

dr.sc. Mirta Kapural, dipl. iur.*

„EU DIREKTIVA 2019/1: PROGRAMI POKAJNIKA, SURADNJA IZMEĐU TIJELA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA I NJIHOVA ULOGA PRED NACIONALNIM SUDOVIMA TE UPOTREBA INFORMACIJA I KORIŠTENJE DOKAZA“

U ovome članku predstaviti će se daljnje odredbe tzv. ECN+ Direktive kao nastavak na stručni članak objavljen u broju 10 časopisa Pravo i Porezi. Članak započinje predstavljanjem posebnog poglavlja Direktive posvećenog pokajničkim programima za oslobođenje ili umanjenje sankcija za tajne kartele s namjerom povećanja ujednačenosti primjene ovih programa za poduzetnike-pokajnike na EU razini. Nadalje, razmatraju se odredbe Direktive o uzajamnoj pomoći i suradnji nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kada vode postupke primjenom članka 101. ili 102. UFEU. Značajna je i mogućnost naplate sankcije u drugoj državi članici na temelju zahtjeva za izvršenje odluke kojom se izriču novčane kazne kada se utvrdi da poduzetnik protiv kojeg se mogu izvršiti novčana kazna nema dovoljno imovine u državi članici tijela podnositelja zahtjeva kako bi se omogućila naplata takve novčane kazne. Direktiva također sadrži odredbe o ulozi tijela za tržišno natjecanje pred nacionalnim sudovima koje osiguravaju mogućnost da tijelo za tržišno natjecanje može izravno pokrenuti postupak pred nacionalnim pravosudnim tijelom nadležnim za tržišno natjecanje i pred sudom nastupati u ulozi tužitelja i tuženika. Naposljetku se opisuju ograničenja u pogledu upotrebe informacija i korištenje dokaza prema Direktivi. Predstavljene odredbe Direktive stavljaju se u kontekst postojećih hrvatskih propisa i potrebe za njihovom izmjenom radi preuzimanja Direktive u nacionalno zakonodavstvo.

Ključne riječi: EU pravo tržišnog natjecanja, oslobođenje od kazne, tajni karteli, nacionalni sudovi, uzajamna pomoć, dokazi, pravna sigurnost.

1. Uvod

Polazeći od svrhe i cilja usvajanja EU Direktive 2019/1 (dalje: Direktiva) da se postigne što veća ujednačenost provedbe EU prava tržišnog natjecanja kada se ono primjenjuje samostalno ili paralelno uz nacionalno pravo, Direktiva je utvrdila pravila za tzv. pokajničke programe slijedom

kojih se dodjeljuje oslobođenje ili umanjenje od kazne.¹ Cilj je ujednačavanjem ovih pravila osigurati veću pravnu sigurnost podnositeljima prijava za oslobođenje od kazne. Također, za učinkovitu provedbu prava tržišnog natjecanja na razini EU neophodno je osigurati mogućnost da tijela za zaštitu tržišnog natjecanja provedu određene radnje za tijela za zaštitu tržišnog natjecanja drugih zemalja članica EU na temelju njihovih odluka. To se nastoji osigurati odredbama Direktive o uzajamnoj pomoći. Direktiva pruža i okvir za uređenje uloge tijela za zaštitu tržišnog natjecanja pred nacionalnim sudovima te ograničenja u pogledu upotrebe dokaza i informacija u postupcima prava tržišnog natjecanja pred tim institucijama.

2. Programi pokajnika za tajne kartele

Pokajnički programi ključni su instrument za otkrivanje tajnih kartela kao najtežih povreda prava tržišnog natjecanja i njima se doprinosi izricanju sankcija za takve povrede. Naime, na temelju tih programa poduzetnicima se daje mogućnost dobivanja oslobođenja od kazne za otkrivanje njihova sudjelovanja u tajnim kartelima. Pritom Direktiva definira tajni kartel kao kartel čije je postojanje djelomično ili u potpunosti prikriveno što treba tumačiti na način da ne moraju svi vidovi postupanja tog kartela biti tajni.² Trenutno postoje znatne razlike među pokajničkim programima koji se primjenjuju u državama članicama. Uslijed tih razlika za poduzetnike koji su povrijedili propise o tržišnom natjecanju proizlazi pravna nesigurnost u pogledu uvjeta pod kojima mogu podnijeti zahtjev za oslobođenje ili umanjenje od sankcije. Takva nesigurnost može oslabiti poticaje za potencijalne podnositelje zahtjeva za oslobođenje ili umanjenje kazne da taj zahtjev podnesu, a time posljedično dolazi do slabije provedbe tržišnog natjecanja u EU jer se otkriva manje tajnih kartela. Slijedom toga se odredbama Direktive o pokajničkim programima nastoji

* dr.sc. Mirta Kapural, dipl. iur.; Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja
Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu Pravo i porezi, RRIF, broj 11, studeni 2020, Zagreb, str. 95-100.
Mišljenja i stavovi a utorice izneseni u ovom radu strogo su osobna te stoga ne odražavaju i službena stajališta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

¹ Direktiva (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlašćivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta (SL EU, L 11, 14.1.2019.), poglavlje VI.

² Članak 2, točka 12 Direktive. Dodatno prema recitalu 53, kartel se osobito može smatrati tajnim kartelom ako elementi kartela, zbog kojih je teže otkriti cjelokupno postupanje, nisu poznati javnosti ili kupcima ili dobavljačima.

povećati pravnu sigurnost za poduzetnike na unutarnjem tržištu i povećati privlačnost pokajničkih programa u cijeloj EU tako da se svim nacionalnim tijelima za tržišno natjecanje omogući da odobravaju oslobođenje od novčanih kazni i njihovo umanjene te da prihvaćaju skraćene zahtjeve pod istim uvjetima.³ Upravo iz navedenih razloga, većina odredbi iz poglavlja o pokajničkim programima Direktive predstavlja tzv. maksimum harmonizacije, drugim riječima, države članice dužne su svoje pokajničke programe urediti upravo na način kako je propisano Direktivom.

Poglavlje o pokajničkim programima Direktive započinje s određivanjem uvjeta koji moraju biti ispunjeni za oslobođenje od novčane kazne i koji se sastoje u tome da poduzetnik-pokajnik otkrije svoje sudjelovanje u tajnom kartelu, i prvi podnese dokaze kojima se, u trenutku kada primi zahtjev, tijelu za tržišno natjecanje omogućuje provođenje ciljane pretrage povezane s tajnim kartelom, pod uvjetom da tijelo za tržišno natjecanje još ne raspolaže dostatnim dokazima za provođenje takve pretrage ili još nije provelo takvu pretragu. Ili on podnese dokaze koji su, prema mišljenju tijela za tržišno natjecanje, dostatni kako bi moglo utvrditi povredu obuhvaćenu pokajničkim programom, pod uvjetom da tijelo još ne raspolaže dostatnim dokazima kojima bi se ta povreda mogla utvrditi i da nijedan drugi poduzetnik nije prethodno ispunio uvjete za oslobođenje od kazni i u vezi s tim tajnim kartelom.⁴ Navedeno pravo na oslobođenje imaju svi poduzetnici osim onih koji su svojim postupanjem prisilili druge poduzetnike da se pridruže tajnom kartelu ili da u njemu ostanu.

U odnosu na trenutno uređenje u hrvatskim propisima, valja napomenuti da su odredbe koje propisuju opće uvjete za oslobođenje od kazne usklađene sa Direktivom. Međutim, kada je riječ o poduzetnicima koji nemaju pravo na oslobođenje od kazne, tada su hrvatski propisi (Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, dalje: ZZTN i Uredba o kriterijima za oslobođenje ili umanjene upravno-kaznene mjere, dalje: Uredba za oslobođenje od kazne) nešto opširniji. Prema članku 65. stavku 2. ZZTN-a, oslobođenje od plaćanja kazne ne može se primijeniti na poduzetnika koji je bio inicijator ili poticatelj sklapanja kartela. Uredba za oslobođenje od kazne daje i definiciju

³ Još su ranijih godina pojedini autori upozoravali na nedostatke provedbe programa pokajnika na razini EU, vidi: Andreas Schwab and Christian Steinle, "Pitfalls of the European Competition Network-Why better protection of leniency applicants and legal regulation of case allocation is needed"; European Competition Law Review, E.C.L.R., volume 29, Issue 9 2008, Thomson Sweet&Maxwell, str 523-531.

⁴ Članak 17. Direktive.

inicijatora i poticatelja prema kojoj je *inicijator* poduzetnik koji je aktivno sudjelovao u organiziranju, usmjeravanju djelovanja i izvršenju kartela. *Poticatelj* je poduzetnik koji je aktivno sudjelovao u poticanju drugih poduzetnika, njegovih konkurenata na sklapanje ili naknadno pristupanje kartelu, naročito primjenom izravne ili neizravne prisile ili prijetnje.⁵ Polazeći od činjenice da su ove odredbe Direktive tzv. odredbe maksimalne harmonizacije, za očekivati je da će se u hrvatskim propisima moći zadržati samo definicija poticatelja i to prilagođena izričaju iz članka 17. stavka 3. Direktive.

Nadalje, poduzetnici koji ne ispunjavaju uvjete za oslobođenje od kazne mogu dobiti umanjenje kazne ako ispunjava opće uvjete za oslobođenje ili umanjenje kazne iz članka 19. Direktive, ako otkrije svoje sudjelovanje u tajnom kartelu i ako podnese dokaze o navodnom tajnom kartelu koji predstavljaju znatnu dodanu vrijednost za dokazivanje povrede obuhvaćene pokajničkim programom, u odnosu na dokaze kojima tijelo za tržišno natjecanje već raspolaže u vrijeme podnošenja zahtjeva.⁶ Interesantno je kod ove odredbe da Direktiva ostavlja otvorenu opciju tijelima za tržišno natjecanje da raspolažu pokajničkim programima za povrede koje nisu tajni karteli i pokajničkim programima na temelju kojih mogu odobriti umanjenje novčanih kazni fizičkim osobama. Za razliku od ranije spomenutog ograničenja za poticatelje ili inicijatore kartela, ovdje je očito riječ o odredbi minimalne harmonizacije pa države članice mogu umanjenje kazne i šire urediti od onoga što propisuje Direktiva.

Opći uvjeti za oslobođenje ili umanjenje navode se u Direktivi tek nakon obrazloženih odredbi o oslobođenju i umanjenju kazne, iako bi možda bilo smislenije njih prve navesti. Ovi opći uvjeti koje podnositelj zahtjeva za oslobođenje ili umanjenje kazne mora ispuniti uključuju:

- a) da sve do okončanja postupka u potpunosti i trajno surađuje s tijelom za tržišno natjecanje i da mu brzo dostavlja sve relevantne informacije i dokaze povezane s navodnim tajnim kartelom;
- b) da je na raspolaganju tijelu za tržišno natjecanje radi odgovora na sve upite koji bi mogli doprinijeti utvrđivanju činjenica;

⁵ Članak 2. Uredbe za oslobođenje od kazne.

⁶ Članak 18. Direktive.

- c) da stavlja ili poduzima napor da stavi direktore, rukovoditelje i druge zaposlenike na raspolaganje za razgovore s tijelom za tržišno natjecanje
- d) da ne uništava, ne krivotvori i ne prikriva relevantne informacije ili dokaze; i
- e) da ne otkriva činjenicu da je podnio zahtjev za oslobođenje ili umanjenje prije nego što tijelo za tržišno natjecanje iznese svoje primjedbe u postupku provedbe koji se vodi pred tim tijelom, osim ako je drukčije dogovoreno.

Navedeni opći uvjeti za oslobođenje ili umanjenje kazne iz Direktive sadržani su u Uredbi za oslobođenje od kazne pa tu neće biti potrebne veće izmjene u hrvatskim propisima, osim ako se ne odluči da se ovi opći uvjeti uvrste i u sam ZZTN što bi bilo dobro pravno rješenje.

Direktiva posebno uređuje oblik izjava poduzetnika pokajnika kako bi im se omogućilo da izjave podnose pisanim i usmenim putem ili na drugi način kojim oni ne mogu te izjave posjedovati, čuvati ili nadzirati nakon što su prihvaćene od tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. Na zahtjev podnositelja prijave, tijelo za tržišno natjecanje u pisanom obliku potvrđuje primitak zahtjeva. Navedene izjave pokajnici podnose na službenom jeziku tijela za tržišno natjecanje ili na drugom službenom jeziku EU o kojem je bilateralno postignut dogovor između tijela za tržišno natjecanje i podnositelja zahtjeva.⁷

U Hrvatskoj se izjave pokajnika mogu podnositi u pisanom obliku ili usmeno na zapisnik, a za očekivati je da će se i dalje podnositi na hrvatskom jeziku ili na ovjerenom prijevodu.⁸

Zabilježbe za zahtjeve za oslobođenje ili umanjenje kazne predstavljaju mjesto u redu za oslobođenje ili umanjenje kazne tijekom određenog razdoblja koje im na njihov zahtjev prethodno određuje tijelo za tržišno natjecanje, kako bi podnositelj zahtjeva mogao prikupiti potrebne informacije i dokaze. Pritom tijela za tržišno natjecanje imaju diskrecijsko pravo odlučiti hoće li odobriti zahtjev.⁹

⁷ Uređeno člankom 20. ECN+Direktive.

⁸ U smislu članka 14. Zakona o općem upravnom postupku, Nar.nov., br. 47/2009.

⁹ Hrvatski sustav za oslobođenje ili umanjenje kazne također poznaje za bilježbu koja je predviđena člankom 11. Uredbe o oslobođenju od kazne i slično kao i članak 21. ECN+ Direktive utvrđuje koji se podaci podnose uz zahtjev za zabilježbu.

Skraćeni zahtjevi nisu novina u EU pravu tržišnog natjecanja iako su tek sada Direktivom detaljnije uređeni.¹⁰ Podnositelji zahtjeva koji su zahtjev za oslobođenje ili umanjeње podnijeli EK u pogledu navodnog tajnog kartela mogu podnijeti skraćene zahtjeve za oslobođenje ili umanjeње kazne i nacionalnim tijelima za tržišno natjecanje u pogledu tog istog kartela, pod uvjetom da zahtjev EK obuhvaća područja više od triju država članica. Navedeni skraćeni zahtjevi sadržavaju samo određene ograničene informacije o tom kartelu nakon što je EK podnesen puni zahtjev u vezi s tim navodnim kartelom. Time se ne dovodi u pitanje mogućnost podnositelja zahtjeva da naknadno dostavi detaljnije informacije. Kada EK obavijesti nacionalna tijela za tržišno natjecanje da ne namjerava preuzeti predmet, podnositeljima zahtjeva se daje mogućnost da podnesu pune zahtjeve tim nacionalnim tijelima za tržišno natjecanje. Nacionalna tijela za tržišno natjecanje imaju ovlast odrediti razuman rok u kojem podnositelj zahtjeva treba podnijeti puni zahtjev zajedno s odgovarajućim dokazima i informacijama. Ako podnositelj zahtjeva podnese puni zahtjev u roku koji je odredilo nacionalno tijelo za tržišno natjecanje, smatra se da je puni zahtjev podnesen u vrijeme podnošenja skraćenog zahtjeva, pod uvjetom da skraćeni zahtjev obuhvaća iste zahvaćene proizvode i područja te jednako trajanje navodnog tajnog kartela kao i zahtjev za oslobođenje ili umanjeње podnesen EK.

U Republici Hrvatskoj skraćeni zahtjevi uvedeni su zadnjim izmjenama Uredba za oslobođenje od kazne iz 2017. godine, a za očekivati je da će se te odredbe Uredbe detaljnije urediti sukladno Direktivi.¹¹

Interakcija između zahtjeva za oslobođenje od kazne i sankcija fizičkim osobama nesumnjivo je odredba Direktive koja predstavlja izazov za države članice osobito one koje nemaju kaznene sankcije ili koje nemaju sankcioniranje predviđeno za fizičke osobe kao što je slučaj i u RH. Prema članku 23. Direktive države članice osiguravaju da sadašnji i bivši direktori, rukovoditelji i drugi zaposlenici podnositelja zahtjeva za oslobođenje od novčanih kazni tijelima za tržišno natjecanje u potpunosti uživaju zaštitu od sankcija izrečenih u upravnom i nekaznenom sudskom postupku,

¹⁰ Do sada su skraćene prijave bile uređene samo tzv. ECN Modelom za programe pokajnika (ECN Leniency Model) koji ima karakter tzv. *Soft law* instrumenta te nije pravno obvezujući propis EU prava. Dostupan na: https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf

¹¹ Članak 22. Direktive, Uredba o izmjenama i dopunama Uredbe o kriterijima za oslobođenje ili umanjeње upravno-kaznene mjere, Nar. Nov. br. 96/2017 https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2017_09_96_2204.html

u vezi s njihovim sudjelovanjem u tajnom kartelu na koji se odnosi zahtjev za oslobođenje od novčanih kazni, za povrede nacionalnih propisa kojima se pretežno nastoje ostvariti isti ciljevi kao oni iz članka 101. UFEU. Uvjeti za navedeno su slijedeći: (a) ako zahtjev za oslobođenje od novčanih kazni poduzetnika podnesen tijelu za tržišno natjecanje koje vodi predmet zadovoljava zahtjeve za oslobođenje od kazne; (b) ako ti sadašnji i bivši direktori, rukovoditelji i drugi zaposlenici aktivno surađuju s tijelom za tržišno natjecanje koje vodi predmet i (c) ako je zahtjev za oslobođenje od novčanih kazni poduzetnika podnesen prije nego što su ti sadašnji i bivši direktori, rukovoditelji i drugi zaposlenici od nadležnih tijela država članica saznali za postupak koji je doveo do izricanja sankcija.¹² Nadalje, članak 23. stavak 2. Direktive zahtijeva da se osigura da sadašnji i bivši direktori, rukovoditelji i drugi zaposlenici podnositelja zahtjeva za oslobođenje od kazni tijelima za tržišno natjecanje uživaju zaštitu od sankcija izrečenih u kaznenom postupku, u vezi s njihovim sudjelovanjem u tajnom kartelu na koji se odnosi zahtjev za oslobođenje od novčanih kazni, za povrede nacionalnih propisa koji odgovaraju članku 101. UFEU, ako ispunjavaju uvjete iz stavka 1. i aktivno surađuju s nadležnim tijelom za kazneni progon. Ako uvjet suradnje s nadležnim tijelom za kazneni progon nije ispunjen, nadležno tijelo za kazneni progon može provesti istragu. Iznimka od ovoga članka se priznaje samo ukoliko isto nije sukladno s postojećim temeljnim načelima njihova pravnog sustava, pa u tom slučaju države članice mogu predvidjeti da nadležna tijela mogu ili ne izreći sankciju ili samo ublažiti sankciju koja se treba izreći u kaznenom postupku ako doprinos pojedinaca otkrivanju i istrazi tajnog kartela nadilazi interes kaznenog progona ili sankcioniranja tih pojedinaca. Drugim riječima, države članice bi za ispravno preuzimanje ovoga članka Direktive trebale unijeti odgovarajuće izmjene ne samo u svoje propise o tržišnom natjecanju već i po potrebi prilagoditi pojedine odredbe kaznenog zakonodavstva. Konkretno, u Republici Hrvatskoj za kartele Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) izriče novčane kazne samo pravnim osobama-poduzetnicima u upravnom postupku. Dakle, nema uopće predviđene odgovornosti fizičkih osoba. Što se tiče kaznenog progona, u Kaznenom zakonu postoji samo jedno kazneno djelo koje obuhvaća područje zaštite tržišnog natjecanja, Zloupotrebavanje postupku javne nabave za onoga tko u tom postupku stavi ponudu utemeljenu na zabranjenom dogovoru između gospodarskih subjekata koji ima za cilj da

¹² Članak 23. Direktive.

naručitelj prihvati određenu ponudu.¹³ Međutim, i u ovom slučaju postoji nadležnost državnog odvjetništva, a ne Agencije, dok je za oslobođenje od kaznenog progona nadležan kazneni sud. Stoga će za preuzimanje ove odredbe Direktive biti nužno potražiti rješenja u kaznenim propisima dok ZZTN može služiti samo kao podrška i okvir za suradnju između Agencije i državnog odvjetništva u ovim slučajevima.

Na kraju, treba spomenuti i da udruženja poduzetnika koja obavljaju gospodarsku djelatnost u svoje ime trebala bi imati pravo na oslobođenje od novčanih kazni ili umanjenja novčanih kazni u slučajevima kada sudjeluju u navodnom kartelu u svoje ime, a ne u ime svojih članova.

Od poglavlja o pokajničkim programima Direktive bila su velika očekivanja radi uspostavljanja povećane pravne sigurnosti za poduzetnike i poticanja većeg broja prijava kartela. Međutim, dosta stručnjaka smatra da je EK propustila priliku na jedinstven način urediti pokajničke programe uvođenjem tzv. one-stop shop sustava kojim bi se prijavom u jednoj državi članici smatralo da je prijava podnesena u svim državama članicama i EK. Umjesto toga i dalje će se primjenjivati sustav skraćenih prijava kojima ipak ostaje dio pravne nesigurnosti na koji način će o prijavi odlučiti EK ili nacionalno tijelo.¹⁴ Također su pojedine države članice smatrale kako ovo poglavlje iako doprinosi ujednačavanju primjene programa pokajnika u EU, ipak previše zadire u načelo autonomnosti nacionalnih tijela za tržišno natjecanje.¹⁵

¹³ Članak 254. Zloupotreba u postupku javne nabave, Kazneni zakon, Nar. nov. br. 125/201 <https://zakonipropisi.com/hr/zakon/kazneni-zakon/254-clanak-zloupotreba-u-postupku-javne-nabave>

¹⁴ Kritiku propuštanja uvođenja one stop shop za programe pokajnika nalazimo i stručnom radu od Patrycja Szot "The Polish Leniency Programme and the Implementation of the ECN+Directive Leniency-related standards in Poland", Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, volume 2019, 12 (20), Center for Antitrust and regulatory studies University of Warsaw, str. 9-54; Kritika također i u: <https://www.debrauw.com/legalarticles/ecn-directive-misses-the-boat-on-compliance-and-one-stop-shop-leniency-programmes/>

¹⁵ Giacomo Dalla Valentina, "Competition Law Enforcement in Italy after the ECN+Directive: the difficult balance between effectiveness and over-enforcement", Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, volume 2019, 12 (20), Center for Antitrust and regulatory studies University of Warsaw, str. 91-109.; Florian Wagner-von Papp "Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market ("ECN Plus Directive")", Competition policy International, January 2019.; <https://www.competitionpolicyinternational.com/directive-of-the-european-parliament-and-of-the-council-to-empower-the-competition-authorities-of-the-member-states-to-be-more-effective-enforcers-and-to-ensure-the-proper-functioning-of-the-internal/>

3. Uzajamna pomoć tijela za zaštitu tržišnog natjecanja

Suradnja između tijela za zaštitu tržišnog natjecanja EU država članica uspostavljena je i ranije EU propisima i praksom Europske mreže za zaštitu tržišnog natjecanja, dok Direktiva uređuje neke specifične segmente ove suradnje.¹⁶ Uzajamna pomoć i suradnja sastoji se prije svega u provođenju određenih istražnih radnji za tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja druge države članice EU, kao što je provedba pretrage ili vođenje razgovora sa poduzetnicima kako bi se povećala učinkovitost tih pretraga i razgovora s pomoću pružanja dodatnih resursa, znanja i tehničke stručnosti. Nacionalna tijela za tržišno natjecanje također bi trebala biti ovlaštena da zatraže pomoć od drugih nacionalnih tijela pri utvrđivanju jesu li poduzetnici ili udruženja poduzetnika propustili pridržavati se istražnih mjera i odluka nacionalnih tijela za tržišno natjecanje koja su podnositelji zahtjeva. Jedan od načina suradnje je i mogućnost da tijelo primatelj zahtjeva u ime tijela podnositelja zahtjeva obavijesti adresata o svim preliminarno utvrđenim činjenicama o navodnoj povredi članka 101. ili 102. UFEU, o bilo kojem drugom aktu donesenom u okviru postupka provedbe o kojem bi trebalo obavijestiti u skladu s nacionalnim pravom, i o bilo kojim drugim relevantnim dokumentima u vezi s primjenom članka 101. ili 102. UFEU.¹⁷

Možda najznačajniji oblik ove suradnje je provedba izvršne odluke o novčanim kaznama u drugoj državi članici kojim tijelo primatelj zahtjeva na zahtjev tijela podnositelja zahtjeva izvršava odluke kojima se izriču novčane kazne ili dnevne kazne koje je donijelo tijelo podnositelj zahtjeva. Budući da su se u praksi često događale situacije u kojima su poduzetnici restrukturiranjem, prestankom djelovanja, promjenom poslovnog nastana i prebacivanjem imovine uspijevali izbjeći plaćanje kazni bilo je nužno Direktivom uvesti ovu mogućnost. Navedeno se primjenjuje ako, nakon što je na svojem državnom području poduzelo razumne napore, tijelo podnositelj zahtjeva utvrdi da poduzetnik ili udruženje poduzetnika protiv kojeg se može izvršiti novčana kazna nema dovoljno imovine u državi članici tijela podnositelja zahtjeva kako bi se omogućila naplata takve novčane kazne ili dnevnih kazni. Ova mogućnost izvršenja novčane kazne u drugoj državi članici postoji i

¹⁶ Suradnju između tijela za zaštitu tržišnog natjecanja EU zemalja članica uređuju: Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL EU, L 1, 4.1.2003., str. 1.) i Oba vijest Komisije o suradnji u okviru Mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja (SL EU, C 101, 27.4.2004.).

¹⁷ Članci 25. i 26. Direktive.

u slučaju kada poduzetnik ili udruženje poduzetnika protiv kojeg se može izvršiti novčana kazna nema poslovni nastan u državi članici tijela koje je usvojilo odluku o kazni, podnositelja zahtjeva. Pritom tijelo podnositelj zahtjeva može jedino zahtijevati izvršenje pravomoćne odluke. Direktiva u ovom dijelu utvrđuje opća načela te suradnje između tijela za zaštitu tržišnog natjecanja koja između ostaloga propisuju sadržaj tzv. jedinstvenog instrumenta temeljem kojega će se uz odluku o novčanoj kazni ista izvršavati. Rečeni jedinstveni instrument koji omogućuje da tijelo primatelj zahtjeva provede izvršenje isključivi je temelj za mjere izvršenja koje provodi tijelo primatelj zahtjeva te isti ne podliježe nikakvom aktu priznavanja, dopune ili zamjene u državi članici tijela primatelja zahtjeva. Propisane su samo dvije iznimke uslijed kojih tijelo primatelj zahtjeva može odbiti izvršiti zahtjev: (a) ako zahtjev nije u skladu s uvjetima iz članka 26. i 27. Direktive, ili (b) ako tijelo primatelj zahtjeva utvrdi da postoje opravdani razlozi koji pokazuju da bi izvršenje zahtjeva bilo u suprotnosti s javnim poretkom u državi članici u kojoj je zatraženo izvršenje.¹⁸ U praksi to znači da će npr., talijansko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja dostaviti Agenciji zahtjev za izvršenje novčane kazne za poduzetnika koji ima poslovni nastan ili imovinu u Hrvatskoj i uz to će priložiti jedinstveni instrument-dokument sa sadržajem iz članka 27. Direktive i pravomoćnu odluku temeljem koje se traži izvršenje. Slijedom toga će Agencija sve navedene dokumente kao pravne osnove za izvršenje novčane kazne dostaviti u Poreznoj upravi Ministarstva financija koja provodi izvršenje novčane kazne. Direktiva ujedno utvrđuje način pokrivanja troškova za provedene radnje i službeni jezik na kojem će se ovi zahtjevi podnositi.¹⁹

4. Uloga nacionalnih tijela za tržišno natjecanje pred nacionalnim sudovima

Uredba 1/2003 obuhvatila je način suradnje između tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i nacionalnih sudova ali primarno s naglaskom na suradnju između tih sudova i EK.²⁰ Međutim, Direktiva ide korak dalje i uređuje ulogu i položaj tijela za tržišno natjecanje pred nacionalnim sudovima. Naime, kako bi se osiguralo da se u okviru Europske mreže za tržišno natjecanje predmeti rješavaju učinkovito i djelotvorno, Direktiva propisuje da se u onim državama članicama

¹⁸ Članak 27. stavak 6. Direktive.

¹⁹ Članak 27. stavci 7. i 8. Direktive prema kojima bi troškove prijevoda, administracije i rada trebalo snositi tijelo podnositelj zahtjeva, a tijelo primatelj zahtjeva može zatražiti i putne troškove te ih naplatiti iz prikupljene novčane kazne ili dnevne kazne.

²⁰ Članak 15. Suradnja sa nacionalnim sudovima, Uredba 1/2003.

koje odrede kao nadležno nacionalno upravno tijelo za tržišno natjecanje i nacionalno pravosudno tijelo za tržišno natjecanje za primjenu članaka 101. i 102. UFEU osigura mogućnost da nacionalno upravno tijelo za tržišno natjecanje može izravno pokrenuti postupak pred nacionalnim pravosudnim tijelom nadležnim za tržišno natjecanje. Ova mogućnost će primarno biti provediva u onim pravnim sustavima u kojima nadležnost za provedbu prava tržišnog natjecanja (i članaka 101. i 102. UFEU) imaju tijela za zaštitu tržišnog natjecanja koja provode istragu i donose prijedlog odluke ili odluku i sudovi koji usvajaju odluku ili samo izriču sankcije za povredu prava tržišnog natjecanja utvrđenu od tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.²¹ Osim toga, prema Direktivi, ako nacionalni sudovi djeluju u postupcima pokrenutima protiv odluka koje su donijela nacionalna tijela za tržišno natjecanje koja primjenjuju članak 101. ili 102. UFEU, nacionalna upravna tijela nadležna za tržišno natjecanje trebala bi biti u potpunosti ovlaštena sudjelovati kao tužitelj ili tuženik u tim postupcima te bi trebala uživati jednaka prava koja te javne stranke imaju u tim postupcima.²² U tom smislu bi nacionalno upravno tijelo za tržišno natjecanje trebalo biti ovlašteno podnositi žalbe protiv: odluka nacionalnih sudova u pogledu odluka koje su donijela tijela za tržišno natjecanje u vezi provedbe svojih ovlasti uključujući i ovlast izricanja novčanih kazni i odbijanja nacionalnog pravosudnog tijela da izda nalog ili odobrenje za provedbu nenajavljene pretrage.

Navedena odredba Direktive predstavljat će izazov u pravnim sustavima u kojima kao i u domaćem sustavu RH, tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u postupcima pred sudovima u kojima se odlučuje o njihovom odlukama mogu imati samo ulogu tuženika ali ne i tužitelja. Ovu situaciju valja razlikovati od uloge tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u građanskim postupcima pred trgovačkim sudovima za utvrđivanje naknada štete zbog povrede prava tržišnog natjecanja. U tim postupcima sud može tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja pozvati da dostavi određene dokaze iz spisa predmeta, potrebna objašnjenja ili može zatražiti stručnu pomoć tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja kod određivanja iznosa naknade štete.²³ U odnosu na mogućnost da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja podnese žalbu protiv nepovoljne odluke suda, npr. kojom mu se odbija prijedlog za provedbu nenajavljene pretrage, u RH je specifično to što postoji samo jedna instanca

²¹ Takav sustav imaju primjerice Austrija, Irska, Švedska.

²² Članak 30. stavak 2. Direktive.

²³ Zakon o postupcima naknade štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja, Nar.nov. br. 69/17.

protiv odluka Agencije, Visoki upravni sud RH (dalje: VUSRH).²⁴ Praktično to znači da Agencija može protiv odluke VUSRH-a upotrijebiti samo izvanredni pravni lijek kao što je zahtjev za zaštitu zakonitosti. Međutim, u praksi se još nije dogodilo da je sud odbio izdati nalog za provedbu nenajavljene pretrage pa nije za očekivati da će tako nešto biti potrebno.

5. Uvid stranaka u spis predmeta i dopuštenost dokaza

Na kraju Direktive utvrđuju se pravila za uvid stranaka u spis predmeta i ograničenja u pogledu upotrebe informacija.²⁵ Ograničenje se prije svega odnosi na zabranu upotrebe informacija koje zatraži tijelo za tržišno natjecanje od fizičke osobe kao dokaza u svrhu izricanja sankcija toj fizičkoj osobi ili njezinoj bliskoj rodbini. Drugo ograničenje odnosi se na obvezu čuvanja informacija kao poslovne tajne koje su službene osobe i zaposlenici tijela za zaštitu tržišnog natjecanja pribavili na temelju svojih ovlasti.²⁶ U nastavku se obrazlažu ograničenja koja se odnose na zaštitu izjava pokajnika i podnesenih prijedloga za nagodbe.²⁷ Naime, rizik otkrivanja samo-optužujućeg materijala izvan konteksta istrage za čije je potrebe dostavljen mogao bi za podnositelje zahtjeva za oslobođenje ili umanjenje oslabiti poticaje na suradnju s tijelima za tržišno natjecanje. Kao posljedica toga, bez obzira na oblik u kojem su podnesene izjave poduzetnika pokajnika, informacije u izjavama poduzetnika pokajnika dobivene uvidom u spis trebale bi se upotrebljavati samo ako je to potrebno za ostvarivanje prava na obranu u postupcima pred nacionalnim sudovima u ograničenim slučajevima koji su izravno povezani s predmetom za koji je odobren pristup. Stoga Direktiva osigurava da se pristup izjavama poduzetnika pokajnika ili prijedlozima za nagodbu odobrava samo strankama na koje se odnose relevantni postupci i samo za potrebe ostvarivanja njihovih prava na obranu. Uz to je određeno u kojim postupcima pred nacionalnim sudovima se informacije iz izjava pokajnika ili prijedloga za nagodbu mogu koristiti, u postupcima za raspodjelu novčane kazne među sudionicima kartela koja im je solidarno izrečena od strane tijela za tržišno natjecanje ili u postupku preispitivanja odluke kojom je tijelo za tržišno natjecanje utvrdilo povredu članka 101. ili 102. UFEU ili odredbi nacionalnog prava tržišnog

²⁴ Članak 67. Sudska zaštita, ZZTN.

²⁵ Članak 31. i 32. Direktive.

²⁶ Na vedena ograničenja primjenjuju sva tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, zaštita poslovnih tajni uređena je u članku 53. ZZTN-a.

²⁷ O instrumentu nagodbe u pravu tržišnog natjecanja vidi raniji rad autorice: dr.sc. Mirta Kapural, "Nagodbe u predmetima kartela u pravu tržišnog natjecanja", Pravo i porezi, RRIF, broj 11, Zagreb, 2014 str., 40-48.

natjecanja. Pritom se također utvrđuju kategorije informacija koje je stranka dobila tijekom postupka provedbe pred tijelom za tržišno natjecanje i koje ta stranka ne smije upotrijebiti u postupku pred nacionalnim sudovima prije nego što tijelo za tržišno natjecanje okonča svoj postupak provedbe u odnosu na sve stranke pod istragom donošenjem odluke. Te informacije uključuju: informacije koje su posebno za postupak provedbe tijela za tržišno natjecanje pripremile druge fizičke ili pravne osobe, informacije koje je tijelo za tržišno natjecanje sastavilo i poslalo strankama tijekom postupka provedbe i povučene prijedloge za nagodbu.²⁸

Dokazi su važan element u provedbi članaka 101. i 102. UFEU, te bi zato tijela za tržišno natjecanje trebala moći razmotriti sve relevantne dokaze, bez obzira na to jesu li u pisanom, usmenom, elektroničkom ili snimljenom obliku.²⁹ Također, tijela za tržišno natjecanje trebala bi moći uzeti u obzir elektroničke poruke kao relevantne dokaze, bez obzira na to jesu li te poruke nepročitane ili su izbrisane. Prema tome, vrste dokaza koje su dopuštene kao dokazi pred tijelima za tržišno natjecanje obuhvaćaju dokumente, usmene izjave, elektroničke poruke, snimke i sve druge predmete koji sadržavaju informacije, bez obzira na oblik u kojem su i medij na kojem su informacije pohranjene.³⁰

Zaključak

Usvajanje ECN+ Direktive značajan je korak u uređenju provedbe EU prava tržišnog natjecanja i u jačanju ovlasti EU tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. Direktiva je prije svega značajna zbog davanja potrebnih istražnih ovlasti tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja uz osiguravanje neophodne neovisnosti i resursa. Direktiva je značajna i zbog toga što će svojim odredbama o programima pokajnika doprinijeti ujednačenom pristupu u primjeni ovih programa na razini EU, a posljedično time i na povećanu razinu otkrivanja i sankcioniranja tajnih kartela. Odredbe o uzajamnoj pomoći između tijela za zaštitu tržišnog natjecanja trebala bi ojačati učinkovitu provedbu prava tržišnog natjecanja osobito primjenom jedinstvenog instrumenta kojim će se

²⁸ Članak 31. stavak 5. Direktive.

²⁹ Prema recitalu 73. uz članak 32. Direktive, to bi trebalo uključivati mogućnost razmatranja tajnih snimki koje su izradile fizičke ili pravne osobe koje nisu javna tijela, pod uvjetom da te snimke nisu jedini izvor dokaza. Time se ne bi trebalo dovoditi u pitanje pravo na saslušanje ni dovoditi u pitanje dopuštenost svih snimki koje izrade ili pribave javna tijela.

³⁰ Članak 32. Direktive.

novčane kazne moći izvršiti u ime druge države članice. Potiče se i aktivno sudjelovanje tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u postupcima pred nacionalnim sudovima i širi se opseg vrste dokaza koji se u postupcima mogu koristiti. Osim ovih prednosti, Direktiva ima i određene nedostatke i propuste, kao što je propuštanje uvođenja jedinstvenog sustava prijava pokajnika na razini EU (one stop-shop). Uvođenje određenih standarda kaznenog prava ne mora se nužno promatrati kao nedostatak jer će imati i neke pozitivne učinke, npr. oslobođenje od kaznenog progona fizičkih osoba koje su zaposlenici poduzetnika-pokajnika. Međutim, nesporno je da će ove odredbe predstavljati poseban izazov u onim pravnim sustavima kao što je i hrvatski sustav, u kojima je provedba postupaka prava tržišnog natjecanja u domeni upravnog postupka. U svrhu preuzimanja Direktive u nacionalna zakonodavstva država članica potrebno je uvrstiti odgovarajuće izmjene relevantnih propisa, primarno ZZTN-a i drugih propisa kojima će se osigurati provedba Direktive kao što je Uredba o oslobođenju od kazne zbog odredbi Direktive o programima pokajnika. Primjenom odredbi Direktive i nacionalnih propisa kojima će se ona provoditi trebalo bi doći do snažnije i ujednačenije provedbe EU i nacionalnog prava tržišnog natjecanja. Stoga usvajanje Direktive valja promatrati kao značajan korak za postizanje toga cilja. Prava slika prednosti i nedostataka Direktive vidjet će se tek nakon što Direktiva bude preuzeta i primjenjivana u cijeloj EU. Nesporno je da će biti potrebne daljnje prilagodbe za unaprjeđenje učinkovite provedbe osobito u kontekstu digitalnih tržišta koje se ne spominju u Direktivi. Međutim, Direktiva već sada ima svoju vrijednost u poticanju snažnijeg tržišnog natjecanja na jedinstvenom tržištu EU.