

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

„IZMJENE ZAKONA O ZAŠTITI TRŽIŠNOG NATJECANJA-ŠTO JE NOVO?“

Sažetak

U travnju 2021. stupio je na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Zakon). Navedeni Zakon usvojen je prije svega kako bi se u nacionalno zakonodavstvo Republike Hrvatske prenijele odredbe Direktive EU 2019/1 o ovlašćivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta (ECN+ Direktiva). Cilj je ovoga rada predstaviti glavne izmjene koje donosi Zakon, a posebno se detaljno razmatraju dijelovi Zakona koje unose novine u smislu ECN+ Direktive. Preuzimanje ECN+ Direktive rezultiralo je uvođenjem novih pravnih instituta u ZZTN kao što su obvezni razgovori, dnevne kazne i nagodbe koji se u radu obrazlažu. Uz navedeno svrha izmjena Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (ZZTN) bila je urediti neka statusna pitanja kao što je definiranje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja kao općeg regulatora za tržišno natjecanje na svim tržištima u RH. Ujedno se izmjenama ZZTN-a nastojalo poboljšati izričaj pojedinih odredbi koje su se u praksi primjene ZZTN-a pokazale nepraktičnima ili nejasnima. Na kraju se obrazlažu i izmjene ZZTN-a koje su uvrštene zbog potpuno ispravne primjene EU prava tržišnog natjecanja.

Ključne riječi: Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, ECN+Direktiva, članak 101. i 102. UFEU, udruženje poduzetnika, nagodbe, karteli, dnevne kazne, obvezni razgovori, pokajnički programi, novčane kazne, jedinstveni instrument, zastara.

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

Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu Pravo i porezi, RRIF, broj 5, svibanj 2021, Zagreb, str. 77-82. Mišljenja i stavovi autorice izneseni u ovom radu strogo su osobna te stoga ne odražavaju i službena stajališta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

I Uvod

Direktiva EU 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlaštivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta (u daljnjem tekstu: ECN+ Direktiva)¹ uređuje pravila kojima se nastoji osigurati neovisnost tijela nadležnih za zaštitu tržišnog natjecanja država članica Europske unije (u daljnjem tekstu: EU), dostatne resurse za provedbu njihovih ovlasti, minimalne ovlasti koje ta tijela moraju imati te mogućnost izricanja novčanih kazni i dnevnih novčanih kazni za utvrđene povrede, a sve u cilju ujednačene i učinkovite primjene članaka 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL C 115 od 9. 5. 2008.; u daljnjem tekstu: UFEU).²

Republika Hrvatska imala je obvezu u nacionalno zakonodavstvo iz područja zaštite tržišnog natjecanja prenijeti ECN+Direktivu početkom 2021. godine što je i učinjeno usvajanjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: Zakon).³

Nacionalno zakonodavstvo Republike Hrvatske u području zaštite tržišnog natjecanja u najvećem je dijelu već usklađeno s pravnom stečevinom EU-a, ranijim donošenjem Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i njegovim izmjenama iz 2013. godine (u daljnjem tekstu: ZZTN) kao i većim brojem podzakonskih akata (uredbi) neophodnih za provedbu ZZTN-a. Međutim, ovim Zakonom i prijenosom ECN+ Direktive u nacionalno zakonodavstvo, te usklađivanjem pojedinih odredbi ZZTN-a, u cijelosti će se nacionalno zakonodavstvo iz područja zaštite tržišnog natjecanja uskladiti s pravnom stečevinom EU-a.

¹ Direktiva (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlaštivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta (SL L 11, 14. 1. 2019.)

² Detaljan prikaz ECN+ Direktive dala je autorica u ranijim člancima "EU Direktiva o ovlaštivanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju (ECN+Direktiva)", Pravo i Porezi, RRIF, broj 10, listopad 2020, Zagreb, str. 93-98 i „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“, Pravo i Porezi, RRIF, broj 11, studeni 2020, Zagreb, str. 95-100.

³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, Nar. nov. br. 41/2021.

II Svrha izmjena ZZTN-a

Svrha donošenja Zakona u prvom redu je preuzimanje pravne stečevine EU-a, i to ECN+ Direktive kojom se države članice obvezuje da nacionalnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja, pa tako i Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: Agencija) osiguraju dovoljno ljudskih i financijskih resursa, odgovarajući stupanj neovisnosti od bilo kakvih utjecaja na njihovo odlučivanje, te niz istražnih alata u provedbi prava tržišnog natjecanja. Također, ovaj Zakon kojim se ECN+Direktiva prenosi u nacionalno zakonodavstvo doprinijet će ujednačavanju pravila o pokajnicima koji se javljaju Agenciji i drugim EU tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja s prijavama za oslobođenje od kazne, kao i daljnjoj učinkovitoj suradnji između nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u postupcima provedbe prava tržišnog natjecanja i izvršavanju sankcija za povrede prava tržišnog natjecanja, a posljedično time i povećano učinkovitoj provedbi prava tržišnog natjecanja u EU.

Nadalje, dosadašnja primjena ZZTN-a u praksi od preko deset godina, ukazala je na potrebu da se dodatno uredi pojedine odredbe čime se nastojalo poboljšati jasan izričaj tih odredbi kako ne bi bilo dvojbi u njihovom tumačenju. Dio tih odredbi odnosi se na neka procesna pitanja, dok se kod drugih radi više o statusnim pitanjima, a pojedine odredbe izmijenjene su i zbog preciznije i ispravnije primjene EU pravne stečevine.

III Relevantne statusne odredbe izmjena ZZTN-a

Agencija ostaje i dalje samostalna i neovisna pravna osoba sa javnim ovlastim ali se po prvi puta ovim Zakonom statusno određuje kao opće, nacionalno regulatorno tijelo nadležno za zaštitu tržišnog natjecanja na svim tržištima.⁴ Na taj način usklađuje se pravni status Agencije sa sadržajem poslova koje stvarno obavlja. Regulatorni poslovi koje obavlja Agencija *ex ante* obuhvaćaju: temeljem odluke Vijeća izrađuje konačne nacрте

⁴ I pojedine države članice EU navode za svoja nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja da su regulatori, primjerice Portugal izravno u zakonu, a Francuska i Njemačka neizravno navodeći na svojim mrežnim stranicama da njihova tijela za zaštitu tržišnog natjecanja obavljaju poslove regulatora.

prijedloga podzakonskih akata (uredbe) kao provedbene akte koje dostavlja Vladi Republike Hrvatske na njihovo donošenje i koji su nužni za primjenu ZZTN-a, donosi odluku o strukturnim mjerama prije provedbe koncentracije poduzetnika te kod uvjetno dopuštenih koncentracija donosi odluku o mjerama, uvjetima i rokovima za njezinu provedbu, daje stručna mišljenja sektorskim regulatorima za pojedina tržišta (HERA, HAKOM) vezanim uz *ex ante* regulaciju tih tržišta što je uređeno i posebnim zakonima iz tih sektora. Dodatno, Agencija obavlja i ostale regulatorne poslove kao što su: određivanje mjera, uvjeta i rokova za otklanjanje štetnih učinaka sporazuma poduzetnika i zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika, određivanje mjera, uvjeta i rokova za ponovnu uspostavu tržišnog natjecanja kod zabranjenih koncentracija poduzetnika, provodi sektorska istraživanja pojedinih tržišta te ako utvrdi probleme vezane uz tržišno natjecanje predlaže resornim ministarstvima mjere radi rješavanja tih problema, primjerice u obliku inicijativa za izmjene propisa, utvrđuje mjerodavna tržišta, provodi analize tržišta s ciljem poboljšanja kompetitivne strukture tržišta, daje stručna mišljenja o sukladnosti nacrtu prijedloga zakona i drugih propisa sa ZZTN-om itd.⁵

Pravni položaj, neovisnost, ustrojstvo i resursi Agencije usklađeni su s ECN+ Direktivom čime se osigurava institucionalna, financijska i operativna neovisnost Agencije. Nadalje, Agencija svoje ovlasti izvršava neovisno i nepristrano u interesu učinkovite i ujednačene primjene odredbi ZZTN-a te članaka 101. i/ili 102. UFEU-a ne dovodeći u pitanje suradnju među tijelima nadležnima za zaštitu tržišnog natjecanja u Europskoj mreži za tržišno natjecanje. Zakonom je uređeno da Vijeće i službene osobe iz stručne službe, kao tijela Agencije provode svoje ovlasti iz ZZTN-a neovisno o političkom i drugom vanjskom utjecaju te bez traženja i primanja uputa od Vlade Republike Hrvatske ili bilo kojeg drugog javnog ili privatnog subjekta pri obavljanju svojih dužnosti i izvršavanju svojih ovlasti, ne dovodeći u pitanje pravo Vlade Republike Hrvatske da, prema potrebi, donese pravila u

⁵ Status Agencije kao regulatora prepoznat je i u stručnoj literaturi, primjerice izv.prof.dr.sc. Frane Staničić s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Katedra za upravno pravo, članak „Kontrola nad radom regulatornih Agencija u Republici Hrvatskoj“, „Informator“ br. 6477 od 3. srpnja 2017. Također stručni rad dr.sc. Edita Čulinović Herc i dr.sc. Antonija Zubović „Upravnosudski nadzor nad nezavisnim regulatornim agencijama: aktualnosti u postupcima“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 2/2013; str. 371-392. i prof.dr.sc. Ivan Koprić: „Regulatorna tijela kao nov oblik suradnje i sukobljavanja u hrvatskoj državnoj upravi“, Zbornik radova sa znanstvenog skupa Država i uprava, Zagreb, 2007.

pogledu opće politike koja nisu povezana sa sektorskim istraživanjima ili postupcima u nadležnosti Agencije.⁶ Međutim, predsjednik Vijeća i članovi Vijeća ne mogu biti razriješeni dužnosti zbog razloga povezanih s urednim obavljanjem njihovih dužnosti odnosno urednim izvršavanjem njihovih ovlasti u primjeni ZZTN-a te članaka 101. i 102. UFEU-a.⁷

Financijska neovisnost i dostatnost resursa koju predviđa ECN+ Direktiva propisana je novim člankom 26a) ZZTN-a prema kojem se sredstva za obavljanje poslova iz djelokruga Agencije osiguravaju u državnom proračunu Republike Hrvatske te se sukladno fiskalnim mogućnostima državnog proračuna Republike Hrvatske osiguravaju dostatna financijska sredstva za učinkovito obavljanje njezinih ovlasti i za osiguranje svih potrebnih ljudskih resursa (kvalificiranih, profesionalnih djelatnika), te tehnoloških i tehničkih resursa neophodnih za učinkovitu provedbu ZZTN-a i članaka 101. i 102. UFEU-a.

Prioriteti u radu Agencije jače su naglašeni u ZZTN-u sukladno zahtjevu iz ECN+ Direktive. Agencija je ovlaštena odrediti prioritete u svom radu i u slučaju kada zaprimi inicijativu za pokretanje postupka po službenoj dužnosti u smislu ZZTN-a te članaka 101. i/ili 102. UFEU-a. Agencija se izmjenama ZZTN-a ovlašćuje za donošenje rješenja kojim se odbacuje inicijativa za pokretanje postupka po službenoj dužnosti u smislu ZZTN-a i članaka 101. i/ili 102. UFEU koju nakon razmatranja njezinog sadržaja, Agencija ne smatra prioritetom u radu. U pravilu će takvo rješenje Agencija moći donijeti ako procijeni da nije riječ o postupanju koje bi predstavljalo značajno narušavanje tržišnog natjecanja. Valja naglasiti da će podnositelj inicijative za pokretanje postupka pred Agencijom i protiv takve odluke Agencije moći tužbom pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske.⁸

⁶ Članak 26. stavak 2. i stavak 11. ZZTN-a.

⁷ Članak 29. stavak 4. ZZTN-a.

⁸ Članak 26. i članak 38. stavak 4. ZZTN-a.

IV Novine u Zakonu iz ECN+ Direktive

Radi usklađivanja s ECN+ Direktivom Zakonom je određeno kako će se za teške povrede ZZTN-a te članka 101. ili članka 102. UFEU, novčanom kaznom propisanom za tu povredu kazniti poduzetnik koji postupa s namjerom ili nepažnjom. Pritom, pojmovi „namjera“ i „nepažnja“ tumače se u skladu sa praksom Suda EU u primjeni članka 101. i 102. UFEU, a ne u skladu sa značenjem tih pojmova u postupcima koje provode tijela kaznenog progona u vezi s kaznenim stvarima. Sama namjera i nepažnja do sada se nije posebno u postupcima iz prava tržišnog natjecanja utvrđivala. Međutim, prema ECN+ Direktivi navedeno proizlazi iz Povelje Europske unije o temeljnim pravima⁹, a samim propisivanjem namjere i nepažnje ne dovode se u pitanje nacionalni propisi u skladu s kojima se utvrđivanje povrede temelji na kriteriju objektivne odgovornosti, pod uvjetom da je u skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije. Drugim riječima, time se ne utječe na nacionalna pravila o standardu dokazivanja ni na obveze nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje da utvrde činjenično stanje u odgovarajućem predmetu, pod uvjetom da su ta pravila i obveze u skladu s općim načelima prava Europske Unije.¹⁰

Izmjenama ZZTN-a uvode se sukladno ECN+ Direktivi novi pravni instituti, kao što su „Obvezni razgovori“, „Dnevne novčane kazne“, „Jedinstveni instrument“, „Nagodbe u postupcima utvrđivanja kartela“, a dodatno se razrađuje pravni institut „Uvid u izjave pokajnika i prijedloge za nagodbu“. Detaljnije se uređuje oslobođenje ili umanjenje od kazne temeljem prijave pokajnika, a pritom se posebno uređuje odnos između upravnog postupka i kaznenog postupka kod pokajnika. Također se propisuje izricanje novčane kazne i način određivanja novčane kazne u slučaju kada je povredu počinilo udruženje poduzetnika. U nastavku se obrazlažu ovi novi pravni instituti i način njihove primjene.

⁹ SL 2016/C 202/02, 7. lipnja 2016.; dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO>

¹⁰ Navedena obrazloženja navode se u paragrafu 42 uvodnih odredbi ECN+Direktive pa će poslužiti kao vodilja u primjeni ovih kriterija namjere i nepažnje sukladno nacionalnim propisima.

a) OBVEZNI RAZGOVORI

Novim pravnim institutom „Obvezni razgovori“, Agencija će u svrhu primjene odredaba ZZTN-a te članka 101. ili članka 102. UFEU, tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, dakle prije pokretanja postupka u smislu članka 39. ZZTN-a, radi utvrđivanja dostatnih indicija za pokretanje postupka po službenoj dužnosti, kao i nakon pokretanja postupka, biti ovlaštena pisanim zahtjevom pozvati radi saslušanja predstavnike poduzetnika ili predstavnike udruženja poduzetnika, predstavnike drugih pravnih osoba ili fizičku osobu, ako bi te osobe mogle imati informacije od značaja za primjenu odredbi ZZTN-a te članka 101. ili članka 102. UFEU.¹¹ Pritom, zahtjev Agencije mora biti razmjernan i ne smije se pozvane osobe prisiliti na priznanje povrede ZZTN-a te članaka 101. ili 102. UFEU. Pozvane osobe obvezne su se odazvati pozivu Agencije, u protivnom Agencija je ovlaštena protiv poduzetnika ili udruženja poduzetnika pokrenuti postupak za određivanje novčane kazne ili dnevne novčane kazne. Na obvezne razgovore će se u pravilu pozivati zakonske zastupnike poduzetnika ili udruženja poduzetnika ili drugih pravnih osoba, odnosno odgovorne osobe u tim poduzetnicima ili udruženjima poduzetnika ili u pravnim osobama prije pokretanja postupka, tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu kao i tijekom postupka, a fizičke osobe-sadašnje ili bivše zaposlenike poduzetnika će se u pravilu po potrebi pozivati u postupku.

b) DNEVNE NOVČANE KAZNE

Zakonom se uvode „Dnevne novčane kazne“ za određene povrede ZZTN-a koje se mogu poduzetniku ili udruženju poduzetnika izreći te uvjeti i način izricanja dnevne novčane kazne za te povrede. Prema novom članku 63.a kojim se uvode dnevne novčane kazne, Agencija može poduzetniku i udruženju poduzetnika dnevnu novčanu kaznu izreći ako ne postupi po zahtjevu Agencije, ako se ne odazove na obvezne razgovore ili ako ometa provedbu nenajavljene pretrage za koju je Agencija dobila nalog Visokog upravnog suda

¹¹ Novi članak 41.a ZZTN-a Obvezni razgovori.

Republike Hrvatske.¹² Također, dnevne novčane kazne mogu se izreći ako poduzetnici ne postupe po određenim rješenjima Agencije kojima se određuje izvršenje mjera. Agencija će izreći dnevnu novčanu kaznu kada ocijeni da je dnevna novčana kazna razmjerna težini i trajanju povrede, posljedicama te povrede za druge poduzetnike na tržištu i za potrošače, odnosno kada je riječ o kratkom trajanju povrede pa je stoga izricanje dnevne novčane kazne svrsishodno i ima odvraćajući učinak. U tom slučaju, dnevna novčana kazna zamjenjuje novčanu kaznu utvrđenu ZZTN-om za istu povredu. Najviša dnevna novčana kazna ne može biti viša od 5 posto vrijednosti prosječnog dnevnog prihoda u prethodnoj poslovnoj godini za svaki dan ne postupanja po rješenju Agencije izračunatog od dana navedenog u rješenju.¹³

c) NOVČANE KAZNE ZA UDRUŽENJA PODUZETNIKA

U dijelu o novčanim kaznama, Zakon posebno uređuje izricanje novčane kazne u slučaju kada je povredu počinilo udruženje poduzetnika. Ako se povreda koju je počinilo udruženje poduzetnika odnosi na aktivnosti njegovih članova, najviši iznos novčane kazne koji se može izreći udruženju poduzetnika ne može ni u kojem slučaju biti veći od 10 % zbroja ukupnoga prihoda ostvarenog na svjetskoj razini svakog člana udruženja koji je djelovao na tržištu na kojem je nastupila povreda od strane udruženja poduzetnika. Agencija će prilikom izricanja novčane kazne udruženju poduzetnika za povredu ZZTN-a te članaka 101. ili 102. UFEU-a uzeti u obzir prihod njegovih članova ili može uzeti u obzir prihod udruženja poduzetnika.¹⁴ Ako Agencija utvrdi da udruženje poduzetnika nije solventno te ne može platiti dospjelu novčanu kaznu, udruženje poduzetnika dužno je od svojih članova zatražiti plaćanja i/ili dodatne uplate radi podmirenja novčane kazne. Pritom financijska obveza svakog člana udruženja koja se odnosi na plaćanje novčane kazne za tu povredu ne može biti veća od 10 % njegova ukupnog prihoda ostvarenog na svjetskoj razini u godini za koju postoje zaključena financijska izvješća. Ako izrečena novčana kazna nije u cijelosti uplaćena u roku koji je odredila Agencija, zatražit će plaćanje novčane kazne ili njezina

¹² Nenajavljene pretrage detaljno su uređene člancima 42. do 46. ZZTN-a u kojima nije došlo do značajnijih promjena odredbi.

¹³ Način izračuna dnevne novčane kazne propisan je člankom 63.a, stavkom 2. ZZTN-a.

¹⁴ Članak 64 (Kriteriji za izricanje novčane kazne), stavci 2. do 9. ZZTN-a.

preostalog iznosa izravno od bilo kojeg poduzetnika čiji su predstavnici bili članovi tijela nadležnih za donošenje odluka tog udruženja poduzetnika. Ipak, Zakon daje mogućnost da se poduzetnik oslobodi ove obveze udruženja ako dokaže da nije proveo odluku udruženja poduzetnika koja predstavlja povredu i ako nije znao da takva odluka postoji ili se od takve odluke aktivno ogradio prije početka postupka.

d) NAGODBE U POSTUPCIMA UTVRĐIVANJA KARTELA (zabranjenih horizontalnih sporazuma)

Nagodbe u postupcima iz prava tržišnog natjecanja označavaju sporazum u kojem dvije strane, tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja i sudionik kartela, odustaju od jednog dijela svog ovlaštenja koje bi im pripadalo da se predmet rješava u cjelovitom postupku koji bi završio usvajanjem formalne odluke.¹⁵ Navedeni institut nagodbe koji znatno doprinosi ekonomičnosti postupka nalazi svoju široku primjenu pretežno u postupcima utvrđivanja kartela koje vodi Europska komisija ali i veći dio nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja država članica EU-a.¹⁶ Sada je navedeni pravni institut „Nagodbe u postupcima utvrđivanja kartela“ uveden i u hrvatski ZZTN te će se njime stranci u postupku omogućiti da Agenciji prizna povredu članka 8. ZZTN-a i/ili članka 101. UFEU. Stranka daje priznanje o svom sudjelovanju u zabranjenom horizontalnom sporazumu, kartelu ili tajnom kartelu i to najkasnije u roku od 30 dana od dana zaprimanja Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i ujedno podnosi pisanu izjavu da odustaje od kasnijeg osporavanja rješenja Agencije u upravnom sporu pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske. Budući da stranka tim priznanjem u ranoj fazi postupka pridonosi ekonomičnosti postupka, zauzvrat Agencija pod uvjetom da prihvati prijedlog za nagodbu određuje nižu novčanu kaznu u rasponu od 10 do 20 % u odnosu na kaznu koju bi Agencija stranci izrekla da nije podnijela prijedlog za nagodbu.¹⁷ Valja napomenuti da Agencija o

¹⁵ Definicija nagodbe u pravu tržišnog natjecanja prema dokumentu OECD-a Plea Bargaining/Settlement of Cartel Cases", OECD Competition Committee, DAF/C"OMP (2007) 38.

¹⁶ Detaljnije o nagodbama u predmetima kartela u pravu tržišnog natjecanja vidi od iste autorice, Pravo i porezi, RRIF, broj 11, Zagreb, 2014 str., 40-48.

¹⁷ Novi članak 52.a ZZTN-a "Nagodbe u postupcima utvrđivanje kartela".

prijedlogu za nagodbu odlučuje samo u odnosu na stranke u postupku koje su podnijele takav prijedlog za nagodbu dok će u odnosu na ostale stranke koje nisu podnijele prijedlog za nagodbu ili su povukle prijedlog za nagodbu, nastaviti voditi postupak. Isto tako, prijedlog za nagodbu ne isključuje primjenu odredbi ZZTN-a o pokajničkom programu pa se u istom postupku utvrđivanja kartela može stranci izreći umanjene kazne i po osnovi nagodbe i po osnovi pokajničkog programa što je čest slučaj i u praksi Europske komisije. Cilj je uvođenja nagodbe brži i ekonomičniji dovršetak postupka, bez osporavanja utvrđenja Agencije u konačnom rješenju, a time i brže usmjeravanje resursa na nove predmete zabranjenih sporazuma i drugih eventualnih povreda propisa o tržišnom natjecanju.

e) POKAJNIČKI PROGRAMI I PRIJAVE ZA OSLOBOĐENJE OD KAZNE

Također, Zakonom je uređeno da će Agencija osloboditi od plaćanja novčane kazne onog sudionika zabranjenog horizontalnog sporazuma (kartela) ili tajnog kartela koji prvi obavijesti Agenciju o zabranjenom horizontalnom sporazumu (kartelu) ili tajnom kartelu i dostavi podatke, činjenice i dokaze koji Agenciji omogućuju pokretanje postupka i provođenje ciljane nenajavljene pretrage povezane s tajnim kartelom, pod uvjetom da Agencija još ne raspolaže dostatnim dokazima za pokretanje postupka i provođenje nenajavljene pretrage ili još nije provela takvu pretragu ili koji su, prema mišljenju Agencije dostatni kako bi mogla utvrditi povredu obuhvaćenu pokajničkim programom iz članka 8. ZZTN-a i/ili članka 101. UFEU-a. Navedeno pod uvjetom da Agencija još ne raspolaže dostatnim dokazima kojima bi se ta povreda mogla utvrditi i da nijedan drugi poduzetnik nije prethodno ispunio uvjete za odobrenje oslobođenja od plaćanja novčane kazne u vezi s tim tajnim kartelom.¹⁸ Pritom, prijavu za oslobođenje poduzetnik može podnijeti kao punu ili skraćenu. Međutim, oslobođenje od plaćanja novčane kazne ne može se primijeniti na poduzetnika koji je svojim djelovanjem prisilio druge poduzetnike da se pridruže zabranjenom horizontalnom sporazumu (kartelu) ili tajnom kartelu ili da u njemu ostanu. Dakle, ovdje se uočava razlika sa dosadašnjim ZZTN-om prema kojem se

¹⁸ Članak 65. ZZTN-a. Osnovna, opća odredba o pokajničkom programu nalazila se u članku 65. i dosadašnjeg ZZTN-a ali je sada ovaj članak u skladu sa ECN+ Direktivom izmjenjen i detaljnije uređen.

oslobođenje od plaćanja kazne nije moglo primijeniti na poduzetnika koji je bio inicijator ili poticatelj sklapanja kartela. Ova izmjena bila je neophodna zbog preuzimanja ECN+ Direktive budući da su odredbe o pokajnicima iz ECN+ Direktive tzv. odredbe maksimalne harmonizacije pa su ih države članice dužne u najvećoj mjeri prenijeti u nacionalno zakonodavstvo bez puno odstupanja. Cilj je Direktive u ovom dijelu bio da se pravila o pokajničkim programima što više ujednače na razini EU-a. U odnosu na umanjene novčane kazne, Zakon određuje da novčanu kaznu u umanjenom iznosu Agencija može izreći onim sudionicima zabranjenog horizontalnog sporazuma (kartela) ili tajnog kartela koji ne ispunjavaju uvjete za oslobođenje od novčane ali su Agenciji dostavili dodatne valjane dokaze koji predstavljaju znatnu dodanu vrijednost za dokazivanje povrede obuhvaćene pokajničkim programom, u odnosu na dokaze kojima Agencija već raspolaže u vrijeme podnošenja prijave.¹⁹

Vezano uz nagodbe i pokajničke programe, Zakonom se dodatno uređuje pravni institut „Uvid u izjave pokajnika i prijedloge za nagodbu“ koji ovlašćuje Agenciju da odobri pristup izjavama poduzetnika pokajnika ili prijedlozima za nagodbu, samo strankama u postupku na koji se izjave pokajnika i prijedlozi za nagodbu odnose i za potrebe ostvarivanja njihovih prava na obranu u tom postupku ili u upravnom sporu pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske. Međutim, i ovdje postoji određeno ograničenje upotrebe informacija pa Zakon propisuje da informacije koje je stranka dobila tijekom postupka u nadležnosti Agencije, ta stranka ne smije upotrijebiti u postupku pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske prije nego što Agencija okonča postupak u odnosu na sve stranke, a riječ je o: informacijama koje su posebno za postupak u nadležnosti Agencije pripremile druge fizičke ili pravne osobe, informacijama koje je Agencija sastavila i poslala strankama tijekom postupka ili povučenim prijedlozima za nagodbu.²⁰

Međutim, ono što se posebno izdvaja kako novina iz ECN+ Direktive u Zakonu je veza između kaznenog i upravnog postupka kada je riječ o pokajnicima. Logika je ove odredbe

¹⁹ Detaljnije će se prijave za oslobođenje i umanjene kazne i pokajnici urediti novom Uredbom odnosno izmjenom postojeće Uredbe o kriterijima za oslobođenje ili umanjene upravno-kaznene mjere, Nar. Nov. br. 129/10 i 96/2017.

²⁰ Novi članak 47.a ZZTN-a.

ECN+ Direktive u tome da se potakne primjena pokajničkih programa i da se ne odustaje od prijave kartela zbog opasnosti od kaznenog progona.²¹ Naime, u skladu s ECN + Direktivom posebno se uređuju uvjeti pod kojima se sadašnjim i bivšim direktorima, rukovoditeljima i drugim zaposlenicima poduzetnika koji su Agenciji podnijeli prijavu za oslobođenje od novčane kazne u okviru pokajničkog programa neće izreći novčana kazna u upravnom postupku i upravnom sporu. Ti uvjeti su: a) da prijava za oslobođenje od novčane kazne poduzetnika ispunjava kriterije iz propisa kojim se uređuju kriteriji za oslobođenje ili umanjene novčanih kazni, b) da sadašnji i bivši direktori, rukovoditelji i drugi zaposlenici aktivno surađuju s Agencijom i c) da je prijava za oslobođenje od novčane kazne poduzetnika podnesena prije nego što su ti sadašnji i bivši direktori, rukovoditelji i drugi zaposlenici od nadležnih tijela saznali za postupak koji je doveo do izricanja novčanih kazni.²² Za te iste kategorije osoba i pod istim uvjetima Zakon propisuje da odluku o pokretanju kaznenog postupka protiv tih osoba donosi državni odvjetnik, sukladno propisima kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske. Državni odvjetnik može odlučiti da neće pokrenuti kazneni postupak ili može predložiti nadležnom sudu ublažavanje sankcije koja bi se trebala izreći u kaznenom postupku, ako državni odvjetnik procijeni da doprinos osobe u otkrivanju kartela nadilazi interes kaznenog progona i/ili sankcioniranja tih osoba. U praksi će se raditi samo o jednom kaznenom djelu iz Kaznenog zakona, a to je članak 254. Zloupotreba u postupku nadmetanja²³ „Tko u postupku javne nabave stavi ponudu utemeljenu na zabranjenom dogovoru između gospodarskih subjekata koji ima za cilj da naručitelj prihvati određenu ponudu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina“. U praksi bi se moglo dogoditi da Agencija dovrši upravni postupak utvrđivanja zabranjenih horizontalnih sporazuma u postupku javne nabave u kojem je zaprimljena prijava pokajnika i primijenjen pokajnički program i zaštita pokajnika. Ukoliko su ispunjeni gore navedeni uvjeti, a o istom postupanju kao kaznenom djelu odlučuje državni odvjetnik, tada će za navedene kategorije osoba primijeniti odabir između

²¹ Članak 23. ECN+ Direktive “Interakcija između zahtjeva za oslobođenje od novčanih kazni i sankcija fizičkim osobama“.

²² Članak 65.a ZZTN-a.

²³ Članak 254. Zloupotreba u postupku javne nabave, Nar.nov. 125/2011, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

dvije opcije navedene u članku 65.a. stavku 4. ZZTN-a (neće pokrenuti kazneni postupak ili može predložiti nadležnom sudu ublažavanje sankcije).

Valja ipak imati na umu da Agencija u svojim postupcima kazne izriče samo pravnim osobama, poduzetnicima, a ne i njihovim odgovornim osobama.

f) SURADNJA I UZAJAMNA POMOĆ EU TIJELA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA

Ovim Zakonom se i detaljnije uređuje suradnja između tijela podnositelja zahtjeva, kao tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja države članice EU koje podnosi zahtjev za uzajamnu pomoć i tijela primatelja zahtjeva, kao tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja države članice EU koje primi zahtjev za uzajamnu pomoć. Vezano uz određene situacije u pružanju uzajamne pomoći određuje se nadležnost tih tijela i mjerodavno pravo za rješavanje sporova.

Putem tzv. obrasca koji se naziva „Jedinstveni instrument“ čiji sadržaj je detaljno propisan Zakonom uređuje se suradnja između tijela podnositelja zahtjeva koje podnosi zahtjev za uzajamnu pomoć i tijela primatelja zahtjeva koje primi zahtjev za uzajamnu pomoć. Korištenjem ovoga instrumenta omogućit će se tijelu primatelja zahtjeva mogućnost izvršenja naplate novčanih kazni ili dnevnih novčanih kazni od poduzetnika koji su povrijedili članke 101. i 102. UFEU temeljem pravomoćnih odluka tijela podnositelja zahtjeva. U pravilu će se ovakvi zahtjevi tijela za zaštitu tržišnog natjecanja drugih država članica izvršavati samo ako je tijelo podnositelj zahtjeva razumnim naporima utvrdilo kako poduzetnik protiv kojeg se može izvršiti novčana kazna ili dnevna novčana kazna nema dovoljno imovine u državi članici EU tijela podnositelja zahtjeva za naplatu takve novčane kazne ili dnevne novčane kazne. Također će se moći postupiti po ovakvom zahtjevu kada poduzetnik protiv kojeg se može izvršiti novčana kazna ili dnevna novčana kazna nema poslovni nastan u državi članici EU tijela podnositelja zahtjeva.²⁴

²⁴ Novi članak 70a.) i članak 70.b) ZZTN-a.

Zatim, Zakonom je propisano kako su u rješavanju sporova nadležna tijela države članice EU iz koje je tijelo podnositelja zahtjeva i na njih se primjenjuje pravo te države članice ako se odnose na zakonitost odluka tijela podnositelja zahtjeva o kojima Agencija treba obavijestiti u skladu s člankom 66. stavkom 6. ZZTN-a²⁵ ili zakonitost odluke tijela podnositelja zahtjeva koju Agencija treba izvršiti u skladu s člankom 70.a ZZTN-a i na zakonitost jedinstvenog instrumenta kojim se omogućuje izvršenje u Republici Hrvatskoj u smislu članka 70.b) ZZTN-a. Sporovi radi mjera izvršenja koje je poduzela Agencija ili radi valjanosti obavješćivanja koje je izvršila Agencija, u nadležnosti su tijela Republike Hrvatske i na njih se primjenjuje pravo Republike Hrvatske.

V Izmjene odredbi ZZTN-a radi usklađivanja s ostalom pravnom stečevinom EU iz područja prava tržišnog natjecanja

a) Izmjena radi usklađivanja sa člankom 5. Uredbe 1/2003

Izmjenama ZZTN-a osigurat će se ispravna primjena članka 5. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 u svezi primjene članka 101. i članka 102. UFEU (u daljnjem tekstu: Uredba 1/2003).²⁶ Naime, Uredba 1/2003 daje ovlast tijelima nadležnim za zaštitu tržišnog natjecanja država članica EU za paralelnu primjenu prava tržišnog natjecanja EU.

U slučajevima kad je postupak pokrenut paralelnom primjenom nacionalnog prava i prava EU, odnosno u RH, temeljem članka 8. ZZTN-a (zabranjeni sporazumi) i članka 101. UFEU ili temeljem članka 13. ZZTN-a (zlouporaba vladajućeg položaja) i članka 102. UFEU, u skladu s pravnom stečevinom EU, tijela nadležna za zaštitu tržišnog natjecanja država članica EU pa tako i Agencija nisu ovlašteni donijeti odluku kojom se utvrđuje da nije narušeno tržišno natjecanje u smislu odredbi članaka 101. i 102. UFEU već mogu samo

²⁵ Članak 66. stavak 6. ZZTN-a propisuje da će Agencija će na zahtjev i u ime tijela podnositelja zahtjeva obavijestiti poduzetnika o svim preliminarno utvrđenim činjenicama o povredi članaka 101. i/ili 102. UFEU-a i o svim odlukama o primjeni tih članaka, o bilo kojem drugom postupovnom aktu donesenom tijekom vođenja postupka i o bilo kojim drugim relevantnim dokumentima u vezi s primjenom članaka 101. i/ili 102. UFEU-a, uključujući dokumente koji se odnose na izvršenje odluka kojima se izriču novčane kazne.

²⁶ Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u, OJ L 1, 4.1.2003.

obustaviti postupak. Rješenje o obustavi postupka Agencije kao nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja omogućava Europskoj komisiji da može naknadno pokrenuti postupak ako to smatra svrsishodnim. U slučaju donošenja rješenja Agencije kojim je utvrđeno da nije narušeno tržišno natjecanje i kojim je već meritorno odlučeno, Europska komisija ne bi to mogla učiniti zbog primjene pravnog načela *ne bis in idem* (ne dva puta o istome).

b) Usklađivanje s odredbom članka 9. Uredbe 139/2004 o kontroli koncentracija

Radi otklanjanja dvojbi u tumačenju ZZTN-a, ovim Zakonom osigurat će se ispravna primjena članka 9. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija poduzetnika²⁷ koji se odnosi na slučaj kada Europska komisija u smislu ove Uredbe odluči ustupiti Agenciji koncentraciju s učinkom na trgovinu između država članica EU. Agencija će moći ocjenjivati dopuštenost te koncentracije u smislu ZZTN-a neovisno o tome ispunjavaju li sudionici ustupljene koncentracije prihodovne uvjete iz ZZTN-a, budući da oni ispunjavaju više prihodovne uvjete propisane Uredbom Vijeća (EZ) br. 139/2004.

VI Ostale procesne i materijalne izmjene ZZTN-a

Zakonom se definiraju se pojmovi koji se u pravu tržišnog natjecanja često koriste, primjerice: „kartel“, „tajni kartel“, „pokajnički program“, „izjava poduzetnika pokajnika“, „tijelo podnositelj zahtjeva“, „tijelo primatelj zahtjeva“, „nagodba u postupcima utvrđivanja kartela“. U definiciji poduzetnika posebno se uređuje kako se poduzetnikom smatra i udruženje poduzetnika te se uređuje pojam „poduzetnika pod kontrolom drugog poduzetnika u postupcima ocjene koncentracija“. Valja napomenuti da sve dosadašnje verzije ZZTN-a nisu sadržavale definicije glavnih pojmova prava tržišnog natjecanja što će također zasigurno povećati pravnu sigurnost i pridonijeti lakšoj primjeni ovoga propisa.

²⁷ Uredba Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika, OJ L 24, 29.1.2004.

Značajno je da se i dosadašnji pojam upravno-kaznene mjere zamjenjuje sa pojmom novčanih kazni. Naime, u realnosti kazne koje izriče Agencija jesu novčane kazne te je stoga bilo neophodno nakon više od deset godina korištenja ove ovlasti Agencije, uskladiti pojam sa njegovim stvarnim značenjem.

Određivanje odgovarajućih strukturnih mjera ili mjera praćenja poslovanja poduzetnika od strane Agencije u primjeni je dugi niz godina u postupcima ocjena koncentracija i zlouporaba vladajućeg položaja. Sada je ovim izmjenama ZZTN-a Agenciji omogućeno da i u rješenju kojim se utvrđuje zabranjeni sporazum kao mjeru za otklanjanje štetnih učinaka zabranjenog sporazuma može poduzetniku odrediti mjeru praćenja poslovanja i/ili strukturnu mjeru koje su proporcionalne počinjenoj povredi i neophodne da bi se ta povreda uspješno otklonila. Pritom, strukturna mjera može se odrediti samo u slučaju, ako ne postoji jednako učinkovita mjera praćenja poslovanja ili, ako je ta mjera veće opterećenje za poduzetnika od strukturne mjere.²⁸

Vezano uz privremene mjere, Zakonom se detaljnije uređuje sadržaj rješenja o privremenoj mjeri kojim Agencija nalaže poduzetniku ili udruženju poduzetnika obustavu postupanja, ispunjenje posebnih uvjeta ili druge razmjerne mjere potrebne za uklanjanje štetnog učinka narušavanja tržišnog natjecanja, trajanje mjera koje u pravilu ne može biti dulje od 12 mjeseci kao i obavijest o novčanoj kazni ili dnevnoj novčanoj kazni koja može biti izrečena u skladu sa ZZTN-om u slučaju nepostupanja po rješenju o privremenoj mjeri. Razlika prema ranijem zakonskom rješenju sastoji se u dodavanju udruženja poduzetnika i određivanju trajanja privremene mjere koja ne može biti dulja od 12 mjeseci dok je ranije bilo određeno da privremena mjera ne smije biti dulja od 6 mjeseci.²⁹ Novina je i da će Agencija u slučaju izricanja privremene mjere radi narušavanja tržišnog natjecanja u smislu članka 101. i/ili članka 102. UFEU obavijestiti Europsku mrežu za tržišno natjecanje.

Nadalje, Zakonom se ukida institut „Obavijest o utvrđenom činjeničnom stanju“. Strankama u postupku dostavlja se Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u

²⁸ Članak 9. stavci 2. i 3. ZZTN-a.

²⁹ Članak 51. Stavak 2. ZZTN-a.

postupku na koju se stranke imaju pravo pisano očitovati i dati svoje primjedbe te predložiti dodatne dokaze i svjedoke ako ih imaju.³⁰ Dostava strankama još jedne Obavijesti o utvrđenom činjeničnom stanju pokazala se u primjeni ZZTN-a nesvrshodnom procesnom radnjom koja nepotrebno odugovlači postupak. Naime, stranke imaju pravo na obranu u smislu Zakona o općem upravnom postupku sve do donošenja rješenja pa je strankama osigurano pravo na obranu sve do usvajanja rješenja Agencije kojim se okončava postupak.³¹

Naposlijetku, Zakonom se uređuje prekid zastare za izricanje i izvršenje novčanih kazni ili dnevnih novčanih kazni u slučaju trajanja postupka pred tijelima nadležnim za zaštitu tržišnog natjecanja drugih država članica EU ili pred Europskom komisijom u vezi s povredom koja se odnosi na isto postupanje poduzetnika ili udruženja poduzetnika koji su zabranjeni člankom 101. ili člankom 102. UFEU. Ovaj prekid zastare primjenjuje se na sve poduzetnike koji su sudjelovali u povredi. Zastara za izricanje novčanih kazni ili dnevnih novčanih kazni koje je izrekla Agencija prekida se sve dok je odluka drugog tijela EU ili Europske komisije predmet postupka koji je u tijeku povodom pravnog lijeka.³²

VII ZAKLJUČAK

Izmjene ZZTN-a obuhvaćaju s jedne strane preuzimanje ECN+Direktive u nacionalno zakonodavstvo i usklađivanje s drugom relevantnom pravnom stečevinom EU, a s druge strane, poboljšanje izričaja i izmjene odredbi slijedom iskustva primjene tog zakona u praksi. Sadržajno Zakon prati odredbe ECN+Direktive i uvodi novine u hrvatsko pravo tržišnog natjecanja, prije svega uvođenjem novih pravnih instituta kao što su obvezni razgovori, dnevne novčane kazne, nagodbe u postupcima kartela, dodatnu zaštitu izjava pokajnika. Iako Agencija već sadrži niz istražnih alata koje predviđa ECN+Direktiva, unošenje odredbi o neovisnosti i resursima uz nove pravne institute trebalo bi dovesti do jačanja ovlasti Agencije, a time i do učinkovite zaštite tržišnog natjecanja. Pokajnički

³⁰ Članak 48. ZZTN-a. Izmjenama su dodani novi stavci 8. do 10.

³¹ Navedeno je u skladu i sa praksom tijela nadležnih za zaštitu tržišnog natjecanja država članica Europske unije i Europske komisije.

³² Novi članak 72.a ZZTN-a.

programi i postupci nagodbe u postupcima kartela značajni su alati za provedbu prava tržišnog natjecanja jer doprinose otkrivanju i učinkovitom progonu najtežih povreda prava tržišnog natjecanja, te izricanju sankcija za takve povrede. Detaljnije uređenje u ZZTN-u pokajničkih programa s ciljem ujednačenijeg pristupa na razini EU-a, osobito poveznica između upravnog i kaznenog postupka trebala bi imati pozitivan učinak i na zaprimanje većeg broja prijava za oslobođenje odnosno umanjeње kazne. Uvođenje nagodbi u postupcima kartela dodatno bi trebalo doprinijeti procesnoj ekonomičnosti ali i potaknuti stranke na suradnju, priznanje povrede i dobivanje odgovarajućeg umanjeња kazne. Međutim, Zakon je i više od toga, predstavljenim izmjenama ZZTN-a nastojalo se urediti i pojedina pitanja koju su se u praksi pokazala neophodnima, prije svega definiranje Agencije kao općeg regulatora za zaštitu tržišnog natjecanja na svim tržištima. Također, promjena pojma upravno-kaznenih mjera u novčane kazne što odgovara njihovoj pravnoj prirodi, zatim ukidanje suvišnog procesnog koraka izdavanjem dodatne Obavijesti o utvrđenim činjenicama, uvođenje strukturnih mjera i mjera praćenja poslovanja poduzetnika u predmetima zabranjenih sporazuma itd. Sveobuhvatnost i detaljnost usvojenih izmjena ZZTN-a trebala bi omogućiti još učinkovitiju provedbu nacionalnog i europskog prava tržišnog natjecanja pa se može očekivati njegova uspješna primjena i pozitivan učinak na zaštitu tržišnog natjecanja.

