

mr.sc. Mirta Kapural, dipl. iur.

PRAVO NA NAKNADU ŠTETE ZA POVREDE PROPISA O TRŽIŠNOM NATJECANJU u EU (tzv. *Private Enforcement*)

Sažetak

U EU zaštita prava tržišnog natjecanja predstavlja predmet javnopravnog uređenja, dok je privatnopravna zaštita u većini država članica slabije zastupljena. Za povrede prava tržišnog natjecanja postupci se pretežno vode pred nacionalnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja, no stranke se mogu obratiti i sudu. U tom slučaju Europska komisija ili nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu sudu dostaviti stručna mišljenja, analize ili pružiti drugu stručnu pomoć (amicus curiae). Međutim, za postizanje potpuno učinkovite provedbe zaštite tržišnog natjecanja osim sankcioniranja počinitelja nužno je poticati i privatnopravne tužbe za naknade šteta nastalih kršenjem odredbi članka 81. i 82. Ugovora o EZ, odnosno ekvivalentnih odredbi nacionalnih zakonodavstava država članica. Veći dio rada predstaviti će probleme identificirane u praksi uslijed kojih ima malo postupaka za naknade štete na razini EU, te zajednička rješenja koja traži Europska komisija kako bi se s jedne strane zaštitila žrtva, tj. dobila pravo na razmjernu naknadu štete, a s druge strane osigurala učinkovita provedba prava tržišnog natjecanja.

I Uvod

U slučaju povreda propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, temeljem odluke nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja ili u određenim slučajevima suda, počiniteljima povreda određuju se odgovarajuće sankcije. Međutim, postavlja se pitanje što je s gubitkom i štetom pretrpljenom uslijed kršenja propisa o zaštiti tržišnog natjecanja? Na koji način je moguće poduzetnicima, kupcima ili potrošačima nadoknaditi pretrpljene štete? U pravu tržišnog natjecanja EU navedenim pitanjem detaljnije se bavi tek posljednjih nekoliko godina, te se i dalje traže odgovarajuća rješenja za učinkovito ostvarenje prava na naknadu štete. Nesporno je da je navedeno pravo na naknadu štete priznato kako na razini EU tako i na razini država članica EU. «Svatko ima pravo na naknadu štete nanesene povredom propisa o tržišnom natjecanju» utvrdio je Sud Europskih zajednica odlukom u predmetu *Courage vs. Crehan*.¹

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

**Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu *Pravo i porezi, RRF*, broj 1, Zagreb, 2010 str. 70-79.

Mišljenja i stavovi autorice izneseni u ovom radu strogo su osobna te stoga ne odražavaju i službena stajališta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

Nadalje, zakoni o tržišnom natjecanju država članica sadrže odredbe kojima priznaju pravo osoba koje su pretrpjele gubitak na naknadu štete uslijed povrede tih zakona.² Međutim, usprkos prepoznavanju važnosti ostvarenja ovoga prava, u praksi EU broj je podnesenih tužbi za naknade štete nastale povredom propisa o tržišnom natjecanju vrlo nizak. Navedena situacija u praksi posljedica je niza problema i nedovoljno definiranih rješenja u primjeni prava na naknadu štete po ovoj osnovi. Razlozi za to su višestruki.

Prije svega, u EU nije ujednačena praksa, nacionalni pravni sustavi država članica uređuju svojim zakonodavstvima pitanje naknade štete na različite načine, pretežno se rješava na razini nacionalnih sudova država članica. U svrhu ujednačavanja prakse i osiguravanja učinkovite kompenzacije žrtvama povreda prava tržišnog natjecanja, pojavila se potreba regulirati ovo pravno pitanje na razni EU kako bi se izbjegla pravna nesigurnost.³ Europska komisija snažno se zalaže za poticanje privatnopravnih tužbi za naknade štete svim žrtvama povreda propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.⁴ S tim ciljem, Europska komisija identificirala je probleme i prepreke ostvarenju učinkovite naknade štete iz prava tržišnog natjecanja kao što su dostupnost dokaza tužiteljima, pitanje vezanosti suda odlukama nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, utvrđivanje visine naknade štete, sudski troškovi, odnos naknade štete i leniency programa i dr. Slijedom toga, u svrhu traženja rješenja za niz navedenih problema koji se javljaju u svezi potraživanja naknade štete nastale teškim ograničenjima tržišnog natjecanja (pretežno kartelima), a time i poticanja na daljnje jačanje privatnopravne zaštite na razini EU, Europska komisija usvojila je dva značajna strateška dokumenta. Prvi dokument koji je pokušao odgovoriti na navedene probleme je tzv. Zelena knjiga o naknadama štete nastale povredom EU pravila o tržišnom natjecanju («Green paper on damages») iz prosinca 2005.⁵ Tri godine kasnije, u travnju 2008. godine, Europska komisija usvojila je drugi, značajni dokument pod nazivom Bijela knjiga o naknadama štete („White paper on damages”).⁶ U potonjem dokumentu Europska komisija detaljno je razradila utvrđene probleme i predložila neka rješenja radi poticanja privatnopravnih tužbi za naknade štete, a s ciljem postizanja učinkovitije zaštite tržišnog natjecanja. Rješenja na niz spomenutih pravnih izazova traže se osim u strateškim dokumentima Europske komisije, i u sudskoj praksi Suda Europskih zajednica, komparativnoj praksi pravnih sustava zemalja članica EU, te u radnim dokumentima i izvješćima Međunarodne mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja (ICN). Kako bi se problem ostvarivanja naknade štete nastale povredom prava tržišnog natjecanja cjelovito prikazao potrebno je predstaviti i postupke pred nacionalnim sudovima u predmetima tržišnog natjecanja.

¹ *Courage vs. Crehan* (2001) ECR I-6297, case C-453/99

² Primjerice, Njemačka, Slovenija, Švedska. Zanimljivo je primjetiti da i novi Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja Republike Hrvatske («Narodne novine» 79/09) koji se počinje primjenjivati od 1. listopada 2010. također sadrži odredbu o pravu na naknadu štete (članak 69. stavak 2.)

³ Pojedine države članice ne podržavaju namjeru ujednačavanja odštetnih prava na razini EU. Primjerice, u Belgiji postoji negativan stav domaćih sudova i pravnih teoretičara prema unfikaciji sustava naknade štete.

⁴ U više navrata važnost naknade štete istaknuto je u govorima povjerenice za zaštitu tržišnog natjecanja Europske komisije, Nolie Kroes, npr. govor održan povodom usvajanja bijele knjige o naknadama štete od 3. travnja 2008., http://europa.eu/rapid/press_ReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/167

⁵ Green paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM (2005), 672 final.

⁶ White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM (2008) 165 final.

II Privatnopravna zaštita u predmetima tržišnog natjecanja pred nacionalnim sudovima

a) Postupci pred nacionalnim sudovima iz područja prava tržišnog natjecanja i odnos između sudova i Europske komisije

Kada netko posumnja da je žrtva povrede prava tržišnog natjecanja može se naći u pravnoj dilemi i postaviti pitanje: Koja je vrsta zaštite učinkovitija kada je riječ o utvrđivanju povrede prava tržišnog natjecanja? Sudovi ili tijela za zaštitu tržišnog natjecanja? U praksi EU većina zemalja ima sustav gdje postupke provode nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. U pravilu nije loše da postoji opcija strankama da odmah pristupe sudu, a da sud dobije odgovarajuću potporu nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. Međutim, kako bi navedeni sustav učinkovito funkcionirao, nužno je da na sudovima rade specijalizirani suci s posebnim znanjem prava tržišnog natjecanja. Do 1. svibnja 2004. nacionalni sudovi nisu niti imali mogućnost direktno primjenjivati odredbe o tržišnom natjecanju Ugovora o EZ već je to bilo isključivo u nadležnosti Europske komisije. Tek donošenjem Uredbe Vijeća 1/2003 nacionalni sudovi počinju direktno primjenjivati članak 81. i 82. Ugovora o EZ (decentralizacija prava tržišnog natjecanja EU)⁷ Od tada postoji veći poticaj za privatnopravnom zaštitom pred nacionalnim sudovima. U razvoju privatnopravne zaštite u EU kao relevantne izdvajaju se slijedeće odluke Suda Europskih zajednica i Suda prvoga stupnja: *Delimitis v. Henniger Braü* (1991) i *Automec v. Commission* (1992).⁸

U *Delimitis* odluci Sud Europskih zajednica postavio je osnove odnosa između nacionalnih sudova i Europske komisije kada primjenjuju EU pravo tržišnog natjecanja. Sud prvoga stupnja u predmetu *Automec* podržao je odluku Europske komisije kojom je odbila tužbu zbog nedostatka javnog interesa Zajednice i uputila tužitelja da zaštitu potraži pred nacionalnim sudom. Sud Europskih zajednica pitanje privatnopravne zaštite dalje je razradio u predmetu *Eco Swiss China Time v. Benetton* (1999).⁹ Kada se govori o postupcima pred nacionalnim sudovima potrebno je razlikovati dvije vrste: a) tzv. *stand alone actions* u kojima stranke u sudskom postupku dokazuju i povredu prava tržišnog natjecanja i pravo na naknadu štete koju su pretrpjeli, te b) tzv. *follow on actions* u kojima se stranke oslanjaju na odluku nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kojom je utvrđena povreda prava tržišnog natjecanja. Pravna teorija i praksa definirale su prednosti i nedostatke postupanja pred nacionalnim sudovima u predmetima zaštite tržišnog natjecanja.¹⁰

Prednosti postupaka pred nacionalnim sudovima:

- nacionalni sudovi mogu dodijeliti naknadu štete prouzročene povredom propisa o zaštiti tržišnog natjecanja;
- nacionalni sudovi imaju ekskluzivnu nadležnost da rješavaju ugovorne sporove;

⁷ Uredba Vijeća 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provođenju pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora, OJ L 001, 04. siječnja 2003.

⁸ *Delimitis v. Henniger Braü AG* (1991) ECR I-935; *Automec v. Commission* (1992) ECR II-2233.

⁹ *Eco Swiss China Time v. Benetton* (1999) ECR I-3055. Sud Europskih zajednica u ovoj odluci analizirao je utjecaj propisa tržišnog natjecanja iz Ugovora o EZ na autonomiju pojedinaca, na procesnu autonomiju i snagu arbitražnih sudova.

¹⁰ Van Bael and Bellis, «Competition Law of the European Community», Kluwer Law, 2007., str. 1171-1172.

-nacionalni sudovi mogu u svakom slučaju odrediti privremene mjere dok u postupku pred Europskom komisijom to može učiniti samo Europska komisija dok tužitelj nema mogućnost isto predložiti;
-tužitelji u postupku pred nacionalnim sudovima mogu kombinirati primjenu EU propisa i nacionalnog zakonodavstva;
-troškovi postupka se mogu nadoknaditi;
-sudovi su dužni odlučiti o svakoj tužbi koju zaprimaju dok Europska komisija i nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja imaju diskrecijske ovlasti odlučiti o pokretanju postupka i donošenju konačne odluke.

Nedostaci postupaka pred nacionalnim sudovima:

-visoki troškovi postupka pred sudom koji nastaju podizanjem tužbe;¹¹
-Europska komisija može promijeniti određene odluke i argumente slijedeći razvoj prava tržišnog natjecanja, dok su sudovi vezani osim nacionalnim propisima i postojećom EU praksom Europskih sudova i Europske komisije;
-na sudovima nema stručnjaka kao u Europskoj komisiji (npr. za izradu složenijih ekonomskih analiza i sl.);
-sudovi primjenom nacionalnog prava nemaju istražne ovlasti kao Europska komisija i nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja koja imaju ovlasti istrage temeljem kojih od privatnih osoba dobivaju dokaze na način koji prelazi ovlaštenje nacionalnog suda i zato u postupku pred sudom tužitelju može biti teško osigurati dokaze izvan jurisdikcije nacionalnog suda;
-identitet tužitelja može ostati anonimn u postupku pred Europskom komisijom;
-opasnost od sukoba nadležnosti i donošenja proturječnih odluka od nacionalnog suda i Europske komisije. Međutim, ovaj sukob riješen je već spomenutom odlukom Suda Europskih zajednica u predmetu *Delimitis*, te u kasnijoj u odluci iz 2000. godine u predmetu *Masterfoods v. HB Ice cream*.¹² Nadalje, članak 16. Uredbe 1/2003 o jedinstvenoj primjeni prava Zajednice određuje da nacionalni sudovi ne mogu donijeti odluku suprotnu onoj Europske komisije, a ukoliko je započet postupak u Europskoj komisiji, nacionalni sud ne bi smio donijeti odluku proturječnu odluci Europske komisije koja o tijeku i ishodu postupka redovito obavještava sud.¹³ Odnos Europske komisije i nacionalnih sudova država članica detaljnije je uređen usvajanjem Obavijesti Komisije o suradnji između Europske komisije i nacionalnih sudova zemalja članica kada primjenjuju članak 81. i 82. Ugovora o EZ.¹⁴

¹¹ Međutim, u kompleksnijim postupcima visoki su troškovi provođenja postupka i pred Europskom komisijom.

¹² *Masterfoods v. HB Ice cream* (2000) ECR I-11369. Sud je dalje analizirao odnos između nacionalnih sudova i Europske komisije kada paralelno primjenjuju europsko pravo tržišnog natjecanja.

¹³ Članak 16. Uredbe 1/2003: “Kada nadležna tijela za tržišno natjecanje donose odluke o sporazumima, odlukama ili postupanjima iz članka 81. ili 82. Ugovora, a koje su već bile predmetom odluke Komisije, ne mogu donijeti odluku koja bi bila suprotna donesenoj odluci Komisije.»

¹⁴ Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC, OJ C 101, 27.04.2004, p. 54-64.

b) *Amicus curiae*-uloga nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kao «stručnog savjetodavca» suda u postupcima za povredu prava zaštićenih pravom tržišnog natjecanja

Spomenuta je mogućnost stranaka da se obrate direktno sudu, te da sud u svom postupku utvrđuje je li došlo do povrede prava tržišnog natjecanja, odredi sankciju, te naknadu štete. U takvim slučajevima (iako znatno rjeđim u pravu tržišnog natjecanja EU) Europska komisija ili nacionalno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja na poziv suda nastupa kao prijatelj suda, tzv. *amicus curiae*. Polazeći od kompleksnosti materije tržišnog natjecanja i ekonomskog karaktera ove grane prava i slijedom specifičnog stručnog znanja koja suci ne posjeduju, nacionalno tijelo sudu dostavlja mišljenja, analize ili daje druga tumačenja neophodna sudu da pripremi rasprave. Navedena suradnja s nacionalnim sudovima uređena je odredbom članka 15. Uredbe 1/2003 prema kojoj u postupcima koji se odnose na primjenu članka 81. i članka 82. Ugovora, sudovi država članica mogu zatražiti od Europske komisije da im dostavi informacije koje se nalaze u njenom posjedu ili njeno mišljenje o pitanjima primjene propisa o tržišnom natjecanju Zajednice.¹⁵ Primjerice, u Francuskoj, Europska komisija ima pravo podnijeti sudu svoje primjedbe u vezi nekog predmeta koji se odnosi na članak 81. i 82. Ugovora o EZ. Međutim, ovaj savjet Europske komisije nije pravno obvezujući sudu. U praksi će neki nacionalni suci radije zatražiti odgovor od Europskog suda temeljem članak 234. Ugovora o EZ kao prehodno pitanje i zastati s postupkom, nego zatražiti mišljenje o primjeni članka 81. ili 82. Ugovora o EZ od Europske komisije (kao npr. u Španjolskoj). Za razliku od Španjolske, u nizozemskoj i belgijskoj sudskoj praksi viši sud je u nekoliko predmeta zatražio i usvojio mišljenje Europske komisije.¹⁶

c) Pravni temelj za naknade štete u EU nastale povredom prava tržišnog natjecanja

Načela pravne stečevine EU (*acquis communautaire*)

Uz direktni učinak kao jedno od temeljnih načela Europskog prava, za pitanje privatnopravne zaštite u EU značajna su dva načela. *Načelo ekvivalentnosti* prema kojem propisi domaćeg prava za isti postupak ne smiju biti nepovoljniji, te *načelo učinkovitosti* prema kojem nacionalni propisi ne smiju onemogućiti ili znatno otežati korištenje prava dodijeljenih pravom EU.¹⁷

Relevantna sudska praksa Europskih sudova

Presude Suda Europskih zajednica i Suda prvoga stupnja kojima se dodjeljuju naknade štete poduzetnicima relevante su u razvoju pravnog temelja naknade štete za povrede propisa tržišnog natjecanja. Takvu odluku nalazimo u predmetu *BRT v. Sabam* u kojem

¹⁵ Uredba 1/2003, članak 15: “Nadležna tijela za tržišno natjecanje država članica koja postupaju po službenoj dužnosti mogu podnijeti pismena očitovanja nacionalnim sudovima svojih država članica o pitanjima koja se odnose na primjenu članaka 81. i 82. Ugovora.”

¹⁶ U drugim zemljama, kao npr. u Velikoj Britaniji sudovi tradicionalno uopće ne predviđaju podnošenje stručnih iskaza, mišljenja i sl. kao *amicus curiae* pa stoga tek treba utvrditi hoće li se ubuduće ovakvi stručni dokazi prihvatiti jer je do sada Federalni ured za tržišno natjecanje (OFT) samo u jednom predmetu sudjelovao kao *amicus curiae* (2006.)

¹⁷ Alison Jones and Brenda Sufrin, «EC Competition Law-Text, cases and materials», third edition, str. 1304-1305.

je Sud Europskih zajednica utvrdio da članci 81. i 82. Ugovora o EZ stvaraju direktna prava pojedincima koja nacionalni sudovi moraju štiti.¹⁸ Nadalje, u predmetima *Simmentahl*, *Francovich* i *Factorame* prepoznato je da odgovarajući pravni lijekovi moraju biti dostupni za povrede prava koja proizlaze iz europskog pravnog poretka.¹⁹ Također prema mišljenju u predmetu *Banks* nacionalni sudovi imaju obvezu dodijeliti naknadu štete za gubitak kojeg je pretrpio jedan poduzetnik kao rezultat povrede direktno primjenjive odredbe EU prava od strane drugog poduzetnika.²⁰ Međutim, najznačajnije odluke Suda Europskih zajednica i Suda prvoga stupnja kojima se garantira pravo na naknadu štete, žrtava povrede propisa o tržišnom natjecanju (osobito kartela) nalazimo u predmetima *Courage and Crehan* (2001) i *Manfredi* (2006).²¹

Davajući odgovore na prethodna pitanja u predmetu *Courage vs. Crehan* Sud Europskih zajednica po prvi puta je utvrdio: «Potpuna učinkovitost i zabrana iz članka 81. Ugovora o EZ bila bi dovedena u pitanja kada ne bi bilo omogućeno tražiti naknadu štete svakome tko je pretrpio štetu zabranjenim sporazumom ili drugim ponašanjem kojim se ograničava ili narušava tržišno natjecanje».²²

U predmetu *Manfredi* Sud prvoga stupnja utvrdio je da svaka žrtva povrede propisa o tržišnom natjecanju mora imati mogućnost ostvariti pravo na kompenzaciju jer je pravo na naknadu štete neophodna garancija za uspješnu, učinkovitu provedbu prava tržišnog natjecanja EU. S jedne strane daje se pravo na naknadu štete žrtvama povrede propisa o tržišnom natjecanju, a s druge strane osigurava se učinkovita provedba prava tržišnog natjecanja.

Za unapređenje položaja žrtve u dokazivanju i pristupu dokazima kao referentna se navodi odluka Suda Europskih zajednica u predmetu *Laboratories Boiron* iz 2006. godine. Polazeći od spomenutih načela ekvivalentnosti i učinkovitosti, Sud je utvrdio da u slučaju iznimne poteškoće dolaženja do relevantnih dokaza nacionalni sud treba upotrijebiti sve načine traženja dokaza dostupnih u nacionalnom zakonodavstvu uključujući i nalog suda da se dostavi određeni dokument od stranaka ili trećih osoba.²³

Strateški dokumenti Europske komisije

Europska komisija usvojila je novi pristup u razvoju naknade štete u europskom pravu tržišnog natjecanja u dva već navedena dokumenta, Zelenoj knjizi i Bijeloj knjizi o naknadama štete, te pripadajućim radnim dokumentima ovih dviju knjiga. Potrebno je spomenuti i studiju koja je prethodila ovim dokumentima, tzv. Ashurst izvješće iz 2004. u kojem je data komparativna praksa zemalja članica u pogledu naknade štete iz povreda prava tržišnog natjecanja.²⁴

¹⁸ Belgischer Radio en Televisie (BRT) v. Societe Belge des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique (SABAM), case 127/73, 1974 ECR-51, horizontalni direktni učinak članka 81. i 82. Ugovora o EZ.

¹⁹ Case 106/77 *Simmentahl* (1978) ECR 629; Joined cases C-6/90 and C-9/90 *Francovich* and *Bonifaci* v. Italy (1991) ECR I-5357; Case C-213/89 *Factorame* (1990) ECR I-2433.

²⁰ Opinion of the Advocate General Van Gerven in *Banks v. British Coal Corporation* (1994) ECR I-1209.

²¹ Joined cases C-295-298/04, *Manfredi*, (2006) ECR I-6619.

²² *Courage vs. Crehan* (2001), paragraf 14.

²³ *Laboratories Boiron* (2006), ECJ (case C-526/04)

²⁴ Ashurst Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, comparative report, 31 August 2004., dostupno na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actions_damages/comparative_report_clean_en.pdf

d) Tužbe za naknade štete nastale povredom članka 81. i 82. Ugovora o EZ

Osnovne prednosti i svrha privatnopravnih tužbi za naknadu štete mogu se sažeti kako slijedi. Cilj naknade štete je dobiti punu kompenzaciju za žrtve i time ostvariti privatna prava zagarantirana pravnim sustavom, izbjegavajući u isto vrijeme nepravdana bogaćenja kako počinitelja tako i žrtve. U isto vrijeme privatnopravna zaštita nadopunjava javnopravnu zaštitu, te u tom smislu može imati i obeshrabrujući ili prijeteci učinak na kršitelje propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Ujedno može doprinjeti jačanju kulture tržišnog natjecanja i u širem smislu provedbi prava tržišnog natjecanja. Naime, suradnjom s građanskim sudovima, tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu dobiti dodatna saznanja o učestalosti problema prava tržišnog natjecanja koja se javljaju na sudovima.²⁵ Većina država članica EU prihvaća sustav restitucije, kompenzacije naknade štete dok samo pojedine zemlje prihvaćaju i tzv. kaznene odštete (*punitive damages*). Prema nekim autorima, privatnopravne tužbe za naknade štete nastale povredama propisa o tržišnom natjecanju ne postižu svoj kompenzacijski učinak jer «prave žrtve», krajnji potrošači ostaju bez naknade uslijed svoje mogobrojnosti i udaljenosti od prvoga u lancu. Isto tako, obeshrabrujući učinak na počinitelje ili potencijalne kršitelje prava tržišnog natjecanja ne postiže se jer je razmak između planiranja povrede, počinjenja povrede i presude toliko dugačak da često odgovorne osobe napuste poduzetnika prije nego što se naplate kazne.²⁶ Iz toga proizlazi da je pravo ostvarivanja naknade štete neučinkovito i nedovoljno iskorišteno ne samo u EU nego i šire. Do 2008. godine u zemljama članicama EU zabilježen je vrlo mali broj podnesenih tužbi i mali postotak ostvarivanja potpune kompenzacije za štete nastale povredom prava tržišnog natjecanja EU. Razlozi za navedeno definirani u praksi EU obrazlažu se u nastavku.

III Osnovni problemi u ostvarivanju prava na naknadu štete u EU

Poteškoća u uspostavljanju jedinstvenog koncepta prava na naknadu štete proizlazi iz prvome redu iz **različitosti nacionalnih pravnih sustava** koji imaju različite definicije i različitu pravnu osnovu za naknade štete u predmetima iz zaštite tržišnog natjecanja. S jedne strane postoje različiti pravni koncepti nacionalnog prava ali s druge strane i potreba da se zaštite prava koja garantira EU pravo. Pitanje pravne sigurnosti javlja se ukoliko dođe do duplikacije, ako sud koji odlučuje o naknadi štete ponovno mora odlučivati o činjenicama o kojima je već nacionalno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja odlučilo, a prizivni sud tu odluku potvrdio.

Nadalje, **pravni legitimitet tužitelja, uloga oštećenika i problem prenošenja štete na kupce, indirektno posredne žrtve** su slijedeća pravna pitanja o kojima se raspravlja u EU. U tom smislu najviše se razmatra uloga indirektnog kupca oštećenog povredom propisa o zaštiti tržišnog natjecanja (putem distribucijskog lanca, proizvodnje), te u svezi s tim mogućnost podnošenja kolektivnih tužbi za naknadu štete (npr. putem udruge za zaštitu potrošača).

²⁵ Više o odnosu javnopravne i privatnopravne zaštite vidi u radnom dokumentu ICN «Interaction of public and private enforcement in cartel cases», Cartels Working Group, Report to the ICN annual conference, Moscow, May 2007.

²⁶ «Optimizing private Antitrust Enforcement», Daniel A. Crane, 2009., o potrebi redefiniranja cijelog sustava naknade štete u predmetima tržišnog natjecanja.

Pristup relevantnim dokazima otvara niz daljnjih kompleksnih pravnih problema, kao što su nemogućnost dolaženja do ključnih dokaza, otkrivanje dokaza (zaštita svjedoka i dokaza), nalog suda da se podnesu dokazi prema tijelu za zaštitu tržišnog natjecanja. Tužitelji se mogu oslanjati na odluku tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kao dokaz povrede prava tržišnog natjecanja. Međutim, glavni problem u ovim postupcima je dostupnost dokaza tužiteljima za dokazivanje prava na naknadu štete što je nužno za učinkovito ostvarivanje prava na naknadu štete. Naime, postoji asimetrija u posjedovanju informacija od strane tužitelja i tuženika. Prema tome, nužno je osigurati bolji pristup dokazima u postupcima za naknadu štete u predmetima iz tržišnog natjecanja. U ovom postupku dokazi bi trebali biti usmjereni na pitanje štete i uzroka, a ne na utvrđivanje povrede tržišnog natjecanja. Pri tome postoje ograničenja nacionalnih propisa u pristupu dokazima iz slijedećih razloga:

1. Predmeti iz tržišnog natjecanja bitno su utemeljeni na činjenicama ekonomske naravi što je bitna značajka prava tržišnog natjecanja, a tužitelj ne posjeduje ova posebna znanja;
2. Asimetrija informacija tipična u predmetima iz tržišnog natjecanja jer su temeljne, relevantne informacije, činjenično stanje i dokazi najčešće u rukama tuženika ili trećih osoba;
3. Striktne nacionalne pravila o teretu dokazivanja na strani tužitelja. Zbog toga je teško dokazati uzročnu vezu između povrede tržišnog natjecanja i nastale štete. Potrebno bi bilo dokazati stanje na tržištu (prije i nakon povrede), cijene koje bi postojale da nije bilo ograničenja tržišnog natjecanja. Upravo takve informacije uobičajeno posjeduju tuženici (npr. razina cijena koju su dogovarali sudionici kartela i slično);
4. Povjerljivost informacija i dostupnost dokaza. Prema obrazloženju Europske komisije u Bijeloj knjizi, korisno vodstvo za rješenje navedenog pitanja daje EC Direktiva o intelektualnom vlasništvu br. 2004/48²⁷

Visina iznosa naknade štete. Kako se obračunava visina iznosa naknade štete? Svaka zemlja članica EU ima svoja pravila, utemeljenih u odštetnom i građanskom pravu, dok pojedine zemlje imaju i određene limite za procjenu štete.²⁸ Uz to je povezan i problem izbora stručnjaka za naknade štete, sudskih vještaka ili neovisnih stručnjaka. Naime, za stručnjaka po izboru stranaka uvijek postoji određeni stupanj sumnje u njegovu pristranost. Prema tome, način utvrđivanja visine naknade štete je vrlo kompleksno pitanje, te postoji više metoda za obračunavanje iznosa naknade štete: komparativna analiza tržišta, metoda utemeljena na troškovima i metoda simulacije. Ipak, u većini pravnih sustava zemalja članica polazi se od hipotetske situacije, kakav bi bio položaj tužitelja na tržištu da nije bilo povrede tržišnog natjecanja.

Pitanje obvezatnosti odluke nacionalnih tijela sudu odnosno u kojoj mjeri je sud vezan odlukom nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja? U nekim zemljama članicama EU postoji prihvaćanje od suda činjenica utvrđenih odlukama tijela za zaštitu

²⁷ U člancima 6. i 7. navedene Direktive propisano je da države članice imaju obvezu osigurati otkrivanje dokaza suprotnoj strani u građanskim parnicama uz zaštitu povjerljivih informacija, ako postoji opasnost od gubitka dokaza, Directive 2004/48 EC of the European Parliament and Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights, OJ 2004 L 195/16.

²⁸ Za razliku od SAD gdje se primjenjuju i tzv. kaznene odštete, *punitive damages*.

tržišnog natjecanja. Tako su u Njemačkoj prvostupanjski sudovi vezani za konačne odluke Federalnog ureda za kartele (*Bundeskartellamt*), nacionalnih tijela država članice i Europske komisije. U Velikoj Britaniji, Viši prizivni sud za tržišno natjecanje (*Competition Appeals Tribunal UK*) obavezan je odlukom Federalnog ureda za tržišno natjecanje (*Office of Fair Trading*) kada odlučuje o naknadama štete. Mađarski zakon o tržišnom natjecanju također predviđa da je nacionalni sud u građanskom postupku prilikom odlučivanja o naknadi štete vezan odlukom tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kojim je utvrđena povreda tržišnog natjecanja. Slično je i u Sloveniji, odluke nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja Slovenije ali i drugih država članica obvezne su za sud. U drugim zemljama odluka tijela za zaštitu tržišnog natjecanja nije obvezujuća za sud ali se traži kao dokaz izvršene povrede i kao pravna osnova za podnošenje tužbe za naknadu štete (npr. Francuska).

EU pravo: Prema pravnoj stečevini EU, kada Europska komisija donese odluku kojom utvrđuje povredu članka 81. i 82. Ugovora o EZ, tada nacionalni sud kada odlučuje o istom postupanju poduzetnika u kasnijem postupku ne smije donijeti presudu koja bi bila proturječna odluci Europske komisije.²⁹ Jedino ograničenje je tumačenje Suda Europskih zajednica, pa nacionalni sud sukladno članku 234. Ugovora o EZ može zastati s postupkom i zatražiti odluku o prethodnom pitanju Suda Europskih zajednica.³⁰

Pitanje krivnje/odgovornosti za utvrđivanje prava na naknadu štete, odnosno stupanj krivnje koji se traži i utjecaj djelovanja tužitelja na odluku o naknadi štete ako je tužitelj pridonio povredi. Navedeno pitanje države članice u svojim nacionalnim zakonodavstvima uređuju na različite načine, pa se tako u pojedinim zemljama za ove vrste naknade šteta uopće ne traži krivnja ili se ista presumira nakon što je povreda prava tržišnog natjecanja dokazana.

Uzročnost između počinjene povrede i nastale štete temeljni je element većine odštetnih prava država članica. Uzročnu vezu je vrlo teško dokazati, osobito indirektnim kupcima. Na razini EU ovo pitanje nije do kraja riješeno. Sud Europskih zajednica u predmetu *Manfredi* samo je naveo kako se prepušta državama članicama da urede pitanje uzročnosti uz poštivanje načela ekvivalentnosti i učinkovitosti. Zanimljivo je da niti Bijela knjiga za ovo pitanje nije predložila odgovarajuće rješenje.

Problem zastare Optimalno određenje zastare omogućuje da se sačuva mogućnost podnošenja tužbi za naknadu štete, te u isto vrijeme osigura dovoljan stupanj pravne sigurnosti. U tom smislu je početak računanja zastare glavno pitanje, odnosno da li nova zastara ili prekid zastare dok traje postupak pred nacionalnim tijelom za zaštitu tržišnog natjecanja? Problem se osobito javlja kod povreda koje traju dulje vrijeme ili koje se ponavljaju ili kada žrtve nisu mogle biti svjesne povrede, što je čest slučaj kod najtežih kršenja prava tržišnog natjecanja (karteli).

²⁹ Članak 16. Uredbe 1/2003 Vijeća (2002) o provođenju pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora.

³⁰ Članak 234. Ugovora o EZ propisuje: «Sud je nadležan donositi preliminarne odluke o tumačenju Ugovora; o valjanosti i tumačenju pravnih akata institucija Zajednice. Kada se takvo pitanje pojavi pred nekim sudom države članice, taj sud može, ako smatra da je odluka o tom pitanju nužna da bi mogao donijeti presudu, zatražiti od Suda da o tome donese odluku. Kada se takvo pitanje pojavi u predmetu koji se još vodi pred sudom neke države članice, protiv čijih odluka nema pravnog lijeka na temelju nacionalnog prava, taj sud mora uputiti predmet Sudu.» Članak 234. izrazito je važan izvor Europskog prava jer je Sud Europskih zajednica tumačenjima u presudama u kojima je odlučivao o prethodnom pitanju doveo do razvoja velikog dijela prava EZ.

Problem troškova postupka i naknade štete U većini pravnih sustava zemalja članica EU primjenjuje se procesno načelo da onaj koji izgubi parnicu plaća troškove postupka. Ovo je dodatni element koji djeluje obeshrabrujuće na podnositelje tužbi za naknadu štete jer osim neizvjesnosti ishoda postupka, u slučaju gubitka, suočeni su s dodatnim opterećenjem, plaćanjem (visokih) troškova postupka. Zato je često poticanje nagodbi putem udruženja (udruge za zaštitu potrošača ili sindikata).

Odnos naknade štete i leniency programa otvara niz pravnih pitanja koja nisu još riješena u EU. Kao dva temeljna problema ovdje se mogu izdvojiti: smanjen poticaj za prijavu leniency programa i opasnost otkrivanja dokaza. Razlog malog broja podnošenja tužbi za naknade štete leži upravo u činjenici da poduzetnici-sudionici zabranjenih kartelnih sporazuma radije prijavljuju leniency kako bi izbjegli ili smanjili kazne, odnosno radije snose rizik tužbi za naknade štete nego visoke sankcije. Glavni je problem u primjeni leniency programa kod privatnih tužbi za naknade štete u EU i zemaljama članicama još uvijek neriješeno pitanje zaštite žrtve u odnosu na zaštitu počinitelja. S jedne strane potrebno je osigurati pravo žrtve povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, a s druge strane istovremeno osigurati učinkovitu provedbu prava tržišnog natjecanja u čemu svakako pridonosi i primjena leniency programa kada je riječ o suzbijanju kartela.³¹ Međutim, propisi o leniency sadrže odredbe kojima se štite svi zapisi počinitelja kartela-neposredna spoznaja glavnog svjedoka ili od trećih osoba. Uslijed ovih pravnih dilema i očitog nesuglasja programa leniency i naknade štete dovodi se u pitanje cjelokupan program leniency jer se prekršitelja ipak „razotkriva” pred žrtvom. Javlja se opasnost da povjerljivi dokazi kojima je dokazan kartel ipak dođu u ruke trećoj osobi-žrtvi.³²

IV Bijela knjiga o naknadama štete Europske komisije-prijedlozi mogućih rješenja

Ideja Bijele knjige Europske komisije jest da se razvije učinkovit sustav privatnopravne naknade štete ali da se u isto vrijeme sačuva javnopravna provedba prava tržišnog natjecanja, na način da jedno nije zamjena za drugo, već da jedno nadopunjava drugo. Za gore navedene probleme ostvarivanja naknade štete Europska komisija pokušala je u Bijeloj knjizi predložiti odgovarajuća rješenja.

Rješenja koja predlaže Bijela knjiga:

1. Pravo legitimeta za podnošenje tužbi-indirektni kupci i kolektivne tužbe

Oni koji su pretrpjeli štetu zbog nezakonitog ponašanja nisu samo poduzetnici-konkurenti kršitelja prava tržišnog natjecanja, već i indirektni kupci na koje se prenijeo negativan učinak putem distribucijskog lanca (npr. kroz distribuciju ili proizvodnju). Stoga Europska komisija smatra da i indirektnim kupcima treba biti omogućeno da podnesu tužbe za naknade štete. Nadalje, u obliku privatnopravne zaštite pruža se zaštita žrtve pa žrtva ima mogućnost obratiti se sudu s tužbom za naknadu štete protiv poduzetnika u kartelu. Međutim, navedeno ulaganje tužbi često nije moguće ostvariti u praksi ako je

³¹ Više o leniency programu u EU vidi od iste autorice «Program oslobođenja od kazne ili smanjenja kazne za sudionike kartela u pravu tržišnog natjecanja EU», Pravo i porezi, br. 3, ožujak 2009., str. 58-64.

³² Dodatno o leniency i ostalim problemima provedbe naknade štete s osvrtom na Zelenu knjigu EK iz 2005. godine, u Alison Jones and Brenda Suftrin, «EC Competition Law-Text, cases and materials», third edition, str. 1312-1313.

riječ o malom poduzetniku koji nema vremena ni novaca upuštati se u postupke za naknadu štete, te koji je ovisan o velikom poduzetniku i ne želi pokrenuti postupak protiv svojih poslovnih partnera. Upravo iz tog razloga Europska komisija predlaže zajedničke tužbe za naknadu štete (*collective claims*) koje se mogu ostvariti putem određenih kvalificiranih tijela kao što su primjerice udruge za zaštitu potrošača, gospodarske udruge i sl. Uz to se predlažu dvije vrste zajedničkih tužbi: tzv. *Opt in collective actions*, tužbe podnesene u jednom postupku i kojima se priključuju žrtve pretrpjele štete istom povredom propisa o tržišnom natjecanju.³³ Druga vrsta kolektivnih tužbi su tzv. *Opt out collective actions*, tužbe žrtava koje se nisu izuzele iz tužbe.³⁴

2. Pristup dokazima i otkrivanje dokaza *inter partes*

Kako bi se olakšao pristup dokazima tužiteljima u tužbama za naknade štete, Europska komisija predlaže otkrivanje dokaza *inter partes* od strane suda i to uz ispunjenje nekih specifičnih uvjeta. Tužitelj je obavezan podijeliti sudu sve dokaze koji su mu dostupni i kojima u dovoljnoj mjeri predstavlja osnovu za utvrđenje da je pretrpio štetu uslijed kršenja propisa o tržišnom natjecanju od strane tuženika. U nastavku, tužitelj mora sudu u dovoljnoj mjeri učiniti vjerojatnim da nije u mogućnosti pribaviti zatražene dokaze, dužan je navesti o kojim se specifičnim dokazima radi, te sudu prikazati kako su navedeni dokazi nužni za predmet i proporcionalni.³⁵ Jedina iznimka od otkrivanja dokaza su povjerljive informacije kao i izjave poduzetnika (tzv. *corporate statements*) dobivene u okviru primjene leniency programa. Također, ukoliko stranka po nalogu suda odbije dostaviti zatraženi dokaz ili ga uništi, sud koji odlučuje u postupku za naknade štete mora imati mogućnost za to izreći odgovarajuću sankciju pojedincu ili poduzetniku.

3. Pravno obvezujuća narav odluka nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja

Polazeći od pravne stečevine i već navedene odredbe članka 16. Uredbe 1/2003, nacionalni sud i kada odlučuje u postupku o naknadi štete ne bi smio usvojiti odluku suprotnu već donesenoj odluci Europske komisije ili nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja koja utvrđuje povredu članka 81. i 82. Ugovora o EZ. Stoga Europska komisija smatra da tužitelj u postupcima za naknadu štete može svoju tužbu temeljiti na navedenim odlukama kao valjanom i obvezujućem dokazu o nastaloj povredi. Ujednačavanje pravila o obvezatnosti ovih odluka dovelo bi do veće pravne sigurnosti i učinkovitijih postupaka za naknade štete. Naime, ako sud koji odlučuje o naknadama štete mora još jednom utvrđivati sve činjenice koje je već utvrdilo nadležno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja dolazi do nepotrebne duplikacije što povećava troškove postupka, produljuje trajanje postupka i u konačnici smanjuje poticaj za podnošenje tužbi za naknade štete. Stoga Europska komisija predlaže da kada postoji konačna odluka nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, koja je već potvrđena od strane nadležnog žalbenog suda, tada se navedena odluka treba smatrati obvezujućom za nacionalni sud koji odlučuje o naknadi štete.³⁶

³³ Ova vrsta kolektivnih tužbi uvedena je u Italiji izmjenom Zakona o zaštiti potrošača od 30. lipnja 2009., oštećenici su dužni pismenim putem obavijestiti udruženje koje će ih zastupati na sudu o svojoj namjeri pristupanja istoj tužbi.

³⁴ *Opt out* tužbe prihvaćene su u Portugalu i Nizozemskoj, no iste nisu dovele do ekstenzivnog korištenja ovog pravnog instrumenta.

³⁵ Poglavlje 3 Bijele knjige EK o pristupu dokazima, str. 23-40.

³⁶ Dakle, ovaj prijedlog odnosi se samo na odluke koje su postale konačne, odnosno protiv kojih su iscrpljena sva pravna sredstva (primjerice, tužba pred upravnim ili drugim nadležnim sudom).

4. Krivnja

U poglavlju pet Bijele knjige detaljno se nalizira problem krivnje i stupnja krivnje koji se traži za naknade štete nastale povredom prava tržišnog natjecanja uzimajući u obzir pravnu stečevinu i pojedina rješenja država članica.³⁷ Slijedom toga, Europska komisija predlaže slijedeće: jednom kada je žrtva dokazala postojanje povrede članka 81. i 82. Ugovora o EZ, počinitelj treba odgovarati za nastalu štetu osim ako dokaže da je povreda nastala iz oprostive greške.³⁸

5. Računanje visine iznosa naknade štete

Europska komisija pozivajući se na presudu Suda Europskih zajednica u predmetu *Manfredi* određuje kako bi žrtva povrede EU prava trebala imati pravo na punu kompenzaciju koja obuhvaća naknadu štete za stvarni gubitak (*damnum emergens*) i izmaklu dobit (*lucrum cessans*). U nedostatku prava Zajednice, države članice mogu odrediti pravila kojima će osigurati da pravo na naknadu štete po osnovi povrede tržišnog natjecanja ne dovede do prekomjernog bogaćenja žrtvava. Međutim, za metodu obračuna visine navedene kompenzacije, Europska komisija u Bijeloj knjizi nije dala konkretne prijedloge već samo najavila donošenje posebnih neobvezujućih smjernica za kvantifikaciju naknade štete iz povrede pravila o tržišnom natjecanju.³⁹ Polazeći od odnosa visine iznosa sankcija i naknade štete, Europska komisija nedavno je predložila da se dio novčane kazne iz predmeta u kojima je utvrđena povreda članka 81. i članka 82. Ugovora o EZ, dodijeli na ime naknade štete oštećenima.⁴⁰

6. Prebacivanje štete u slučaju preplaćenog iznosa kompenzacije

Navedeno pitanje otvara dva pravna problema za koja Europska komisija nudi rješenja. Prvi problem nastaje u slučaju kada se tuženik pozove na prebacivanje prekomjerne naknade štete protiv tužitelja tvrdeći da tužitelj nije pretrpio gubitak jer je isti prebacio npr. povećanje cijene na svoje kupce. Kako bi s jedne strane sačuvala načelo prava Zajednice prema kojem svatko kome je pravo povrijeđeno ima pravo na kompenzaciju, a s druge strane spriječila da ne dođe do neosnovano duple naknade, Europska komisija predložila je slijedeće. Tuženicima se treba priznati pravo da se pozovu na prebacivanje obrane na tužitelja po osnovi prekomjernog plaćanja naknade štete, a pri tome teret dokazivanja tuženika ne smije biti niži od tereta dokazivanja tužitelja. Drugi problem je kada se indirektni kupac pozove također na prebacivanje prekomjernog plaćanja naknade štete ali kako bi prikazao da je pretrpio štetu. Budući da je ovim kupcima koji su najdalje u distribucijskom lancu najteže dokazati nastalu štetu i ostvariti kompenzaciju, Europska komisija smatra da za indirektno kupce treba vrijediti oboriva presumpcija da su nedozvoljena bogaćenja u potpunosti prebačena na njih.

³⁷ Poglavlje 5 Bijele knjige Europske komisije razmatra: *acquis communautaire* i mjere za osiguranje učinkovite naknade štete, zahtjev krivnje u sudskoj praksi Suda Europskih zajednica, zahtjev krivnje kao uvjet prava na naknadu štete u nacionalnim pravnim sustavima, države članice koje presumiraju odgovornost za povrede članka 81. i 82. ugovora o EZ, te države članice koje zahtijevaju dokaz elemenata krivnje, str. 50-55.

³⁸ Oprostive greške su samo one kod kojih počinitelj uz primjenu najveće pažnje nije znao niti mogao znati da njegovo postupanje ograničava ili narušava tržišno natjecanje.

³⁹ Bijela knjiga, str. 7 i 91, te poglavlje 6, str. 55-60.

⁴⁰ Vijest dostupna na EU news/Euroactiv od 22. listopada 2009., <http://www.euractiv.com/en/enterprise-jobs/cartel-money-fund-smes-union-leader/>

7. Rokovi zastare

Europska komisija predlaže da rokovi zastare ne počinju teći do dana prestanka povrede u slučaju kada je riječ o povredi koja traje dulje vrijeme ili koja se ponavlja, odnosno do trenutka u kojem je žrtva povrede razumno mogla steći saznanje o povredi i nanesej šteti. Nadalje, kako bi se izbjeglo da žrtve zbog protoka roka zastare izgube pravo podnošenja tužbe, Europska komisija predviđa novu zastaru u trajanju od dvije godine koja počinje teći od kada je odluka kojom se utvrđuje povreda postala konačna.⁴¹

8. Troškovi postupka

Visoki troškovi postupka i pravilo u većini zemalja članica da stranka koja izgubi spor snosi troškove postupka često djeluju kao odbijajući faktor podnošenje tužbi za naknade štete. Za navedeni problem, Europska komisija predlaže zemljama članicama da prilagode svoja procesna pravila s obzirom na troškove kako bi omogućile da navedeni troškovi ne budu previsoki, poticanjem nagodbi i davanjem mogućnosti sudovima da po potrebi donose odluke o troškovima kojima iznimno i u slučaju gubitka spora tužitelji neće morati snositi sve troškove, osobito ako je riječ o tužitelju u gospodarski znatno lošijem gospodarskom položaju od tuženika.

9. Odnos s leniency programom

Primjena leniency programa dovela je do značajnog otkrivanja kartela kao najtežih oblika kršenja prava tržišnog natjecanja u EU. Iz tog razloga potrebno je pružiti odgovarajuću zaštitu podnositeljima leniency prijave po osnovi članka 81. Ugovora o EZ bilo u Europskoj komisiji bilo u nacionalnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja. Izjave poduzetnika podnesene kao dio prijave za imunitet ili oslobođenje kazne izuzete su od otkrivanja prije i poslije donošenja odluke.⁴² Europska komisija ostavila je otvorenim pitanje ograničenja građanskopravne odgovornosti korisnika imuniteta od strane njegovih direktnih ili indirektnih ugovornih partnera, kao i položaj drugih počinitelja, nositelja leniency prijave.

Predložena rješenja Bijele knjiga naišla su na podršku društava potrošača, ali u isto vrijeme na otpor poslovne zajednice (i dijela pravne struke pojedinih zemalja članica) uslijed bojazni da bi usvajanje svih navedenih rješenja, osobito onih koja se odnose na podnošenje kolektivnih tužbi za naknadu štete dovelo do prekomjernog korištenja tih instrumenata od strane odvjetničkih društava za velik broj tužitelja kao u Sjedinjenim američkim državama.⁴³

V Neki primjeri iz prakse i nacionalnih zakonodavstava EU zemalja

Polazeći od različitog uređenja pitanja naknade štete za povrede propisa o tržišnom natjecanju u pojedinim državama članicama u nastavku se navodi nekoliko primjera.

⁴¹ Bijela knjiga, str. 9, 70-72 i 94.

⁴² Navedena zabrana nalazi se i u članku 26. Obavijesti Komisije o suradnji između Europske komisije i nacionalnih sudova EU zemalja prema kojem Komisija neće dostaviti nacionalnim sudovima informacije podnesene od prijavitelja leniency programa bez njegove dozvole.

⁴³ Više o prednostima i nedostacima predloženih rješenja Bijele knjige, Jindrich Kloub, «White paper on damage actions for breach of the EC antitrust rules: plea for more holistic approach to antitrust enforcement», European Competition Journal, kolovoz 2009., str. 515-547.

Njemačka je jedna od država članica koja je promjenom zakonodavstva nastojala potaknuti privatnopravne tužbe za naknade štete zbog povrede prava tržišnog natjecanja no naknade šteta rijetko su dodijeljene. Za naknade šteta zbog povrede njemačkog i europskog prava tržišnog natjecanja primjenjuje se njemački zakon o zaštiti tržišnog natjecanja i opća pravila naknade štete. Teret dokaza je na tužitelju ali je ovo pravilo nešto ublaženo pa svjedoci mogu odbiti dati iskaz (npr. zbog čuvanja profesionalne tajne). Kada se ne može saslušati stranka ili članovi uprave kao svjedoci, sud ipak može zatražiti od Federalnog ureda za kartele dostavu relevantnih dokumenata. Otvoreno pitanje za koje još nema relevantne judikature u Njemačkoj odnosi se na dostavu sudu dokaza koji su pribavljeni primjenom leniency programa (proturječnost u pružanju zaštite počinitelju u odnosu na žrtvu povrede). Za izračun visine naknade štete, kao i u mnogim drugim državama članicama, primjenjuje se hipotetska cijena na usporedivom tržištu, uz usporedive proizvode i izračun dobiti tužitelja da nije bilo povrede (npr. kartela). Pri tome se ne uzimaju u obzir sankcije izrečene od Federalnog ureda za kartele za tu povredu. Nema primjene kažnjivih naknada štete, a traži se uzročna veza i pretpostavljena krivnja.⁴⁴

Švedska- Švedski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja sadrži odredbu po kojoj se poduzetnici mogu obratiti sudu ako tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ne odluči u predmetu ali samo ako taj zahtjev nije bio preuzet u rješavanje u nekoj drugoj zemlji članici EU ili Europskoj komisiji.⁴⁵ Švedska je zemlja EU u kojoj već dugo postoji uspostavljen pravni sustav za privatnopravne tužbe za naknade štete. Švedski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja sadrži odredbu prema kojoj je poduzetnik za kojeg je utvrđeno da je zloupotrebio svoj vladajući položaj na tržištu s namjerom ili nepažnjom dužan nadoknaditi nastalu štetu. Iako su propisi promijenjeni kako bi potakli veći broj tužbi, usprkos tome, broj podnesenih tužbi ostao je relativno nizak.⁴⁶ Razlozi za to su kao i u mnogim drugim zemljama visoki sudski troškovi i poteškoće u pristupu relevantnim dokazima, niska razina dodijeljenih naknada štete od sudova u dosadašnjoj praksi, mogućnost prijenosa obrane na indirektnu kupcu, te općenito slabo poznavanje propisa. Ipak postoje dva dobra primjera za ostvarenu kompenzaciju, u predmetu *Scandinavian Airlines System (SAS) v. Swedish Board of Aviation*, prizivni sud dodijelio je značajan iznos naknade štete poduzetniku SAS uslijed štete koju mu je zloupotrebom vladajućeg položaja primjenom diskriminacije u cijenama nanio Swedish Board of Aviation.⁴⁷ U drugom, novijem predmetu *Europe Investor Direct a.o./VPC* nadležni sud u Stockholmu presudom donesenom 20. studenog 2008. utvrdio je povredu švedskog zakona o zaštiti tržišnog natjecanja zloupotrebom vladajućeg položaja na tržištu Švedske, te dodijelio naknadu štete u iznosu od 385.000 eura.⁴⁸

Španjolska- Za rješavanje po naknadama štete nadležni su građanski sudovi ali prema važećim propisima traži se da postoji prethodna odluka suda za zaštitu tržišnog

⁴⁴ Ashurst komparativno izvješće, 2004., Executive summary and overview of national report for Germany.

⁴⁵ Sukladno članku 13. Uredbe Vijeća 1/2003.

⁴⁶ Od 2005. do 2009. podneseno je samo pet tužbi, «Effective private enforcement: The Swedish experience, a lesson for the EU?», Elisabeth Lagerfält and Helene Andersson, E-Competition Bulletin, Concurrences, N.3-2009, str.156-162.

⁴⁷ T. Petterson and J. Aswall „Discriminatory pricing: comments on a Swedish case”, 2003, ECLR 295.

⁴⁸ Jakob Lundström, „The Stockholm District Court awards damages in private antitrust case for abuse of dominant position” http://www.concurrences.com/IMG/article_PDF/article_22902.pdf

natjecanja.⁴⁹ Navedeno je razlog što je i u Španjolskoj neznatan broj podnesenih tužbi za naknade štete nastale povredom prava tržišnog natjecanja, čak i kada je riječ o povredi europskog prava za koje ne vrijedi navedena odredba. Prema španjolskim propisima traži se uzročna veza između štete i nezakonitog postupanja s kojim je prozročena, dok pitanja indirektnih kupaca i prebacivanja dijela štete, te metode izračuna visine naknade štete nisu uređeni.⁵⁰ Odluka suda za tržišno natjecanja (sada agencije za zaštitu tržišnog natjecanja) nije obvezujuća za građanski sud koji odlučuje o naknadi štete, već mu sud ili agencija za zaštitu tržišnog natjecanja na zahtjev samo podnosi izvješće o meritumu koje ima značajnu dokaznu vrijednost.⁵¹ U predmetu *Aloyas/Rapsol* sud nije odobrio ni isplatu iznosa ugovora, niti da se traži naknada štete od jedne stranke drugoj jer je poduzetnik *Aloyas* imao mogućnost priključiti se u mrežu konkurenta poduzetnika *Rapsol*.⁵² U drugom predmetu *Conduit Europe S.A. vs. Telefonica de Espana, S.A.U.*, sud u Madridu u presudi je utvrdio da nije vezan pravnim kvalifikacijama iz odluka administrativnih tijela te usvojio odluku o naknadi štete bez prethodne odluke nacionalnog tijela za tržišno natjecanje.

Velika Britanija- U Velikoj Britaniji do svibnja 2005. nakon što je Sud Europskih zajednica usvojio odluku u predmetu *Crehan* nije bilo niti jedne odluke o naknadi štete radi povrede članka 81. i 82. Ugovora o EZ. Prizivni sud u Velikoj Britaniji u tom je predmetu primjenjujući englesko pravo utvrdio da tužitelj nije uspunjavao zahtjev engleskog prava da svaki zahtjev za naknadu štete treba pripadati određenoj statutom definiranoj vrsti štete. Međutim, naknadno slijedom tumačenja Suda Europskih zajednica da svi imaju pravo na naknadu štete, poštujući načela ekvivalentnosti i učinkovitosti, britanski sud je ipak dodijelio naknadu štete.⁵³ U odštetnom pravu Velike Britanije primjenjuje se načelo *IN PARI DELICTO* (lat.) prema kojem nije moguće dodijeliti naknadu štete ili se dodijeljuje manja naknada štete ukoliko je žrtva (tužitelj) sama pridonijela povredi. Kada je riječ o grupi poduzetnika postoji odgovornost za štetu svih članova grupe (npr. društvo majka i društvo kćeri). Britanski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja predviđa podnošenje tužbi za naknade štete Višem prizivnom sudu za tržišno natjecanje slijedom odluke Federalnog ureda za tržišnog natjecanje (OFT) ili Europske komisije za povredu članka 81. i 82. Ugovora o EZ ili engleskog prava tržišnog natjecanja. Tumačenjem sudova Velike Britanije uspostavilo se pravilo da se naknade štete mogu tražiti po obje pravne osnove.⁵⁴ U odnosu na trenutak podnošenja tužbe za naknadu štete pred britanskim prizivnim sudom za tržišno natjecanje, taj sud je jasno naglasio kako se sukladno engleskom pravu zahtjev utemeljen na odluci Europske komisije ne može podnijeti sve dok traje žalbeni postupak pred Europskim Sudom prvoga stupnja.⁵⁵ Federalni ured za tržišno natjecanje (OFT) se također zalaže za identificiranje prepreka ostvarivanja privatnopravnih tužbi za naknade štete, u tu svrhu u

⁴⁹ U Španjolskoj do 2007. godine nije postojalo zasebno regulatorno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja već samo sud za zaštitu tržišnog natjecanja (*El Tribunal de la Competencia*).

⁵⁰ Ashurst komparativno izvješće, 2004., Executive summary and overview of national report for Spain.

⁵¹ „Private and Public Enforcement of EU Competition Law-5 years on”, Brussels, March 2009; Inigo Igartua Arregui, Gomez-Acebo & Pombo abogados “The judge’s role in the field of EC Antitrust-Spain”

⁵² Odluka španjolskog suda od 15. travnja 2005. Više o predmetu na: <http://concurrences.com>.

⁵³ Naknade štete dodijeljuju se EX ANTE, tj. vrijeme povrede je uobičajeno za procjenu, međutim u *Courgae/Crehan* predmetu sud je naknadu štete dodijelio EX POST, u trenutku donošenja odluke.

⁵⁴ Ashurst komparativno izvješće, 2004., Executive summary and overview of national report for the United Kingdom.

⁵⁵ Tužitelji nisu spriječeni da traže naknadu štete u odvojenim parnicama pred redovnim građanskim sudovima; više u predmetu *Emerson Electric et al./Morgan Crucible*, dostupno na www.concurrences.com/article-bulletin_gratuit.php3?id_article=19704, izdanje lipanj 2008.

travnju 2007. izdao je dokument za javnu raspravu o mjerama potrebnim za prevladavanje prepreka ostvarenju privatnopravnih tužbi za naknade šteta bez poticanja neutemeljenih tužbi.⁵⁶

Irska- U predmetu *Dermot Donovan v. Electricity Supply Board*, Irski Vrhovni sud ustanovio je da postoji pravo na naknadu štete po osnovi povrede irske odredbe o zlouporabi vladajućeg položaja (sukladne članku 82. Ugovora o EZ) jednako kao za svaku drugu vrstu štete prema nacionalnom građanskom i odštetnom pravu.

EU- U srpnju 2007. Europski Sud Prvoga stupnja po prvi puta je odredio Europskoj komisiji da nadoknadi štetu francuskom poduzetniku *Schneider* zbog pogrešne odluke o zabrani provedbe koncentracije ovog poduzetnika s njegovim tržišnim takmacem. Europska komisija u listopadu 2001. godine nije odobrila provedbu koncentracije između poduzetnika *Schneider* i poduzetnika *Legrand* smatrajući da će navedena koncentracija dovesti do slabljenja tržišnog natjecanja na europskom tržištu električne opreme. Međutim, u listopadu 2002. godine Sud Prvoga stupnja poništio je navedenu odluku Europske komisije jer je utvrdio određene procesne pogreške i propuste tijekom provedenog ispitnog postupka. Slijedom toga, 2004. godine *Schneider* je podnio tužbu za naknadu štete protiv Europske komisije smatrajući da je Europska komisija uslijed utvrđenih pogrešaka prekoračila svoje ovlasti u ocjeni koncentracija na EU tržištima. Sud je prihvatio navedenu tužbu smatrajući da nezakonita odluka Europske komisije predstavlja dovoljnu povredu prava Zajednice na kojoj se temelji pravo na naknadu štete. Navedena odluka Suda Prvoga stupnja presedan je koji bi mogao otvoriti put k većem broju tužbi za naknade šteta nanesene odlukama Europske komisije.⁵⁷

Zaključak

Dosadašnja praksa privatnopravne zaštite u postupcima za naknade štete po osnovi prava tržišnog natjecanja u EU ukazala je na niz otvorenih pravnih pitanja uslijed kojih se ova vrsta zaštite nedovoljno ostvaruje. Europska komisija usvajanjem Bijele knjige o naknadama šteta predložila je određena rješenja, te učinila značajan korak naprijed. Međutim za postizanje cilja ostvarivanja pune kompenzacije i odgovarajuće naknade izgubljenoga žrtavama, a time i djelovanja na učinkovito tržišno natjecanje, nužan je i poticaj od strane država članica. Stoga na razini EU postoji potreba daljnjeg uređenja problema dodjeljivanja naknade štete za povrede propisa o tržišnom natjecanju kako bi se riješili preostali izazovi u provedbi privatnopravne zaštite. U Republici Hrvatskoj trgovački sudovi već imaju mogućnost odlučivati o tužbama za naknadu štete nastale povredama ZZTN, a to pravo priznato je i novim ZZTN. Sa stajališta Republike Hrvatske, sva pravna rješenja i prijedloge koji su se do sada razvili u EU dobro je uzeti u obzir jer će zasigurno pridonijeti izboru ispravnih rješenja u pravnom sustavu RH. Na razini EU postojećoj Europskoj komisiji nakon usvajanja Bijele knjige nije uspjelo usvojiti čvršću pravnu osnovu uređenja ovoga pravnog pitanja, pa preostaje vidjeti kako će se dalje razvijati rješenja u okviru djelovanja nove Europske komisije.

⁵⁶ Alison Jones and Brenda Sufrin, «EC Competition Law-Text, cases and materials», third edition, str. 1314 i web stranica britanskog ureda za zaštitu tržišnog natjecanja, <http://www.oft.gov.uk/>

⁵⁷ *Schneider Electric SA v. Commission of the European Communities*, odluka Suda prvoga stupnja (Court of First Instance) od 11. srpnja 2007., case T-351/03, cijeli tekst odluke dostupan na: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=EN&SUBMIT=rechercher&numaff=T-351/03>

