ih predstavljaju ili zastupaju ovom postupku moraju biti dobro upoznate sa svim obvezama koje iz paketa za restrukturiranje proizlaze i razlozima njihova utvrđivanja. Taj će paket postati konačan nakon što po provedenoj javnoj raspravi i nakon eventualnog usvajanja primjedaba FTC odluči da je to konačan sadržaj paketa mjera. FTC može i povući svoje odobrenje te započeti ponovno pregovarati o uvjetima pod kojima će se provesti restrukturiranje. Uglavnom, paket mjera za restrukturiranje obično sadrži sljedeće elemente:

⁵⁷ U prikazu su krišteni sljedeći materijali: «*Lessons from the FTC Divestiture study, Thoughts and Guidance on Merger Remedies*», siječanj 2000.; «*Compliance with FTC Competition Orders and the HSR Act and Rules: Selected Topics excerpts Divestitures*», travanj 1997. i veljača 2000.; «*FTC Consent Order Practice and Procedures: Selected Topics*», svibanj 2000. Riječ je o materijalima koje su za potrebe FTC pripremili timovi njihovih stručnjaka. Materijali su dani na korištenje studijcima AZTN prigodom studijskog posjeta središnjem uredu FTC-a u Washingtonu DC i regionalnom uredu u San Franciscu, California.

⁵⁸ Objava će biti izvršena putem objavljivanja priopćenja za tisak, objavom u *Federal Registru*, na web stranici www.at.ftc.gov, a svi će materijali biti dostupni i u sjedištu FTC.

1. Pristanak sudionika koncentracije na prihvaćanje obveza koje proizlaze iz mjera za restrukturiranje koncentracije (*consent order*), koji uključuje i pristanak sudionika koncentracije na prodaju tzv. »*krunskog dragulja*».⁵⁹

2. Prijedlog unaprijed poznatog kupca (*upfront buyer*).⁶⁰ Kupca predlažu sudionici koncentracije. Taj kupac, s jedne strane, mora biti spreman kupiti djelatnost sporne koncentracije koja je predmet restrukturiranja. S druge strane, taj kupac mora istovremeno biti prihvatljiv antimonopolnom tijelu.

Taj kupac mora biti financijsku dovoljno jak da prodaje i poboljšava proizvod čija se proizvodnja restrukturiranjem izdvaja iz koncentracije. Istovremeno, ta kupnja ne smije stvoriti nove antikompetitivne učinke na način da sada taj kupac stekne vladajući položaj. Isto tako, taj kupac preuzima obvezu da se natječe na mjerodavnom tržištu. Dakle, on ne smije prestati s proizvodnjom i prodajom proizvoda čija je proizvodnja predmet restrukturiranja. Stoga će antikompetitivno tijelo tražiti da kupac predoči dokaze o tome da je sposoban za kvalitetno buduće tržišno natjecanje i na to ga obvezati u ugovoru o restrukturiranju, tražeći od njega ujedno i izradu poslovnog plana.

3. Ugovor kojim se djelatnost sporne koncentracije koja je predmet restrukturiranja prenosi na poznatog kupca (*approvable divestiture contract*). Svrha je ovog ugovora da sudionike sporne koncentracije i kupca onog njenog dijela koji je predmet restrukturiranja potpuno razdvoji i učini od njih jake tržišne takmace. Međutim, takvi ugovori često redovito sadrže tzv. *prijelazne uglavke* (*transitional arrangements*) koji ugovorne stranke mogu kroz neko vrijeme vezati kroz. npr. zajedničku nabavu sirovina ili kroz obvezu

⁵⁹ »*Crown jewel*» *provision* je odredba koju sadrži paket mjera za restrukturiranje koncentracije koja antimonopolno tijelonom tijelu omogućuje da pored prodaje one imovine (djelatnosti) sporne koncentracije koja je paketom prvotno utvrđena kao predmet restrukturiranja (dakle prodaje), može prodati i drugu imovinu sudionika koncentracije, pa čak i cijelu onu djelatnost kojom se koncentracija bavi, a čija je kupnja bila upravo odlučni razlog zbog koje je koncentracija i provedena. Antimonopolno tijelo će imati pravo na prodaju »*krunskog dragulja*» samo u slučaju kad sudionici koncentracije nisu u mjerama predviđenom roku uspjeli prodati onaj dio djelatnosti koncentracije koji je prvotno određen kao predmet restrukturiranja. To će npr. biti slučaj kad jekao predmet prodaje prvotno određena proizvodnja jednog proizvoda iz asortimana sporne koncentracije. Međutim, kako sudionici koncentracije nisu u roku koji je utvrdio antimonopolno tijelo nisu pronašli prihvatljivog kupca, antimonopolno tijelo će naložiti prodaju proizvodnje više proizvodga iz asortimana koncentracije. Razlozi zbog kojih kupac nije pronađen bez utjecaja su na prodaju »*krunskog dragulja*». Svrha takve prodaje kažnjavanje neefikasnosti sudionika koncentracije u pronalaženju kupca, iako će to u praksi zaista biti. Svrha je želja za povećavanjem broja mogućih kupaca kojima bi ovako proširena ponuda mogla biti interesantna.

⁶⁰ U literaturi se koristi i termini *buyer-up-front* i *fix-it-first*. Ovo je relativno novo sredstvo koje antimonopolna tijela primijenjuju u postupku restrukturiranja koncentracija. Primarna je svrha imenovanja unaprijed poznatog kupca da uvjeri antimonopolno tijelo da postoji kupac za onu djelatnost koncentracije koja je predmet restrukturiranja i da se na taj način ograniče antikompetitivni učinci koji bi mogli proizaći iz dugog prenošenja sporne djelatnosti na novog imatelja. Međutim, ukoliko je riječ o izdvajanju imovine ili djelatnosti koja je cjelovita i na taj način je moguće njeno samostalno obavljanje (*a stand alone business*), s obzirom na veću mogućnost prodaje neće možda biti uvijek potrebno insistirati na imenovanju unaprijed poznatog kupca.

pružanja tehničke pomoći kupcu. Kako takvo stanje može biti samo privremeno u ugovor moraju biti ugrađene odredbe kojima se predviđa i strategija za proces potpunog razdvajanja (*exit strategy*). Ugovor mora sadržavati odredbe o tome da kupac mora imati mogućnost da izvrši tzv. *due diligence*.⁶¹

4. Poslovni plan koji predlaže kupac (*the business plan*). Svrha je ovog plana da FTC procijeni ima li kupac finacijski i poslovni potencijal potreban za nastavak vođenja posla nakon restrukturiranja koncentracije i da će taj posao zaista i nastaviti voditi. Problem koji se često javlja jest da kupac često ima vrlo malo vremena za izradu poslovnog plana. Iz razumljivih razloga, budući da se očekuje da taj kupac bude tržišni takmac sudionicima zabranjene koncentracije, sudionici koncentracije neće biti upoznati s njegovim poslovnim planom.

5. Odredbe o imenovanju povjerenika (*trustee*). Povjerenik može biti imenovan u slučaju da sudionici koncentracije u utvrđeno roku ne prodaju dio koncentracije koji je utvrđen kao predmet restrukturiranja. Odredbe o imenovanju povjerenika ne stupaju na snagu automatski. Sudionici koncentracije su i nakon proteka roka obvezni provesti restrukturiranje. FTC nema obvezu da pronađe povjerenika, ali mora potvrditi njegov izbor i imenovanje.

Njegovo imenovanje na neki je način i test ponašanja sudionika koncentracije, odnosno provjera koliko su se upće trudili da nađu kupca i u roku provedu restrukturiranje.

Povjerenik djeluje u ime sudionika koncentracije. Stoga kad je povjerenik jednom imenovan sudionici koncentracije obvezni na njeno restrukturiranje gube nadzor nad time kome će i pod kojim uvjetima sporni dio koncentracije biti prodan. Pritom će povjerenik često biti ovlašten da restrukturiranje koncentracije provede prodajom «*krunskog dragulja*».⁶² Povjerenik će, dakle, biti ovlašten širi paket djelatnosti od onoga koji bi sudionici koncentracije bili obvezni prodati da su prodaju izvršili u roku.

6. Uz spomenuti consent agreemant mogu biti zaključeni i pomoćni ugovori. To su *ugovor o razdvajanju poslova (Hold Separate Agreement)* i *ugovor o čuvanju imovine u prijelaznom razdoblju (interim asset maintenance agreement)*. Svrha je tih ugovora da se u prijelaznom razdoblju spriječi da miješanje imovine koja je predmetom restrukturiranja (izdvajanja i prodaje) s ostalom imovinom sudionika zabranjene koncentracije, u cilju zadržavanja sposobnosti djelatnosti koja se prodaje za buduće tržišno natjecanje.

⁶¹ *Due diligence* je postupak pomnog ispitivanja stanja poduzeća od strane kupca prije njegove kupnje. Provodi se interdisciplinarno (stanje u zemljišnim knjigama, ugovori, stanje tražbina, upisi u sudskom registru, stanje sporova itd.) kako bi se sve što je pravno relevantno obuhvatilo budućim ugovorom ili većim brojem ugovora, u cilju izbjegavanja neiizvjesna stanja i nepotrebni sporovi (isp. BARBIĆ, Jakša, *Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio*, 214. i dalje).

⁶² V. fusnotu br. 59.

Važno je naglasiti da paket mjera za restrukturiranje obvezno sadrži odredbe po kojima se restrukturiranje mora provesti *u dobroj vjeri* («*absolutely and in good faith*»). To znači da nakon restrukturiranja ne smiju biti nastavljeni nikakvi poslovni odnosi s kupcem, niti kupac smije zadržati bilo kakve poslovne interese u restrukturiranoj koncentraciji, zatim da sudionici koncentracije koja se mora restrukturirati namaju pravo utvrđivati minimalnu niti subjektivno određenu cijenu dijela koncentracije koji se prodaje i sl.

Nepridržavanje utvrđenih mjera za restrukturiranje predstavlja i osnovu za izricanje novčanih kazni od strane okružnih sudova. Tužbu može podnijeti FTC ili to može prepustiti DOJ-u koji ima rok od 45 dana da pokrene postupak.

Kao rezultat novije politike koju provodi FTC, moguće je pokrenuti i postupak preispitivanja i izmjene, odnosno opoziva naloga za provođenje mjera za restrukturiranje (*petitions to reopen and modify or set aside FTC orders*). FTC, naime, može prihvatiti da u nekim slučajevima javni interes zahtjeva da se prvotni nalog za restrukturiranje s odgovarajućim paketom mjera modificira. Zahtjev za preispitivanje bit će prihvaćen ako su u njemu dokazuje da je došlo do značajnih promjena okolnosti na tržištu. Ta promjena mora biti takva da bi dosljedna primjena mjera koje je propisala FTC bila štetna za tržišno natjecanje. Promjenom se ne mogu smatrati one činjenice koje su bile poznate u vrijeme utvrđivanja mjera. Ukoliko FTC ocijeni da postoje razlozi za preispitivanje mjera, *zahtjev za preispitivanje (petition)* će objaviti i staviti na javnu raspravu. Rok za davanje primjedaba iznosi 30 dana. Konačnu odluku o preispitivanju, izmjeni i opozivu mjera za restrukturiranje FTC mora donijeti u roku od 120 dana.

Propisi EU

Postupak ocjene dopuštenosti koncentracija u Europskoj je uniji uređen već spomenutom *Uredbom Vijeća (EEZ), br. 4064/89, od 21. prosinca 1989., o kontroli koncentracija između poduzetnika*⁶³. Postupak provodi Europska komisija⁶⁴ i on ima dvije faze.

Prva faza (stage I enquiry) započinje dostavom prijave namjere provedbe koncentracije⁶⁵ Komisiji. Prijava namjere mora uslijediti najkasnije protekom

⁶³ *Council Regulation (EEC) No. 4064/89, of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings.* Prije donošenja ove uredbe nije postojala obveza prenotifikacije koncentracija, već su se koncentracije ocijenjivale primjenom čl. 85. i čl. 86. Rimskog ugovora.

⁶⁴ Riječ je o ocjeni onih koncentracija koje s obzirom na određene uvjete imaju tzv. *dimenziju Zajednice (Community dimension)*.

⁶⁵ S obzirom na širinu definicije koncentracije (prema čl. 3. Uredbe br. 4064/89, koncentracijom se smatra svako spajanje kojim samostalni poduzetnici dolaze pod zajedničku kontrolu) taj je pojam proširen i na neke vrste *joint venturea (concentrative j. v.)* koji se ocijenjuju na isti način; v. KORAH, Valentine, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London 1994., 242.-245.

jednog tjedna od postizanja sporazuma o provedbi koncentracije, odnosno od objavljivanja javnog natjecaja ili od stjecanja prevladavajućeg utjecaja. Poduzetnici, međutim, ne mogu ni u kojem slučaju provesti koncentraciju prije nego što protekne tri tjedna od podnošenja prijave

Komisija je dužna prijavu razmotriti odmah, a najkasnije u roku od mjesec dana.⁶⁶ Komisija u tom roku mora donijeti formalnu odluku o dopuštenosti koncentracije u smislu njene sukladnosti sa zajedničkim tržištem. To razdoblje može izuzetno biti produženo za još šest tjedana.⁶⁷

Ukoliko se Komisija prihvati prigovor neke od zemalaj članica da je riječ o koncentraciji koja ima učinak samo na dijelu tržišta koji nije bitni dio zajedničkog tržišta, Komisija može sama nastaviti postupak ocjene ili ocjenu prepustiti nacionalnom antimonopolnom tijelu.

Ukoliko Komisija donese odluku o tome da smatra da postoje ozbiljne sumnje u kompatibilnost koncentracije sa zajedničkim tržištem i potrebi daljnje istrage, postupak ocjene koncentracija prelazi u *drugu fazu (stage II enquiry)*. Takva odluka Komisije u slučaju prigovora podliježe ocjeni prvostupanjskog suda (*the Court of First Instance*).

U drugoj fazi Komisija mora donijeti odluku o dopuštenosti koncentracije u roku od četiri mjeseca. Ukoliko ne donese formalnu odluku smatrat će se da je koncentracija dopuštena.

U ovom dijelu postupka Komisija može pregovarati sa strankama u postupku i prisiljavati ih da prodaju dio djelatnosti ili imovine koncentracije i sl. U slučaju da sudionici koncentracije to prihvate, Komisija koncentraciju može ocijeniti sukladnom zjedničkom tržištu. Komisija može priložiti obveze i uvjete koje su sudionici koncentracije dužni ispuniti kako bi koncentracija bila dopuštena.

I sama Komisija može narediti provođenje restrukturiranja nedopuštene koncentracije. To će biti npr. u slučaju kad je koncentracija zakonito provedena nakon proteka više od tri tjedna od podnašenja prijave namjere.

Odluke koje je Komisija donijela u ovoj fazi objavljuju se u *Official Journalu*.

Propisi RH

Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja sadržava relativno mali broj postupovnih odredbi, pa tako i odredaba koje se odnose na postupak ocjene dopuštenosti koncentracija.

⁶⁶ Rok počinje teći tek od dana kad su zaprimljeni svi potrebni podaci.

⁶⁷ Prema čl. 10. Uredbe broj 4064/89: razdoblje se npr. može produžiti ako neka država članica obavijesti Komisiju da predmetna koncentracija značajno ograničava tržišno natjecanje na tržištu te države ili ako Komisija prihvati mjere zarestukturiranje predložene od sudionika koncentracije.

Na postupak ocjene dopuštenosti koncentracija odnosi se članak 22. ZZTN koji govori o obvezi prijave namjere provedbe koncentracije: Prijava je obvezna ukoliko je ispunjen uvjet tzv. thresholda, s obzirom na ukupni godišnji promet sudionika koncentracije u obračunskom razdoblju koje je prethodilo koncentraciji, te o tome tko je obavezan podnijeti prijavu.⁶⁸ Postupak prijave pobliže je razrađen u *Pravilniku o načinu vođenja Upisnika o koncentracijama* (dalje: Pravilnik).⁶⁹

Prijava se podnosi *Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja*. Ona se podnosi radi ocjene i upisa koncentracije u Upisnik o koncentracijama (čl. 23. ZZTN).

Pri ocjeni dopuštenosti koncentracije Agencija primijenjuje velik broj *kriterija* (čl. 24. ZZTN).⁷⁰

Nakon što je Agenciji dostavljena prijava namjere provedbe koncentracije, stručna će služba Agencije odrediti *stručni tim* koji će obraditi prijavu i voditi postupak ocjene. Tim čine najmanje po jedan pravnik i ekonomist. *Voditelj postupka* uvijek je pravnik, a u radu tima može sudjelovati i više drugih pravnika i ekonomista, ovisno o složenosti predmeta. Voditelj postupka ili onaj član tima kojeg on odredi provjerava sadrži li prijava sve ono što treba sadržati prema članku 7. Pravilnika.

Ukoliko prijava nije potpuna, voditelj postupka zatražit će od podnositelja prijave da u određenom, relativno kratkom roku izvrši odgovarajuće dopune. Pritom se supsidijarno primjenjuju odgovarajuće odredbe *Zakona o općem upravnom postupku* (dalje: ZOUP)⁷¹. Ukoliko je prijava potpuna stručni će tim obraditi predmet na način da izvrše sve potrebne, u pravilu izuzetno složene ekonomsko-pravne analize. Voditelj postupka može, zatražiti i dodatne podatke, bilo od podnositelja prijave ili od koje druge pravne ili fizičke osobe, ukoliko tijekom postupka utvrdi da je to potrebno za donošenje ocjene (čl. 34. st. 1. t. 3. ZZTN).

Osim što će stručni tim tijekom cijelog postupka po potrebi biti u stalnom kontaktu s podnositeljem prijave, po potrebi će biti zakazan i posebni razgovor s podnositeljem prijave (tzv. hearing). Taj razgovor mogu inicirati i članovi Savjeta za zaštitu tržišnog natjecanja, koji će mu u tom slučaju nazočiti.

⁶⁸ Od obveze prijave koncentracija izuzete su bankarske i druge financijske organizacije ili osiguravajuća društva čija djelatnost uključuje poslove kupnje i prodaje dionica za svoj računa ili za račun drugih osoba, koje te dionice steknu privremeno radi daljnje prodaje. Da bi se izuzeće primijenilo, dionice moraju biti izložene prodaji u roku od 24 mjeseca (ZZTN, čl. 25.).

Iako o tome ZZTN ne govori, od obveze prijave izuzete su i koncentracije provedene po posebnim propisima. Ovdje je prvenstveno riječ o koncentracijama koje su nastale kao izravna posljedica privatizacije sukladno odredbama *Zakona o privatizaciji* (Narodne novine, broj 21/96 i 71/97). Isp. stručno prethodno mišljenje AZTN, klasa UP/I-030-02/00-01/80, od 20. lipnja 2000., «*Glasnik AZTN br. 2*», Zagreb, prosinac 2000., 142.

⁶⁹ Narodne novine, br. 30/97.

⁷⁰ V. str. 9., fusnota 36.

⁷¹ Narodne novine, br. 53/91 i 103/96.

Nakon što su napravljene sve potrebne analize voditelj postupka će nastojati iznijeti predmet na prvoj mogućoj sjednici *Savjeta za zaštitu tržišnog natjecanja* (dalje: Savjet).⁷² Savjet ocijenjuje prijavljene koncentracije i njihovu usklađenost sa ZZTN, utvrđuje nedozvoljene koncentracije i prati provedbu koncentracija. Savjet *ravnatelju Agencije* predlaže poduzimanje mjera za zaštitu tržišnog natjecanja.⁷³

Ravnatelj Agencije, u slučaju da je Savjet koncentraciju ocijenio zabranjenom, rješenjem izriče mjeru njene daljnje provedbe. To će biti u pravili slučaj kad je riječ o koncentracijama koje još nisu provedene. Ako se pak tijekom postupka utvrdi da je već provedena koncentracija protivna odredbama ZZTN, ravnatelj Agencije će rješenjem odrediti mjere potrebne za uklanjanje ograničenja tržišnog natjecanja i rok za otklanjanje ograničenja.⁷⁴ Riječ je očito o mjerama za restrukturiranje koncentracije.

Ocjenu dopuštenosti prijavljene koncentracije Agencija je dužna donijeti u roku od devedeset dana od dana prijave.⁷⁵

ZZTN, međutim, predviđa i mogućnost da ravnatelj Agencije samostalno, ne čekajući odluku ili zaključak Savjeta, u iznimnim slučajevima tijekom samog postupka donese *rješenje o hitnoj privremenoj mjeri*. Ravnatelj će takvo rješenje donijeti kad procijeni da radnje narušavanja slobodnog tržišnog natjecanja prijete nastankom štetnih učinaka za poduzetnike, odnosno pojedina područja gospodarstva ili interese potrošača. Rješenjem se nalaže da se smjesta prestane s takvim postupanjem, određuje se rok na koji se mjera donosi, a može se tražiti i ispunjavanje posebnih uvjeta ili drugih mjera potrebnih za uklanjanje štetnog učinka narušavanja tržišnog natjecanja.⁷⁶ Ovo se sredstvo u dosadašnjoj praksi Agencije u nekoliko slučajeva pokazalo vrlo korisnim.⁷⁷

⁷² Prema čl. 30. ZZTN, *Savjet za zaštitu tržišnog natjecanja* savjetodavno je stručno tijelo Agencije. Ima predsjednika i osam članova, koje imenuje Vlada RH na prijedlog ravnatelja Agencije. To su odreda ugledni hrvatski pravni i ekonomski stručnjaci, većinom znanstvenici i sveučilišni profesori. Mandat članova Savjet je četiri godine.

⁷³ ZZTN, čl. 30. st. 1. t. 3. i st. 2.

⁷⁴ *Ibid.*, čl. 36.

⁷⁵ Tako govori čl. 23. st. 2. ZZTN. Riječ je o instruktivnom roku. Ukoliko Agencija ocjenu koncentracije ne izvrši u tom roku, podnositelj prijave može primijeniti pravna sredstva koja u slučaju *šutnje administracije* predviđa čl. 26. st. 1. i st. 2. Zakon o upravnim sporovima. Dakle, s obzirom da u postupku pred Agencijom nije predviđena mogućnost žalbe (njena su rješenja konačna u upravnom postupku), ne postoji niti tijelo koje u drugom stupnju rješava po žalbama protiv njezinih rješenja. Stoga podnositelj prijave može jedino podnijeti tužbu Upravnom sudu RH, smatrajući da je njegova prijava ocijenjena negativno.

Sukladno praksi EU (Uredba br. 4064/89) rok se računa od dana kad je dostavljena potpuna prijava.

⁷⁶ *Ibid.*, čl. 36.a.

⁷⁷ Rješenje o privremenoj hitnoj mjeri kojom je Tvornici duhana Rovinj d.d. bilo zabranjeno svako daljnje, a najduže na rok od godine dana, stjecanje dionica Tvornice duhana Zadar d.d., klasa UP/I-030-02/99-01/44, od 16. travnja 1999.

Rješenja Agencije konačna su u upravnom postupku. Protiv rješenja koja se odnose na ocjenu koncentracija žalba nije dopuštena, već nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor kod Upravnog suda RH.⁷⁸

Rješenja Agencije objavljuju se u *Narodnim novinama* i u *Službenom glasniku Agencije*.⁷⁹ U njima će se objaviti i odluke Upravnog suda RH donesene po tužbama protiv rješenja Agencije koja su bila na taj način objavljena.⁸⁰

ZZTN predviđa i visoke kazne za poduzetnike i odgovorne osobe poduzetnika koji ne prijave namjeru provedbe koncentracije, sudjeluju u zabranjenoj koncentraciji ili ne postupe prema rješenju Agencije kojim se zabranjuje daljnja provedba koncentracije ili se propisuju mjere za restrukturiranje koncentracije.⁸¹ Te kazne na prijedlog Agencije izriču prekršajni sudovi. Pritom Agencija sudu, uz primjerak svog rješenja, dostavlja i obrazloženi prijedlog visine kazne.⁸²

5. PRIMJERI IZ PRAKSE AZTN

Možemo zaključiti da ZZTN sadrži sve one institute koje sadrže i propisi koji uređuju materiju ocjene koncentracija u Europskoj uniji. Nedostatak su svakako nedovoljne postupovne odredbe i supsidijarna primjena Zakona o općem upravnom postupku koji se u petogodišnjoj praksi primjene propisa o tržišnom natjecanju pokazao potpuno neodgovarajućim za primjenu na tako složene odnose među poduzetnicima i postupke koje provodi Agencija.

Međutim, Agencija u praksi primijenjuje sve postupke i tehnike koje primijenjuju druga značajna europska i svjetska antimonopolna tijela. To se posebno odnosi na postupke ocjene dopuštenosti koncentracija i primjenu mjera za njihovo restrukturiranje, kao i drugih mjera. Posebnu poteškoću za Agenciju predstavlja nedostatak odredaba o provođenju postupka ocjene koncentracija kroz dvije faze kao što je to slučaj u pravu SAD i EU. Agencija, međutim, u praksi provodi ocjenu koncentracija upravo na taj način. Stoga ćemo u nastavku ukratko prikazati nekoliko slučajeva u kojima je Agencija postupila na taj način. K tome će biti prikazani i slučajevi u kojima je Agencija

⁷⁸ ZZTN, čl. 37.

⁷⁹ Do sad su izašla dva broja *Službenog glasnika AZTN*, na hrvatskom i engleskom jeziku. (za 1999. i 2000.). Glasnik je potpuno besplatan.

⁸⁰ Ibid. čl. 37.a.

⁸¹ Kazne za navedene slučajeve su predviđene u čl. 40. st. 1. t. 1. i t. 3. i st. 2. istoga članka ZZTN i u čl. 39. st. 1. t. 3. i st. 2. istoga članka ZZTN.

⁸² Ovo je učinjeno iz razloga što se neke kazne izriču u postotku od ukupnog prihoda poduzetnika. Zakonodavac je smatrao da će Agencija s obzirom na specifična znanja njenih stručnjaka, na taj način pomoći sudu oko procjene težine povrede i financijskog stanja okrivljenika. Valja, međutim, naglasiti da prekršajni sud nije ni na koji način vezan ovim prijedlogom.

propisala mjere za praćenje budućeg ponašanja i mjere za restrukturiranje koncentracija, odnosno slučajevi u kojima je kombinirala primjenu tih mjera

Koncentracija Konzum d.d./Plasmes d.d.⁸³

Riječ je o horizontalnoj koncentraciji poduzetnika nastaloj na mjerodavnom tržištu maloprodaje živežnih namirnica, alkoholnih pića i kućnih potrepština na području grada Zagreba. Koncentracija je nastala na način što je poduzetnik Konzum d.d. pripojio Plasmes d.d., koji je time prestao postojati kao samostalan poduzetnik.

Agencija je koncentraciju ocijenila dopuštenom, iako se Konzum d.d. i prije nalazio u vladajućem položaju na tom tržištu, s tržišnim udjelom od preko 35 posto (prema kriteriju ukupno ostvarenog prometa).

Odlučni su razlozi za takvu ocjenu bili da se stvaranjem narečene koncentracije, doduše, jača postojeći vladajući položaj poduzetnika Konzuma d.d. na mjerodavnom tržištu, ali ne na takav način da se time značajno ili trajno ograničava ili ukida slobodno tržišno natjecanje. Naime, provedbom koncentracije tržišni udio Konzuma d.d. prema ukupnom prometu ostvarenom na mjerodavnom tržištu porastao je za neznatnih 0,0105 posto (s 35,4243 na 35,434 posto). Prema kriteriju broja prodavaonica tržišni je udjel nakon provedbe koncentracije porastao 1,37 posto (s 19,4756 na 20,8489 posto).⁸⁴ K tome je Konzum d.d. znatnim ulaganjima u uređenje bivših Plasmesovih prodavaonica na elitnim lokacijama s obzirom na ponudu robe i kvalitetu usluge unaprijedio tržišno natjecanje sa stanovišta interesa potrošača, a da time nije narušeno slobodno tržišno natjecanje, s obzirom na velik broj prodavaonica na malo živežnim namirnicama, alkoholnim pićima i kućnim potrepštinama drugih poduzetnika koje se nalaze na tim mikrolokacijama.

Međutim, obzirom na visok tržišni udio Konzuma d.d. na mjerodavnom tržištu prema kriteriju ukupnog prometa, Agencija je propisala *mjere praćenja budućeg ponašanja koncentracije*. Mjere praćenja propisane su *kao trajne*. Najznačajnije od njih su obveza da Agenciji dostavlja obavijesti o namjeri provedbe svake nove koncentracije, obavijest o namjeri stjecanja svakog novog poslovnog prostora, bez obzira na pravni temelj stjecanja (oboje bez obzira na pravni temelj stjecanja i to najkasnije u roku od 60 dana prije

⁸³ Rješenje AZTN, klasa UP/I-030-02/97-01/37, od 10. veljače 1997. Ova je koncentracija primjer: a) koncentracije poduzetnika u osjetljivoj djelatnosti (sensitive industry); b) situacije kad antimonopolno tijelo koncentraciju ocijeni dopuštenom, iako njenom provedbom jača već postojeći vladajući položaj njenih sudionika na mjerodavnom tržištu; c) situacije kad antimonopolno tijelo pri ocjeni u obzir uzima i druge konkretne uvjete koji vladaju na mjerodavnom tržištu, kao što je postojanje ravnopravnog tržišnog takmaca; d) situacije kad antimonopolno tijelo propisuje mjere praćenja budućeg ponašanja dopuštene koncentracije, s obzirom na jačanje vladajućeg položaja nastalog koncentracijom i s obzirom da je riječ o koncentraciji u osjetljivoj djelatnosti.

⁸⁴ Kako svaku odluku antimonopolnih tijela treba uvijek procijenjivati s obzirom na stvarne okolnosti koje su postojale u vrijeme njenog donošenja, valja podsjetiti na činjenicu da je u to vrijeme na mjerodavnom tržištu djelovala i Diona d.d. kao jaki, potpuno ravnopravan tržišni takmac s tržišnim udjelom od preko 30 posto.

namjeravanog stjecanja) i obavijest o svakoj namjeri promjene namjene poslovnih prostora na nekim mikrolokacijama (zbog mogućnosti ukidanja tržišnog natjecanja). Kao mjeru praćenja Agencija je propisala i obvezu dostavljanja financijskih izvještaj o poslovanju Konzuma d.d. (trajno svakih 6 mjeseci).

Koncentracija Globus grupa d.d.-Diona d.d./Dalma-Maloprodaja d.o.o./Jadrantekstil d.d./Koteksd.d.⁸⁵

Riječ je o horizontalnoj koncentraciji poduzetnika nastaloj na mjerodavnom tržištu maloprodaje živežnih namirnica, alkoholnih pića i kućnih potrepština na području grada Splita. Koncentracija je nastala transakcijama unutar koncerna Globus grupe d.d. (pripajanjem poduzetnika Dalma-Maloprodaja d.o.o. Jadrantekstilu d.d., kojem je uslijedilo statusno povezivanje Jadrantekstila d.d. s Koteksom d.d.; svi navedeni poduzetnici su bili članovi koncerna Globus grupa d.d.).

Agencija je koncentraciju ocijenila nedopuštenom i slijedom toga odbila njen upis u Upisnik o koncentracijama. Razlog za to bio je jaki vladajući položaj Globus grupe na mjerodavnom tržištu kao posljedice provedbe ove koncentracije. Naime, Globus grupa d.d. je provedbom koncentracije stekla tržišni udjel od 54,9 posto mjereno brojem prodavaonica (od ukupno 151 prodavaonice na mjerodavnom tržištu Globus grupa d.d. je držala čak 82).

Kako je bilo riječ o već provedenoj koncentraciji Agencija je utvrdila mjere za njeno restrukturiranje. Tako je Agencija naložila Globus grupi d.d. da prodajom, odustankom od prava korištenja ili zakupa i na druge načine za 1/3 smanji broj prodavaonica (izuzimajući pet robnih kuća). To smanjivanje mora biti ravnomjerno po pojedinim gradskim četvrtima. Isto tako Agencija je naložila da Globus grupa d.d. s daljnjih 1/3 prodavaonica zaključi ugovore o isključivoj distribuciji, s tim da drugoj ugovornoj strani mora ostaviti otvoreno najmanje 20 posto kanala distribucije za nabavu robe od drugih dobavljača. Te mjere moraju biti provedene u roku od 12 mjeseci. Globus grupa d.d. je o izvršenju mjera dužna svaka 2 mjeseca obaviještavati Agenciju dostavljanjem izvještaja o poduzetim radnjama. Nakon što Globus grupa d.d. provede mjere restrukturiranja prema rješenju Agencije, što će biti vidljivo iz izvještaja koje je taj poduzetnik dužan dostavljati svaka dva mjeseca, Agencija će ocijeniti jesu

⁸⁵ Rješenje AZTN, klasa UP/I-030-02/97-01/2, od 5. svibnja 1998. Ova je koncentracija primjer: a) koncentracije poduzetnika u osjetljivoj djelatnosti (sensitive industry); b) ocjene koncentracije koja je već provedena; c) situacije kad antimonopolno tijelo koncentraciju ocijeni zabranjenom s obzirom da se njome značajno ograničava tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu, te stoga propisuje mjere za njeno restrukturiranje, kako bi se na taj način opet povećao broj tržišnih takmaca na mjerodavnom tržištu; d) situacije kad antimonopolno tijelo uz mjere za restrukturiranje propisuje i obvezu sudionika koncentracije da je izvješćuje o provedbi mjera za restrukturiranje; e) situaciju kad antimonopolno tijelo paralelno, uz mjere za restrukturiranje, propisuje i mjere praćenja budućeg ponašanja koncentracije; f) situacije kad antimonopolno tijelo sebi pridržava pravo na ponovnu ocjenu dopuštenosti koncentracije nakon provođenja mjera za njeno restrukturiranje.

li naknadno ispunjeni uvjeti za upis koncentracije u Upisnik o koncentracijama, o čemu će donijeti posebno rješenje.

Uz navedene mjere za restrukturiranje Agencija je propisala i mjere praćenja ponašanja ove koncentracije. Mjere su propisane kao trajne. Tako je propisano da Globus grupa d.d. čak 60 dana prije namjeravanog stjecanja mora izvijestiti Agenciju o namjeri svakog stjecanja novog poslovnog prostora na mjerodavnom tržištu, bez obzira na pravni temelj stjecanja (kupoprodaja, zakup, cesija i dr.).

Koncentracija Zagrebačka banka d.d./UniCredito Italiano S.p.A./Allianz AG⁸⁶

Riječ je o koncentraciji koju je Agencija ocijenjivala u fazi prijave namjere provedbe. To je horizontalna koncentracija nastala stjecanjem većinskog udjela i većinskog prava odlučivanja u Zagrebačkoj banci d.d. (dalje: ZABA) od strane poduzetnika UniCredito Italiano S.p.A. (dalje: UCI) i Allianz AG (dalje: Allianz). Koncentracija je imala učinak na tri mjerodavna tržišta, od kojih je najznačajnije tržište univerzalnog bankarstva na cijelom području RH.

Zanimljivo je da je postupak ocjene dopuštenosti ove koncentracije započeo pozivom na prijavu namjere provedbe koncentracije koji je Agencija, na temelju medijske prezentacije takve namjere, uputila njenim sudionicima. Tek po tom pozivu UCI dostavlja formalnu prijavu Agenciji.

Agencija je *prvim rješenjem* ocijenila da ne dopušta provedbu namjeravane koncentracije. Načelno, Agencija se nije protivila preuzimanju ZABA-e od strane tako respektabilnih poduzetnika kao što su UCI i Allianz. Samo jačanje i porast izvora vlastitog financiranja ZABA-e koje bi uslijedilo nakon njenog preuzimanja samo po sebi nije negativno. Ovo poglavito ako se ima na umu da na mjerodavnom tržištu djeluje još nekoliko jakih bankarskih grupacija.

Međutim, razlog za zabranu namjere provedbe koncentracije leži u mogućnosti da UCI trajno zadrži udjele u Splitskoj banci d.d. (dalje: SB) i efektivne (operativne) kontrole nad tom bankom. Naime, provedbom namjere

⁸⁶ U ovom je slučaju riječ o dva rješenja o ocjeni koncentracije: *I. rješenje AZTN*, klasa UP/I-030-02/01-01/43, od 11. rujna 2001, Narodne novine, br. 102/01; *II. rješenje AZTN*, klasa UP/I-030-02/01-01/87, od 30. listopada 2001, Narodne novine, br. 102/01. Sudionici obiju koncentracija isti su poduzetnici: s jedne strane je to Zagrebačka banka d.d., a s druge UniCredito Italiano S.p.A. i Allianz AG, koji bi koncentracijom stekli prevladavajući utjecaj. Međutim, s obzirom na sve okolnosti slučaja rješenja Agencije na određeni način čine pravnu cjelinu.

Ova je koncentracija primjer: a) načina na koji AZTN unatoč nedodstatku ZZTN koji jasno ne utvrđuje da se postupak ocjene koncentracija provodi kroz dvije faze, u praksi postupak taj postupak provodi upravo na taj način: prvim rješenjem namjeru provedbe koncentracije ocijenjuje zabranjenom; drugim rješenjem dopušta provedbu namjeravane koncentracije (nakon restrukturiranja) b) koncentracije poduzetnika u osjetljivoj djelatnosti; c) situacije kad antimonopolno tijelo pridržava sebi pravo da kasnije, čak i pod uvjetom da sudionici koncentracije izvrše sve obveze iz mjera za restrukturiranje, pri ponovnoj ocjeni koncentraciju ocijeni nedopuštenom ukoliko su se uvjeti na mjerodavnom tržištu bitno izmijenili.

bio bi stvoren koncern (ZABA-UCI-Cassa di Risparmio di Trieste Banca d.d. Zagreb) koji bi imao približno tržišni udjel od oko 40 posto. Glavni bi tržišni takmac imao tržišni udjel od ispod 20 posto, a od ukupno 44 takmaca koji na tom tržištu djeluju najveći broj njih ima tržišni udjel ispod 2 posto, a sve to ne bi bilo u interesu potrošača. Osim toga UCI nije Agenciji pružio nikakvih dokaza kojima bi je uvjerio u ozbiljnost namjere da u najkraćem mogućem roku otuđi svoj udio u SB, niti je pružio uvjerljive dokaze da tom bankom neće upravljati kao dijelom koncerna, na način koji ugrožava slobodno tržišno natjecanje. Isto tako, UCI nije tijekom postupka ponudio nikakav pravni instrumentarij na kojem bi Agencija, s prihvatljivom mjerom sigurnosti, mogla temeljiti ocjenu da će nakon provedbe koncentracije biti izbjegnuta opasnost trajnog jačanja vladajućeg položaja nastalog koncerna i ograničavanja tržišnog natjecanja.

Dva mjeseca nakon podnošenja prve prijave UCI podnosi novu prijavu namjere provede koncentracije između istih poduzetnika. Po toj prijavi Agencija donosi novo, *drugo rješenje*. Tim rješenjem Agencija dopušta provedbu namjeravane koncentracije između istih sudionika. Pritom se poziva na svoju raniju odluku, te navodi da se ova ocjena Agencije temelji na istim činjenicama, ukoliko se ne utvrdi da se okolnosti na mjerodavnom tržištu u međuvremenu nisu značajnije promijenile.

Agencija ovaj put odlučuje da će dopustiti namjeru provedbe prijavljene koncentracije. Naime, u ovoj je prijavi UCI pružio Agenciji dokaze o ozbiljnosti namjere da u najkraćem mogućem roku otuđi svoj udio u SB i odgovarajući pravni instrumentarij koji jamči očuvanje slobodnog tržišnog natjecanja. Tako UCI jamči da će u prihvatljivom roku otuđiti svoj udjel u SB. To će učiniti na način da će u točno utvrđenom, relativno kratkom roku sklopiti ugovor o prodaji svog udjela *kupcu koji je prihvatljiv Agenciji*.⁸⁷ Ako to u roku ne učini, prodaju će obaviti *povjerenik*, dakle, neovisna treća osoba, temeljem neopozivog mandata, bez utjecaja prodavatelja. Ako niti povjerenik ne bi uspio u prodaji, dionice SB bit će prenijete na treću osobu (*tzv. trustee*).⁸⁸ Kako bi se izbjegla mogućnost da obje banke u međuvremenu budu vođene jedinstveno, UCI se obvezao da će se suzdržavati od koordiniranja poslova ZABA-e i SB.⁸⁹ Osim toga, predviđeno je da jedno mjesto u nadzornom odboru SB preuzme neovisna osoba prihvatljiva Agenciji, koja će imati pristup svim podacima. K tome se UCI, u cilju praćenja tržišnog ponašanja sudionika koncentracije, obvezao na vrlo široku suradnju s Agencijom.

Ukoliko UCI u zadanim rokovima ispuni sve navedene uvjete i otuđi svoj udio u SB kupcu prihvatljivom Agenciji time će nastati jedna nova koncentracija. Ta će biti predmetom posebnog postupka ocjene njene dopuštenosti koji će provesti Agencija.

⁸⁷ Kupac ne smije stjecanjem udjela u SB zajedno s povezanim društvima imati na mjerodavnom tržištu tržišni udjel koji prelazi 20 posto.

⁸⁸ Trustee je već unaprijed određen. Naime, u tu je svrhu potpisan tzv. Memorandum of Understanding s Arthur Anderssen M.B.A.

⁸⁹ To odgovara *Hold Separate Agreementu* američkog prava (v. str. 20., t. 8.).