

«PRIVREMENE MJERE U PRAVU TRŽIŠNOG NATJECANJA»

dr.sc. Mirta Kapural, dipl.iur

Sažetak

U provedbi postupaka u pravu zaštite tržišnog natjecanja mogu se pojaviti situacije u kojima postoji značajna opasnost od nepopravljive štete za tržišno natjecanje pa je stoga nužno hitno reagirati. Nastupanje značajne štete nastoji se spriječiti izricanjem privremenih mjera u postupcima utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja osobito kada već na prvi pogled postoji narušavanje tržišnog natjecanja i kada se nastupajuću štetu ne bi moglo ukloniti konačnim rješenjem kojim se okončava postupak. Cilj je ovoga stručnog rada obrazložiti pojam i uređenje privremenih mjera u pravu zaštite tržišnog natjecanja, ovlasti za usvajanje odluka o privremenim mjerama, potom, predstaviti vrste i trajanje privremenih mjera kao i oblike narušavanja tržišnog natjecanja u kojima najčešće dolazi do njihove primjene. Ujedno se u nastavku navode relevantni primjeri iz prakse EU, Europske komisije, sudske prakse Sudova EU, nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja ili sudova država članica EU. Naposljetku, u svrhu cjelovitog pregleda navodi se relevantna odredba hrvatskog Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja kojom je uređen instrument privremenih mjera i nekoliko primjera odluka Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja kojima je izrečena ova vrsta mjera.

Uvodno o privremenim mjerama

Institut privremenih mjera pronalazimo u različitim pravnim područjima, u kaznenom pravu i kaznenim postupcima, u prekršajnim postupcima, u parničnim postupcima te u upravnim sporovima.

Kazneni zakon propisuje određene posebne obveze i sigurnosne mjere kojima je cilj otklanjanje okolnosti koje omogućuju ili poticajno djeluju na počinjenje novog kaznenog djela.¹ U provedbi kaznenog postupka prema odredbama koje vrijede za ovršni postupak mogu se na prijedlog ovlaštene osobe odrediti privremene mjere osiguranja imovinskopravnog zahtjeva nastalog zbog počinjenja kaznenog djela. Rješenje o privremenoj mjeri donosi u istrazi sudac istrage ili optužno vijeće nakon podignute optužnice odnosno raspravni sud koji vodi raspravu. Žalba na rješenje o privremenoj mjeri ne zadržava njegovo izvršenje. Također ako oštećenik ima zahtjev prema trećoj osobi zato što se kod nje nalaze stvari pribavljene kaznenim djelom ili zato što je ona

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

****Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu Pravo i porezi, RRF, broj 6, Zagreb, 2013, str. 65-74.**

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

¹ Kazneni zakon, "Narodne novine", broj 125/2011, Glava V Sigurnosne mjere, članci 66.-76.

zbog kaznenog djela došla do imovinske koristi, sud u kaznenom postupku može na prijedlog ovlaštene osobe, a prema odredbama koje vrijede za ovršni postupak, odrediti privremene mjere osiguranja i prema toj trećoj osobi. U presudi kojom se okrivljenik proglašava krivim sud će ili ukinuti rečene mjere ako već prije toga nisu ukinute, ili će oštećenika uputiti na parnicu, s tim da će se te mjere ukinuti ako parnica ne bude pokrenuta u roku koji odredi sud. Na prijedlog državnog odvjetnika mogu se u kaznenom postupku prema odredbama koje vrijede za ovršni postupak odrediti privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi.² Uz navedene privremene mjere, Zakon o kaznenom postupku predviđa i niz drugih mjera neophodnih za nesmetano vođenje postupka kao što su: mjere osiguranja prisutnosti okrivljenika, mjere da se spriječi dogovaranje između svjedoka, mjere kojima se sprječava uništenje ili mijenjanje podataka itd.

Prekršajni postupak na sličan način kao i kazneni postupak primjenjuje različite mjere koje se kreću od zaštitnih mjera čija je funkcija slična funkciji sankcija odnosno da se njihovom primjenom otklanjaju uvjeti koji omogućavaju ili poticajno djeluju na počinjenje novog prekršaja.³ Nadalje, preko mjera koje se primjenjuju prema maloljetnicima, mjera opreza, mjera za uspješno provođenje prekršajnog postupka do mjera koje se primjenjuju u posebnim slučajevima.⁴ Potonje se odnosi na mjere zadržavanja ili jamstva u posebnim slučajevima kada npr. okrivljenik nema stalno prebivalište ili boravište u RH ili na posebne mjere policije za neposredno sprječavanje počinitelja prekršaja pod utjecajem opojnih sredstava da nastavi s činjenjem prekršaja.⁵ Ovdje valjda spomenuti i mjere hitnog izvođenja dokaza koje mogu uz prethodno odobrenje nadležnog suda i prije pokretanja prekršajnog postupka poduzeti ovlaštene osobe tijela državne uprave kada postupaju u okviru svoje nadležnosti nadzora ako postoje osnove sumnje da je počinjen prekršaj.⁶

Uvidom u odredbe Zakona o parničnom postupku privremene mjere nalazimo u članku 442. koji propisuje da u tijeku postupka sud može po službenoj dužnosti i bez saslušanja protivne stranke odrediti privremene mjere koje se primjenjuju u ovršnom postupku radi otklanjanja hitne opasnosti protupravnog oštećenja ili sprečavanja nasilja ili otklanjanja nenadoknadive štete.⁷

Naposlijetku, Zakonom o upravnim sporovima uređene su privremene mjere koje na prijedlog stranke sud u upravnom sporu može izreći ako je to nužno kako bi se izbjegla teška i nepopravljiva šteta.⁸

² Članci 160.-162. i čl. 271. Zakona o kaznenom postupku, «Narodne novine», broj 121/2011.

³ Prekršajni zakon, «Narodne novine», broj 107/2007, zaštitne mjere uređene su člancima 50.-58. i čl. 65. Iako se navedene mjere kao vrsta sankcija razlikuju od mjera u pravu tržišnog natjecanja valja zamijetiti da bi određene zaštitne mjere mogle biti primjenjive i u pravu tržišnog natjecanja. Primjerice, zaštitna mjera zabrane obavljanja određenih djelatnosti ili poslova pravnoj osobi iz čl. 55. koja se može primijeniti prema pravnoj osobi koja je počinila prekršaj u obavljanju određenih djelatnosti ili poslova, ako postoji opasnost da bi takvo obavljanje moglo poticajno djelovati za počinjenje novog prekršaja. Polazeći od odgovornosti isključivo pravnih osoba za povrede ZZTN-a ovakva mjera mogla bi imati pozitivan odvratajući učinak za kršitelje prava tržišnog natjecanja, osobito za teške povrede odredbi ZZTN-a.

⁴ Članci 66.-75., 130.-133., 136. i 159. Prekršajnog zakona.

⁵ *Ibid*, članak 137.

⁶ *Ibid*, članak 159.

⁷ Zakon o parničnom postupku, «Narodne novine», broj 148/2011, članak 442.

⁸ U Zakonu o upravnim sporovima, «Narodne novine», broj 20/2010, članak 47. O privremenoj mjeri sud odlučuje rješenjem protiv kojega se može uložiti žalba.

Analizirajući navedene odredbe vidljivo je da privremene mjere imaju svoje specifičnosti s obzirom na vrstu postupaka u kojima se izriču ali također se može utvrditi da sadrže i određene zajedničke elemente. Otklanjanje neposredne opasnosti ili štete, potreba zaštite nekog dobra, ili vrijednosti, sprječavanje daljnje štete koja nastaje povredom propisa ili protupravnim postupanjem, hitnost postupanja i osiguranje nesmetanog vođenja i dovršetka postupka koje bi bilo sprječeno bez izricanja mjera ili hitno izvođenje dokaza elementi su koje nalazimo u svim analiziranim vrstama privremenih mjera.

Jednako kao i u drugim postupcima u postupcima utvrđivanja ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja pokazala se potreba da se u situacijama neposredne opasnosti određene vrijednosti zaštite. Vrijednosti o kojima je riječ su prije svega učinkovito tržišno natjecanje kojem prijeti značajna i nepopravljiva opasnost i koja se ne bi učinkovito mogla spriječiti tek usvajanjem konačne odluke. Upravo navedeno obuhvaća temeljne uvjete za primjenu privremenih mjera koji se obrazlažu u daljnjem tekstu o pojmu privremenih mjera.

1. Pojam privremenih mjera u pravu tržišnog natjecanja

Promatrajući pojam privremenih mjera u europskom pravu i pojedinima nacionalnim pravima za zaštitu tržišnog natjecanja država članica EU uočavaju se temeljni uvjeti koji moraju biti ispunjeni kako bi došlo do primjene ovog instrumenta. Navedeni uvjeti su slijedeći:

- a) Postojanje povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja na prvi pogled (*prima facie*);
- b) Hitnost uslijed postojanja opasnosti od značajne i nepopravljive štete za tržišno natjecanje (kao što je primjerice, dugotrajno stavljanje konkurenta u nepovoljniji položaj koje se ne može popraviti sa konačnom odlukom u postupku iz tržišnog natjecanja ili situacija u kojoj bi bez hitne primjene mjera poduzetnik potpuno ostao bez posla)⁹;
- c) Prava stranke prema kojoj je privremena mjera izrečena moraju biti poštivana (procesna prava kao što su pravo saslušanja stranaka);
- d) Mjere moraju biti izrečene od nadležnog tijela ili suda u obliku obrazložene odluke protiv koje se može podnijeti pravni lijek.

Definicije koje se nalaze u pojedinim europskim propisima o zaštiti tržišnog natjecanja u pravilu sadrže navedene elemente. Portugalski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja određuje da kada u postupku postoje naznake da bi neko postupanje moglo dovesti do značajne i nepopravljive štete za tržišno natjecanje ili štete uslijed koje bi bilo teško ponovo uspostaviti tržišno natjecanje, Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja može u bilo kojem trenutku vođenja postupka usvojiti privremenu mjeru kojom se odmah prekida problematično postupanje ili bilo koju drugu privremenu mjeru neophodnu za ponovno uspostavljanje tržišnog natjecanja ili mjeru potrebnu za učinkovitost odluke kojom se okončava postupak.¹⁰ Na sličan način definirano je i u bugarskom zakonu: ukoliko se tijekom provedbe postupka utvrdi da postoji dovoljno dokaza o povredi zakona u hitnim slučajevima kada postoji rizik od nastupanja ozbiljne i nepopravljive štete za tržišno natjecanje, Komisija za zaštitu tržišnog natjecanja može na svoju inicijativu ili na zahtjev

⁹ Takvo obrazloženje nalazimo i u presudi Suda EU (tada Europskog suda pravde) u predmetu br. T-44/90 *La Cinq SA v. Commission* (1992) ECR II-1, paragrafi 78-83.

¹⁰ Portuguese Competition Law, No 19/2012 of 8.5.2012, članak 34. Interim measures

osoba čiji su interesi pogođeni ili ugroženi povredom narediti trenutni prekid takvog štetnog postupanja poduzetnika ili udruženja.¹¹

Hrvatski Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja uređuje privremene mjere u članku 51. koji glasi:

« (1) Agencija može pokrenuti postupak protiv određenog poduzetnika i donijeti rješenje o privremenoj mjeri u hitnim slučajevima kada postoji opasnost od značajne i nepopravljive štete za tržišno natjecanje, osobito u slučajevima pojedinih radnji narušavanja tržišnog natjecanja, u smislu ovoga Zakona.

(2) Rješenjem o privremenoj mjeri iz stavka 1. ovoga članka, Agencija nalaže poduzetniku obustavu postupanja, ispunjenje posebnih uvjeta ili druge mjere potrebne za uklanjanje štetnog učinka narušavanja tržišnog natjecanja, trajanje mjera koje u pravilu ne smije biti dulje od šest mjeseci, kao i obavijest o upravno-kaznenoj mjeri koja može biti izrečena sukladno ovome Zakonu u slučaju nepostupanja po rješenju o privremenoj mjeri.

(3) Iznimno od stavka 2. ovoga članka, trajanje mjere Agencija može produljivati ako utvrdi da je to neophodno potrebno.

(4) Protiv rješenja o privremenoj mjeri iz stavka 1. ovoga članka nije dopuštena žalba ali je dopušteno tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske.¹²

Iz navedene zakonske odredbe uočava se da je i u hrvatskom zakonodavstvu usvojen koncept privremenih mjera koji sadrži temeljne elemente za primjenu navedenog instrumenta. Usporedbom s ranije izloženim hrvatskim propisima iz kaznenog, prekršajnog, parničnog i upravnog zakonodavstva može se zaključiti da je najbližnja formulacija privremenih mjera u pravu tržišnog natjecanja, definicija koja se nalazi u Zakonu o upravnim sporovima. U oba zakonska teksta naglašena je potreba izbjegavanja teške i nepopravljive štete i u tom smislu nužnost izricanja privremene mjere.

2. Ovlaсти za izricanje privremenih mjera u pravu tržišnog natjecanja

2.1. Ovlašti Europske komisije

Europska komisija izričito dobiva ovlast za izricanje privremenih mjera Uredbom Vijeća 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provođenju pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih u člancima 81. i 82. (dalje: Uredba 1/2003).¹³ Članak 8. Uredbe 1/2003 utvrđuje da

¹¹ Bulgarian Law on protection of competition, State Gazette, Issue 102 of 28.11.2008, članak 56. Za ostale definicije koje sadrže iste elemente definicije privremenih mjera, vidi, primjerice talijanski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Competition and Fare Trading Act, članak 14-bis uz izmjene Zakona br. 248, 4.8.2006 ili Slovenski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, ZPOmK-1 (Official Gazette of the Republic of Slovenia No. 36/08) and ZPOmK-1A (UL RS No. 40/09), članak 38.

¹² Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, «Narodne novine», broj 79/09.

¹³ Uredba Vijeća 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provođenju pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora, OJ L 001, 04.1.2003. Potreba davanja izričite ovlasti EK za izricanje privremenih mjera istaknuta je u paragrafu 11. Preambule Uredbe 1/2003 te glasi: «Kako bi osigurala primjenu odredaba Ugovora, Europska komisija bi trebala biti u mogućnosti uputiti odluke poduzetnicima ili udruženjima poduzetnika kako bi spriječila daljnje povrede članaka 81. i 82. Ugovora. Ukoliko za to

Europska komisija može postupajući po službenoj dužnosti odlukom koja se temelji na dostatnim indicijama povrede Ugovora, narediti privremene mjere u hitnim slučajevima kada postoji rizik nanošenja značajne i nepopravljive štete za tržišno natjecanje.¹⁴ Navedena odluka Europske komisije primjenjuje se kroz određeno vrijeme, a po potrebi se može i produljivati ako je to neophodno i primjereno. Iako formalno ovlast za izricanje privremenih mjera Europska komisija dobiva tek Uredbom 1/2003, Sud EU (ranije Europski sud pravde) u predmetu *Camera care* utvrdio je da Europska komisija ima nadležnost za određivanje privremene mjere.¹⁵ U rečenom predmetu *Camera care* je prodavao i popravljao fotoaparate te se požalio Europskoj komisiji na poduzetnika Hasselblad koji mu je zajedno sa svojim distributerima odbijao opskrbu proizvoda i time ograničio trgovinu između država članica. Slijedom te pritužbe, *Camera care* je zatražio od Europske komisije izricanje privremenih mjera kako bi zaštitio svoj položaj na tržištu za vrijeme dok Europska komisija istražuje navedenu povredu tržišnog natjecanja. Međutim, Europska komisija smatrala je da nema potrebnu ovlast za izricanje privremenih mjera uslijed čega je poduzetnik *Camera Care* uložio žalbu Sudu EU. Sud EU je u svojoj odluci ustanovio da Europska komisija ima ovlast odrediti privremene mjere smatrajući da bi u suprotnom bila dovedena u pitanje učinkovitost ovlasti Europske komisije da usvaja konačne odluke.¹⁶ U paragrafu 19. odluke, Sud EU je istaknuo da se navedeni instrument koristi vodeći računa o zakonitim interesima poduzetnika pa se toga privremene mjere mogu izreći u hitnim slučajevima da bi se izbjegla opasnost od nastupanja neke značajnije štete za stranku koja traži izricanje privremene mjere ili u situacijama koje su neprihvatljive sa stajališta javnog interesa. U paragrafu 20. Sud ide dalje u tumačenju kako je Europska komisija tijelo ovlašteno za izricanje privremenih mjera. Sud pritom polazi od temeljnih načela prava Zajednice prema kojima izricanje nužnih privremenih mjera mora biti prepušteno instituciji Zajednice koja ima u svojoj nadležnosti primanje pritužbi vlada ili pojedinaca, provođenja istraga i usvajanja odluka o utvrđenim povredama propisa. S druge strane, uloga je Suda EU da provodi sudski nadzor tih odluka o privremenim mjerama koje izriče Europska komisija i time štiti prava onih na koje se odluka o provedbi privremenih mjera odnosi.¹⁷ Iz izloženih dijelova presude Suda EU proizlazi ne samo ovlast Europske komisije već i to da su temeljni elementi privremenih mjera u EU pravu tržišnog natjecanja bili upravo u navedenoj presudi prvi put definirani.

2.2. Ovlasti nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja država članica EU

U pravu tržišnog natjecanja na razini EU ovlasti za izricanje privremenih mjera nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja država članica kada primjenjuju europsko

postoji pravno priznati interes, Europska komisija bi također trebala moći donositi odluke kojima se utvrđuje da je prethodno počinjena takva povreda zakona, čak i ako za to nije predviđena novčana kazna. Ova Uredba također treba sadržavati izričite odredbe o ovlastima Europske komisije da donosi odluke o određivanju privremenih mjera koje je odobrio Sud EZ-a .»

¹⁴ Bellamy and Child, «Materials on European Community Law of Competition», 2008 Edition, edited by Andrew Macnab, Oxford, Part B Modernisation and Procedural Matters, str. 75.

¹⁵ Predmet *Camera Care Ltd vs. Commission of the European Communities*, 792/79 R (1980) ECR 119, (1980) 1 CMLR 334, 17.1. 1980. Cijela odluka Suda dostupna na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979CO0792:EN:PDF>

¹⁶ Za komentar navedene odluke u Alison Jones and Brenda Sufrin, «EC Competition Law-Text, cases and materials, Third edition, Oxford University Press, 2008, str. 1209-1210.

¹⁷ Paragrafi 19 i 20. presude u predmetu *Camera care*, op.cit. (bilješka 15).

pravo određene su člankom 5. Uredbe 1/2003.¹⁸ Prema rečenom članku tijela za zaštitu tržišnog natjecanja država članica imaju ovlasti primjenjivati članke 81. i 82. Ugovora o EZ (sada članaka 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju EU, dalje: UFEU) u pojedinačnim slučajevima. U tu svrhu, ona mogu po službenoj dužnosti ili po zahtjevu, donositi odluke u kojima će između ostaloga odrediti privremene mjere. Nadalje, nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja dobivaju ovlast za određivanje privremenih mjera sukladno nacionalnim propisima kada primjenjuju domaće pravo i kada je riječ o nekom postupanju s učinkom na nacionalnom tržištu. U EU gotovo sve zemlje članice imaju ovlast za izricanje privremenih mjera uz iznimku Danske i Estonije. U pojedinim nacionalnim propisima ta je ovlast izričito utvrđena posebnim člankom, kao u češkom zakonu koji određuje ovlast češkog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja za izricanje privremenih mjera u primjeni članaka 101. i 102. UFEU).¹⁹ Također bugarski zakon već u članku kojim se utvrđuje nadležnost bugarske Komisije za zaštitu tržišnog natjecanja propisuje ujedno i nadležnost Komisije za izricanje privremenih mjera u slučajevima propisanim zakonom.²⁰

2.3. Ovlasti sudova u EU

Pojedine zemlje članice nemaju izričito propisane ovlasti nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja jer iste mogu izricati samo nacionalni sudovi, kao u Austriji ili Irskoj. Dakle, osim nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, sudovi država članica mogu također izricati privremene mjere, a ta nadležnost postoji i za sudove EU. Navedena ovlast sudova EU odnosi se na zahtjev za suspenziju određenih odluka Europske komisije, a zahtjevi se podnose Općem sudu na čije odluke se može žaliti Sudu EU. Tužbe koje se podnose na Sud EU u pravilu nemaju suspenzivni učinak, međutim, Sud može odrediti da se određene odluke koje se pobijaju suspendiraju kada smatra da to zahtijevaju okolnosti slučaja.²¹ Kako bi sud uvažio zahtjev za suspenzijom odluke podnositelj zahtjeva mora pokazati da je glavna tužba dopuštena i da je suspenzija hitno potrebna kako bi se spriječio da tužitelj pretrpi nepopravljivu štetu, a koja se ne bi mogla otkloniti konačnom pobjedom u glavnom postupku. Iz navedenog opisa razvidno je da navedene suspenzivne odluke sudova EU imaju značajke privremenih mjera. Prilikom usvajanja odluke sud mora s jedne strane voditi računa o pretpostavljenoj šteti koja u velikoj vjerojatnosti nastaje za tužitelja ukoliko se ne dodijeli suspenzija. S druge strane sud je dužan uzeti u obzir i moguću štetu koja će nastati ostalim stankama ako se navedena suspenzija odobri. Opći sud EU u nekolicini predmeta je usvojio odluku o suspenziji od kojih se može izdvojiti odluka u predmetu *ADALAT*.²² U ovom je slučaju predsjednik Općeg suda EU procijenio da bi kao posljedica naloga Europske komisije poduzetnik Bayer mogao biti prisiljen smanjiti cijene konkretnoga lijeka riskirajući time velik gubitak profita kao i opstanak farmaceutskog segmenta gospodarskog poslovanja jednog od društva kćeri koje bi dovelo posljedično i do otpuštanja većeg broja

¹⁸ Članak 5. Uredba Vijeća 1/2003.

¹⁹ Consolidated Act on Protection of Competition of Czech Republic, Act No. 155/2009 Coll. of 1.9.2009, članak 20a.

²⁰ Članak 8. bugarskog zakona propisuje opću ovlast za izricanje privremenih mjera, a potom se ista ovlast dalje razrađuje u članku 56. koji detaljnije uređuje primjenu privremenih mjera; bugarski zakon, op. cit (bilješka 11).

²¹ Članak 242 u vezi s člankom 243. Ugovora o funkcioniranju EU određuje da Sud u svakom postupku u kojem odlučuje može izreći svaku neophodnu mjeru, Treaty on Functioning of the EU, OJ C 83 of 30.3.2010.

²² Predmet T-41/96 R, *Bayer v. Commission* (1996) ECR II-407 (1996) 5 CMLR 290.

zaposlenika. Sud je zaključio da je ovakva posljedica suprotna interesima veletrgovaca u Francuskoj i Španjolskoj čiji je cilj povećanje izvoza, a ujedno je smatrao upitnim valjanost pravne ocjene Europske komisije o tome što se smatra sporazumom u smislu članka 101. UFEU. Iz navedenih razloga Opći sud je odobrio zahtjev i dodijelio suspenziju odluke Europske komisije.²³ Suprotno tome u *Microsoft* predmetu Opći sud je odbio zahtjev za suspenziju jer poduzetnik nije u dovoljnoj mjeri prikazao vjerojatnim nastupanje ozbiljne i nepopravljive štete.²⁴

3. Oblici povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja za koje se izriču privremene mjere i tržišta na kojima učestalije dolazi do primjene privremenih mjera

Iako se načelno privremene mjere mogu primjeniti za sve oblike povreda prava tržišnog natjecanja promatrajući praksu EU zemalja pa i hrvatsku praksu proizlazi da su privremene mjere u najvećoj mjeri bile izricane u predmetima zlouporaba vladajućeg položaja i to ponajviše u predmetima odbijanja suradnje poduzetnika, sprječavanje ulaska konkurenata na tržište. Također su privremene mjere često primjenjivane kod određenih vertikalnih sporazuma koji su sadržavali zabranjene odredbe kao što su primjerice sporazumi o distribuciji kojima se isključuje određene ovlaštene distributere iz sustava distribucije i time ograničava tržišno natjecanje. U pojedinim slučajevima su agencije izricale privremene mjere kao način sprječavanja udruženja poduzetnika da preporuče svojim članovima da promijene cijene ili ograniče opskrbu budući da isto ima obilježja zabranjenog sporazuma. Kod razmatranja privremenih mjera i njihove svrhe valja napomenuti da rijeđe dolazi do njihove primjene u predmetima kartelnih sporazuma vjerojatno iz razloga što kada se kartel utvrdi njegove su negativne posljedice na tržišno natjecanje odavno nastupile, često tijekom niza godina, dok se kod određenog protupravnog postupanja zlouporaba i ograničavajućih vertikalnih sporazuma radi o trenutnom nastanku neke opasnosti od nastanka značajne štete koju je nužno hitno otkloniti. Iz tog razloga se i institut privremenih mjera kao i institut preuzimanja obveza od poduzetnika (*commitments*) koriste ponajviše u predmetima potencijalnih ili stvarnih zlouporaba vladajućeg položaja. Međutim, valja razlikovati ova dva pravna instrumenta jer odluka o privremenim mjerama služi samo za otklanjanje neposredne nastupajuće štete u ograničenom vremenskom trajanju i nema značaj odluke kojom se okončava postupak. Nasuprot tome, odluka o prihvaćenim mjerama od poduzetnika u pravilu označava okončanje postupka. U odnosu na tržišta na kojima se izriču privremene mjere teško je izdvojiti neka «tipična» no pregledom europske prakse može se utvrditi da je najveći broj privremenih mjera izrečen u predmetima u kojima se radilo o sektoru energetike, telekomunikacija, poštanskih usluga, farmaceutskih proizvoda, tiskovina.²⁵

4. Trajanje privremenih mjera

²³ O ovom predmetu vidi u Jones/Sufrin, op.cit. (bilješka 16), str. 1268. Ostale odluke u kojima je Opći sud dodijelio suspenziju kao odluku o privremenoj mjeri: *United Brands* (Predmet 27/76 R *United Brands v. Commission*, 1976 ECR 425, 1976 2 CMLR 147), *Magill* (Predmet 76-7 i 91/89 R *RTE and others v. Commission* 1989 ECR 1141, 1989 4 CMLR 749) i *IMS* (Predmet T-184/01 R *IMS HEALTH v. Commission* 2001 ECR II-3193, 2002 4 CMLR 58). U potonjem predmetu Sud je dodijelio suspenziju na odluku o privremenoj mjeri ponovno zbog sumnje u pogrešnu pravnu osnovu odluke Europske komisije (ovaj put u vezi obveznog licenciranja autorskog prava). Odluka o suspenziji potvrđena je i od Suda EU (predmet C-481/01 P (R) *IMS Health v. Commission* 2002 ECR I-3401, 2002 5 CMLR 44.

²⁴ Predmet T-201/04 R *Microsoft v. EC Commission* (2004) II-4463.

²⁵ Nerijetko su zlouporabe vladajućeg položaja utvrđivane upravo na ovim tržištima.

Kao što i samo ime ovoga pravnog instrumenta govori, provedba se ograničava na određeno vremensko razdoblje u kojem je njihovom primjenom potrebno zaustaviti nastanak nepopravljive štete za tržišno natjecanje. Za prikladnost trajanja privremenih mjera nema jednoznačnog rješenja već je prepušteno državama članicama da svojim nacionalnim zakonodavstvima urede isto vodeći računa o ostvarivanju svrhe privremene mjere. Određena zakonodavstva predviđaju određeno vrijeme njihovog trajanja, kao što je slučaj u Bugarskoj koja predviđa trajanje privremenih mjera od tri mjeseca, u Njemačkoj u trajanju do godine dana uz mogućnost produljenja u izvanrednim okolnostima.²⁶ U Republici Hrvatskoj (dalje: RH) također je predviđeno vremensko trajanje privremenih mjera od maksimalno šest mjeseci, te kao i u Njemačkoj postoji mogućnost njihovog produljivanja ako Agencija utvrdi da je to neophodno potrebno.²⁷ U pravnim sustavima koji ne propisuju određeno vremensko trajanje ono se navodi u svakoj pojedinačnoj odluci o privremenim mjerama (Belgija, Francuska, Poljska).²⁸ Trajanje privremene mjere može se odrediti do okončanja postupka ili do usvajanja konačne odluke o predmetu postupka (Belgija, Češka Francuska, Poljska, Slovenija). Slovački i ciparski zakoni kao kriterije za vremensko trajanje privremenih mjera navode postojanje razloga i okolnosti zbog kojih je privremena mjera u pojedinom slučaju određena.²⁹ Vremensko trajanje privremene mjere određuje se i prema stadiju vođenja postupka koji se također razlikuje u pojedinim zemljama članicama. U Irskoj će trajanje biti određeno do potpunog dovršetka saslušanja predmeta na sudu, a u Velikoj Britaniji do završetka istrage u predmetu. Prema tome, postoje različita pravna rješenja za trajanje privremenih mjera od kojih je svako prihvatljivo sve dok se njime omogućuje njihova učinkovitost za otklanjanje nastupajuće štete. U svakom slučaju bi privremene mjere trebale biti na snazi najdulje do okončanja postupka i usvajanja konačne odluke u predmetu iz prava tržišnog natjecanja odnosno dok viši sud ne ukine odluku o privremenim mjerama.

5. Sadržaj odluka o privremenim mjerama

Promatrajući sadržaj odluka o privremenim mjerama uobičajeno je da sadrže naredbu da se prekine postupanje kojim se uzorokuje štetan učinak narušavanja tržišnog natjecanja, a koje je predmet utvrđivanja u postupku.³⁰ Uz navedeno, kao svrha izricanja

²⁶ Članak 56. bugarskog zakona, op.cit. (bilješka 11), članak 32a, Njemački zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 26.7.2011.

Nalazi se na: http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/Legal_basesW3DnavidW2628.php

Zanimljivo je i da Španjolska predviđa maksimalno trajanje odluke o privremenim mjerama od tri mjeseca u čl. 36. kojim se uređuje maksimalno trajanje postupaka iako španjolski zakon u uvodnom dijelu sadrži obrazloženje kako za privremene mjere primjenjuje fleksibilan sustav prema kojem se odluka o privremenim mjerama može usvojiti u bilo kojem trenutku tijekom postupka i bez određenog maksimalnog vremenskog trajanja.

²⁷ Članak 51. stavak 2. i 3. ZZTN-a, op.cit. (bilješka 12).

²⁸ Poljski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Act on Competition and Consumer Protection, 16.2.2007) propisuje kako će predsjednik poljskog ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i zaštitu potrošača odrediti razdoblje u kojem će se kao obvezujuća primjenjivati odluka o privremenim mjerama, a najdulje do usvajanja odluke kojom se okončava postupak u pojedinom slučaju.

²⁹ Npr. članak 28. ciparskog zakona, The protection of Competition Law, 13 (I) 2008, može se pronaći na internetskoj stranici ciparskog ureda za zaštitu tržišnog natjecanja: <http://www.competition.gov.cy>

³⁰ Npr. u Mađarskoj tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ima mogućnost obvezati poduzetnike da prekinu svako nezakonito postupanje. U tom smislu vidjeti članke 71. o ovlastima istražitelja i članke 88. i 89. o sudskom nadzoru, Poglavlje XI i XII, Mađarski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja/The Competition Act, 1.4.2010. The Competition Act (Act LVII of 1996). Slične odredbe sadrže i propisi Češke, Finske,

privremenih mjera navodi se postizanje učinkovitosti i trenutno uspostavljanje tržišnog natjecanja (Portugal) ili izbjegavanje potencijalnog negativnog učinka koje bi nastupilo ukoliko se problematično postupanje odmah ne zaustavi (Švedska). Finski i španjolski nacionalni zakoni sadrže odredbe kojima se navode specifične privremene mjere koje je potrebno primjeniti. U Finskoj, zakon izričito propisuje da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja može privremeno obvezati poduzetnika da dostavi proizvode drugom poduzetniku pod sličnim uvjetima koje taj poduzetnik nudi ostalim poduzetnicima.³¹ Španjolski zakon o tržišnom natjecanju određuje ovlast komisije za zaštitu tržišnog natjecanja da izda nalog poduzetniku kojim ga obvezuje da prestane sa protutržišnom praksom ili kojim se određuje ispunjavanje uvjeta za sprječavanje nastupanja štete izazvane takvom praksom ili zahtijavaju garancije za naknadu te štete.³² Kao privremene mjere koje se često izriču u praksi mogu se izdvojiti: modificiranje odredbi ugovora ili drugih općih uvjeta poslovanja, obveza da se ne prekinu ugovorni odnosi, prekid primjene diskriminirajućih cjenika, obveza da se pruže usluge ili dopusti pristup osnovnim uređajima, obvezno vraćanje ovlaštenih distributera u sustav distribucije itd.

Potrebno je napomenuti da većina pravnih sustava predviđa i sankcije za nepostupanje po odluci o privremenim mjerama kao i odgovarajuće mehanizme nadzora nad njihovom primjenom. Hrvatski zakon također propisuje sankciju za nepostupanje po odluci Agencije kojom se određuje privremena mjera. Preciznije, zakon predviđa dostavu obavijesti o upravno-kaznenoj mjeri koja može biti izrečena u slučaju nepostupanja po rješenju o privremenoj mjeri.

6. Praksa izricanja privremenih mjera u EU

6.1. Europska komisija i Sudovi EU

Europska komisija dosad je vrlo malo koristila navedeni instrument kako u ranijem razdoblju temeljem presude Suda EU u odluci *Camera care* tako i nakon dobivanja ovlasti uredbom 1/2003. Iz dosadašnje prakse čini se da je Europska komisija bila sklonija opciji da treće osobe traže izricanje privremenih mjera pred nacionalnim sudovima ili nacionalnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja. Odluke koje je o privremenim mjerama Europska komisija usvojila (npr. *Ford Werke AG-Interim measures*, *ECS/AKZO*, *Sea Containers vs. Stena Sealink-Interim measures* itd.) u ranijem razdoblju prije stupanja na snagu Uredbe 1/2003 relevantne su za kasniju, doduše relativno skromnu primjenu ovog instrumenta prema čl. 8. Uredbe 1/2003.³³

Od navedenih odluka može se izdvojiti ona u predmetu *Boosey and Hawkes* u kojem je poduzetnik koji se žalio istaknuo da će bez primjene privremenih mjera biti prisiljen prestati trgovati. Slijedom toga, odlukom su određene privremene mjere poduzetniku u

Francuske, Litve i Nizozemske. Nacionalni zakoni navedenih zemalja članica mogu se pronaći na internetskoj stranici Europske mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja: http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition_authorities.html

³¹ Finski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja/Competition Act No. 948/2011, članak 45.

³² Španjolski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Competititon Act 15/2007, 3.7.2007., Službeno glasilo br. 159 od 4.7.2007.

³³ Ostale odluke Europske komisije o privremenim mjerama nalazimo u predmetima: *BBI/Boosey and Hawkes*: Interim Measures iz 1988. godine, *Ecosystem SA vs. Peugeot SA* (1991), *Langnese- Iglo/Mars* (1992), *Sealink/B/I-Holyhead*: Interim Measures (1992), *Irish Continental Group v. CCI Morlaix* (1995) i *NDC Health/IMS Health*: Interim Measures (2002). O navedenim predmetima više u: Whish, Richard, «Competition Law», fifth edition, LexisNexis Butterworths, United Kingdom, 2003., str. 256-257.

vladajućem položaju da zadrži opskrbu prema tužitelju pod jednakim uvjetima po kojima su stranke prthodno poslovale.³⁴ Zanimljiv je i primjer odluke Europske komisije u predmetu *Hilti* kojom je prvi put sklopljena privremena nagodba s mjerama umjesto usvajanja formalne odluke o privremenim mjerama.³⁵ U starijem predmetu *Peugeot* Europska komisija 26. ožujka 1990. usvojila je odluku o privremenoj mjeri kojom je naredila poduzetnicima Automobiles Peugeot SA i Peugeot SA da u roku dva tjedna pošalju cirkularno pismo svim ovlaštenim distributerima u Belgiju, Francusku i Luxembourg kojim se poništava praksa obustave isporuke vozila poduzetniku Eco System i odbijanja uzimanja novih narudžbi ovoga poduzetnika. Navedena praksa utvrđena je u ranijem pismu Peugeot distributerima, a Europska komisija izrekla je ovu privremenu mjeru radi prestanka uzrokovanja daljnje štete poduzetniku Eco System do donošenja konačne odluke u postupku. Međutim, Peugeot je podnio tužbu protiv odluke Europske komisije Općem sudu (tada Sudu prvoga stupnja) koji je zatim utvrđivao postojanje *prima facie* povrede kao osnove za odluku Europske komisije i vjerojatnost nastupanja ozbiljne i nepopravljive štete. Sud je potvrdio odluku Europske komisije o privremenim mjerama no istovremeno je istaknuo kako utvrđivanje *prima facie* povrede potrebno za usvajanje odluke o privremenoj mjeri ne može biti na jednakoj razini koja se traži za utvrđivanje postojanja povrede propisa o tržišnom natjecanju usvajanjem konačne odluke u postupku.³⁶

U odnosu na vjerojatnost nastupanja trenutne, ozbiljne i nepopravljive štete relevantno je tumačenje Općeg suda u predmetima *Societe Nationale de Des Chemins de Fer Francais (SNCF) i British Railways Board (BR) v. Commission*. U rečenoj presudi Sud je utvrdio da nema osnove za izricanje privremenih mjera po osnovi nastanka nepopravljive štete temeljem odluke Europske komisije kojom je navedenim poduzetnicima dodijelila izuzeće sporazuma na duže razdoblje uz ispunjavanje dodatnih uvjeta. Poduzetnici SNCF i BR smatrali su kako su ti nametnuti uvjeti iz odluke Europske komisije štetni za njihove interese budući da su oni dužni dio određenih prava na korištenje tunela prepustiti trećim osobama. Prema tumačenju Suda, samo očekivano ili moguće postojanje trećih osoba koje su zainteresirane za korištenje kapaciteta tunela moglo bi održati rizik ozbiljne i nepopravljive štete koja bi prema navodima tužitelja nastala primjenom uvjeta iz odluke o izuzeću sporazuma. Međutim, Sud je mišljenja da je u nedostatku tih trećih strana, rizik nastupanja štete malo vjerojatan i samo špekulativan te stoga nedovoljan da bi prevladao nad interesima Europske komisije da izrečenim uvjetima održi učinkovito tržišno natjecanje. U ovom predmetu navodi tužitelja o tome kako u nedostatku potencijalnog tržišnog natjecanja uvjeti nametnuti od Europske komisije nisu neophodni, proturječila je njihovom tužbenom zahtjevu o tome kako će im trenutna primjena tih uvjeta prouzročiti ozbiljnu i nepopravljivu štetu. Slijedom toga Sud je odbacio zahtjev za izricanjem privremenih mjera.³⁷

³⁴ *BBI/Boosey&Hawkes* (1987) OJ L 286/36 (1988) 4 CMLR 67.

³⁵ Predložene mjere kasnije su prekršene pa je to Europska komisija uzela u obzir kod usvajanja konačne odluke. Mjere i obveze koje je predložio poduzetnik *Hilti* sadržane su u pritivku koji je činio sastavni dio konačne odluke. Predmet *Eurofix-Bauco v. Hilti* OJ (1988) L 65/19, (1989) 4 CMLR 677. O predmetu *Hilti* vidi u ranijem radu autorice, Mirta Kapural, «Zloupotrebavanje vladajućeg položaja u pravu tržišnog natjecanja EU», *Pravo i Porezi*, RRF, broj 11, 2010., str. 64-72.

³⁶ Predmet T-23/90 *Peugeot v. Commission*, odluka Općeg suda od 21.5.1990., paragrafi 21 do 23. U potonjem paragrafu Sud je istaknuo da iako su navedena razmatranja o zabranjenom postupanju dovoljna za opravdati izrečenu privremenu mjeru obustave postupanja, ista razmatranja nisu sama po sebi dovoljna za svrhu utvrđivanja povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

³⁷ Order of the president of the Court of First Instance of 12.5.1995., predmeti br. T-79/95R i T-80/95R, predmetima *Societe Nationale de Des Chemins de Fer Francais (SNCF) i British Railways Board (BR) v.*

6.2. Nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i nacionalni sudovi zemalja članica EU

U praksi upotreba navedenog instrumenta variva u državama članicama pa nekolicinu primjera predmeta izrečenih privremenih mjera nalazimo u Belgiji, Francuskoj i Švedskoj. Iz belgijske prakse mogu se navesti dvije odluke o privremenim mjerama. *Telenet* predmet iz 2010. godine značajan je jer je belgijsko Vijeće za tržišno natjecanje po prvi puta priznalo pravo potrošača da podnose zahtjeve za određivanjem privremenih mjera kada su oni žrtve ograničavajućih postupanja. Osam potrošača u lipnju 2010. godine dostavilo je zahtjev belgijskom Vijeću za tržišno natjecanje da se poduzetniku *Telenet*, jednom od najvećih telekomunikacijskih poduzetnika u zemlji odrede privremene mjere zbog njegovog postupanja kojim na nezakonit način odražava svoj vladajući položaj na tržištu. Prema navodima tužitelja, *Telenet* je iznajmljivao jednu od dvije dostupne frekvencije za digitalno emitiranje, a preostala frekvencija nije bila dostatna za razvoj alternativne digitalne televizije. Uslijed toga potrošači koji nisu imali pristup kabelskoj televiziji u isto vrijeme su bili sprječeni od korištenja digitalne televizije, a ostalim potrošačima nije bila na raspolaganju druga opcija kabeleske televizije. Odlukom od 27. rujna 2010. belgijsko Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja ustanovilo je kako potrošačima ne smije biti uskraćena mogućnost podnošenja zahtjeva za privremenim mjerama budući da je zaštita potrošača integralni dio općeg gospodarskog interesa i da potrošači mogu dokazati da im je na općoj razini nanesena šteta postupanjem suprotnim tržišnom natjecanju. Iako navedena odluka predstavlja bitan presedan zbog davanja ove ovlasti potrošačima, Vijeće je ipak odbilo zahtjev u konkretnom predmetu smatrajući da šteta za dobrobit potrošača nije nepopravljiva osobito jer je riječ o velikim poduzetnicima koji mogu brzo popraviti štetu koja nastaje individualnim potrošačima.³⁸

Drugi primjer iz belgijske prakse odnosi se na izricanje privremenih mjera u predmetu skladišta kave u Antwerpenu odlukom Vijeća od 22. svibnja 2012. Port Real Estate (PRE) vlasnik skladišta kave sa značajnim vladajućim položajem prema navodu podnositelja zahtjeva Armajaro Trading Limited zlorabio je navedeni položaj narudžbama za isporuke nerealno malog priljeva kako bi time ostvario višu naplatu najma za skladišta i takvim je postupanjem doveo do toga da poduzetnik Armajaro kasni s isporukom prema svojim kupcima. Belgijsko Vijeće utvrdilo je da postoji dovoljno naznaka za povredu prava tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja prema nacionalnim i EU propisima i da je situacija hitna. Stoga je izdalo odluku o privremenim mjerama kojom se obvezuje poduzetnika PRE da zadrži minimalni volumen isporuke kave iz svojih skladišta od 500 tona po radnom danu. Dodatno, taj minimalni volumen mora biti na jednak način raspodijeljen među svim klijentima koji zatraže od poduzetnika PRE istovar certificirane kave iz svojih skladišta.³⁹

Francuski primjer odnosi se na tržište dostave paketa od poduzetnika La Poste slijedom pritužbe konkurenta Kiala koji je izrazio zabrinutost namjerom sklapanja sporazuma

Commission. Komentar ove odluke Općeg Suda nalazi se u Competition Policy Newsletter, Volume 1, br. 5, ljeto 1995., str. 22.

³⁸ Belgium: The Telenet case: Consumers and Interim measures, ECN Brief, 5/2010, prosinac 2010., str. 28. i www.concurrence.be

³⁹ Belgium: Interim measures in Warehouse Coffee Case in Port of Antwerpen, ECN Brief, 03/2012, srpanj 2012., str. 33.

između dva najveća konkurenta na tržištu usluge dostave paketa, La Poste i Mondial Relay. Sklapanjem tog sporazuma poduzetniku La Poste koji je već vodeći pružatelj usluge dostave paketa omogućilo bi se još veći broj mjesta za dostavu čime bi mogao spriječiti postojeće i potencijalne nove konkurente da se uključe u pružanje predmetne usluge i da mu konkuriraju. Sporazum bi doveo i do smanjenja poticaja za konkuriranjem poduzetnika Mondial Relay koji bi imao koristi od ostvarivanja dijela profita dostavom paketa koji bi za njega obavljao La Poste. U Francuskoj se privremene mjere izriču kako bi se izbjegla ozbiljna i neposredna opasnost za gospodarstvo, za dotični sektor, za interese potrošača ili interese tužitelja na temelju dokaza o mogućoj povredi tržišnog natjecanja. Slijedom navedenog, francuska agencija za tržišno natjecanje 12. svibnja 2011. izdala je privremenu mjeru kojom je obvezala poduzetnika La Poste da odgodi provedbu sporazuma sa svojim glavnim konkurentnom Mondial Relay i da ne sklapa slične nove sporazume s konkurentima dok agencija ne donese konačnu odluku o glavnoj pravnoj stvari odnosno o potencijalnoj povredi prava tržišnog natjecanja.⁴⁰

Švedska agencija za tržišno natjecanje odlukom od 20. rujna 2012. odredila je privremenu mjeru elitnoj švedskoj hokejaškoj ligi sastavljenoj od 12 klubova (Hockeyligan) da ne provodi odluku iz kolovoza 2012. kojom se bojkotira zapošljavanje i sklapanje kratkoročnih ugovora sa igračima iz svjerernoameričke hokejaške lige u švedskim klubovima. Agencija je izrekla privremenu mjeru smatrajući da u konkretnom slučaju na prvi pogled postoji dokaz o povredi čl. 101. UFEU i ekvivalentne odredbe švedskog zakona i da su klubovi poduzetnici, a hokejaška liga udruženje poduzetnika. Spornom odlukom lige ograničava se investicija na uzlaznom tržištu (igrači hokeja), a time i izlazni proizvod na silaznom tržištu na kojem su konkurenti. Budući da je hokejaška sezona već započela u rujnu 2012., agencija je zaključila kako je provedba spomenute odluke već proizvela negativne učinke na tržišno natjecanje koji se ne bi mogli ukloniti kada bi se provedba odluke dopustila do kraja postupka pred agencijom. Stoga je izrekla privremenu mjeru zabrane provedbe odluke pod prijetnjom novčane sankcije u visokom iznosu od preko 2 milijuna eura ukoliko se navedena mjera ne provede.⁴¹

⁴⁰ France: The Autorite de la Concurrence issues Interim Measures Decision in the Parcel Delivery Sector to confirm the suspension of horizontal agreement between La Poste and its biggest competitor, ECN Brief, izdanje 3/2011, srpanj 2011, str. 32;

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=11MC01>

⁴¹ Sweden: Interim order granted in Boycott case of Sweden Ice Hockey League against NHL players, ECN Brief Extended Issue, izdanje 5/2012, prosinac 2012. Ostale odluke nacionalnih agencija o privremenim mjerama mogu se pronaći na: <http://www.concurrences.com/anglais/droit-de-la-concurrence-150/glossaire-des-terms-de>; Interim measures-Institute of Competition Law; izdanje siječanj 2007. (Belgijsko Vijeće za tržišno natjecanje odbija zahtjev za privremenim mjerama za navodnu zlouporabu vladajućeg položaja na tržištu pive *Inbel/Jupiler*, Trgovački žalbeni sud u Madridu povlači privremene mjere koje su blokirale koncentraciju zbog navodnog anti-kompetitivnog sporazuma *Gas Natural/Endesa*); izdanje srpanj 2007. (Visoki sud za tržišno natjecanje Velike Britanije određuje privremene mjere kojima traži od poduzetnika-operatera telefonskih usluga u vladajućem položaju da poduzme djelatnosti kojima će omogućiti tužitelju otvaranje nove usluge mobilne telefonije *Software Cellular/T-Mobile*), izdanje prosinac 2008. (Ciparska agencija odbija prijavu za određivanje privremenih mjera protiv zrakoplovnih operatera, *Cyta/Hermes Airports*), izdanje siječanj 2009. (Francuski vrhovni sud potvrđuje privremene mjere izrečene farmaceutskom poduzetniku *Schering/Plough*, žalbeni sud u Parizu potvrđuje odluku francuske agencije o privremenim mjerama kojima se sprječavaju ekskluzivna prava za distribuciju Iphone uređaja *Apple-Orange-France Telecom*), izdanja travanj, svibanj i lipanj 2010. (EU Opći Sud odbija zahtjev za privremenim mjerama zbog financijskih poteškoća poduzetnika, *Ziegler, Almamet, Reagnes*; francuska

7. Praksa izricanja privremenih mjera u RH

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja primjenom odredbi ZZTN-a iz 2003. godine i sadašnjeg ZZTN-a iz 2009. godine izrekla je privremene mjere u nekoliko predmeta.

a) Marko Rašić protiv Kamen-Ingrad d.d.

Prvo rješenje o privremenoj mjeri Agencija je izdala 2005. godine u predmetu utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja po zahtjevu poduzetnika Marka Rašića protiv poduzetnika Kamen-Ingrad d.d.⁴² U zahtjevu podnositelja navedeno je kako mu je od 5. lipnja 2004. godine poduzetnik Kamen-Ingrad d.d. zabranio pristup u kamenolome za koje isti posjeduje koncesiju, unatoč činjenici što je imao valjanu narudžbenicu i nalog poduzetnika za koje obavlja prijevoz. U kamenolomu u Vetovu poduzetnik Kamen-Ingrad d.d., bez opravdanog razloga, odbio je tovariti kamenom njegove kamione, čime je isti stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na druge poduzetnike autoprijevoznike. Marko Rašić uputio je podnesak poduzetniku Kamen-Ingrad d.d. kojim je zatražio da mu se omogući pristup kamenolomima poduzetnika Kamen-Ingrad d.d., a radi obavljanja djelatnosti za koju je registriran jer je ostalim autoprijevoznicima omogućen slobodan pristup kamenolomima poduzetnika Kamen-Ingrad d.d. Nakon bezuspješnog podnošenja navedenog podneska, poduzetnik Marko Rašić zatražio je od Agencije donošenje privremene mjere kojom mu se omogućuje redovno poslovanje. Agencija je odlukom od 4. listopada 2005. usvojila rješenje o privremenoj mjeri kojim se nalaže poduzetniku Kamen-Ingrad da dopusti pristup i tovarjenje kamiona poduzetnika Marka Rašića u kamenolomima Veličanka i Vetovo. Naime, Agencija je utvrdila da poduzetnik Marko Rašić, od zaprimanja zahtjeva 28. lipnja 2004. do donošenja rješenja, nije imao pristup mjerodavnom tržištu, te stoga nije mogao postupiti sukladno nalogima i narudžbenicama svojih kooperanata, i time navedene radnje poduzetnika Kamen-Ingrad d.d. prijetu nastankom izravnog značajnog štetnog učinka za podnositelja zahtjeva. Privremena mjera izrečena je primjenom tada važećeg članka 55. ZZTN-a na rok od najduže tri mjeseca od dana dostave rješenja.⁴³ Usporedbom sa zakonskim rješenjem važećeg ZZTN-a utvrđuje se kako se trajanje privremenih mjera sada produljilo na šest mjeseci.

Nakon ovog rješenja uslijedila su dva rješenja o privremenim mjerama na tržištu servisiranja i distribucije motornih vozila.

agencija nameće privremene mjere kako bi osigurala da poduzetnik koji pruža reklamne usluge primjenjuje svoju sadržajnu politiku na objektivan, transparentan i nediskriminirajući način *Navx/Google-AdWords*).

⁴² Rješenje o privremenoj mjeri od 4. listopada 2005., «Narodne novine», broj 119/2005; konačna odluka Agencije u predmetu utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja Marko Rašić Slavonski Brod protiv Kamen-Ingrad d.d. Velika usvojena je 2. veljače 2006. Rješenje dostupno na: http://www.aztn.hr/rezultati-odluke/?casenumber=&dateearlier=&datelater=&area=tn&text=Kamen-Ingrad+d.d.&submit_odluke

⁴³ Članak 55. stavak 1. i 2. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, «Narodne novine», broj 122/03. stavkom 1. propisano je da Agencija može donijeti rješenje o privremenoj mjeri kada smatra da pojedine radnje sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, prijetu nastankom izravnoga značajnoga štetnog učinka za poduzetnike. Dakle, navedeni izričaj se razlikuje od izričaja iz sadašnjeg ZZTN-a koji je usklađeniji s EU rješenjima iz Uredbe 1/2003 i iz nacionalnih propisa zemalja članica.

b) AZTN protiv Adria Lada d.o.o., Zagreb

U ovom predmetu Agencija je provodila postupak ocjene ugovora o prodaji automobila Lada i Ugovora o održavanju automobila Lada, koje je poduzetnik ADRIA LADA d.o.o. Zagreb, kao ovlaštenu uvoznik i distributer motornih vozila marke »LADA« za područje RH sklopio s određenim brojem poduzetnika na području RH. Agencija je zaprimila 20. veljače 2008. podnesak poduzetnika SPID d.o.o. za servis, prodaju i doradu, Zagreb u kojem se navodi kako poduzetnik ADRIA LADA d.o.o. uskraćuje poduzetniku SPID d.o.o. informacije o potrebnim uvjetima za stjecanje statusa servisnog centra ili servisno-prodajnog centra. Poduzetnik SPID d.o.o. navodi kako je u više navrata pisanim i usmenim putem bezuspješno pokušao kontaktirati poduzetnika ADRIA LADA d.o.o. kako bi se informirao o uvjetima koji su potrebni za ulazak u mrežu ovlaštenih distributera i servisera motornih vozila marke »LADA«. Poduzetnik ADRIA LADA d.o.o. potvrdio je Agenciji kako primjenjuje kvalitativni selektivni distribucijski sustav u pogledu servisiranja motornih vozila marke »LADA«, a kriterije za ulazak poduzetnika u mrežu servisnog sustava objavljuje, u skladu s važećom praksom, na zahtjev svakog servisera, u obliku »Organizacijskih uputstava za provođenje servisa na automobilima Lada u jamstvenom roku«. Budući da se poduzetnik ADRIA LADA d.o.o. izjasnio kako primjenjuje kvalitativni selektivni distribucijski sustav u pogledu servisiranja motornih vozila marke »LADA«, dužan je u smislu Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila javno objaviti transparentne i isključivo kvalitativne kriterije za izbor servisera na temelju kojih je dužan primiti u sustav ovlaštenih servisera motornih vozila marke »LADA« svakog zainteresiranog poduzetnika koji ispunjava navedene kriterije.⁴⁴ U postupku je utvrđeno da poduzetnik SPID d.o.o. od dana obraćanja Agenciji, 20. veljače 2008., pa do donošenja rješenja, unatoč izričitom pisanom zahtjevu i dalje nema pristup informacijama o kriterijima koje mora ispuniti kako bi obavljao djelatnost ovlaštenog servisera motornih vozila marke »LADA« te mu je stoga zapriječen pristup tržištu ovlaštenih servisera motornih vozila marke »LADA«. Agencija je ustanovila da navedeno uskraćivanje davanja informacija poduzetnika ADRIA LADA d.o.o. prijeti nastankom izravnoga značajnoga štetnog učinka za poduzetnika SPID d.o.o., kao i za svakog drugog poduzetnika koji namjerava obavljati posao ovlaštenog servisera motornih vozila marke »LADA«. Slijedom iznesenog Agencija je rješenjem o privremenoj mjeri od 17. prosinca 2008. naložila poduzetniku da bez odgode, a najkasnije u roku od osam dana provede slijedeće mjere:

-da primi poduzetnika SPID d.o.o. u sustav ovlaštenih servisera motornih vozila marke »LADA«;

- da na svojoj internetskoj stranici objavi »Organizacijska uputstva za provođenje servisa na automobilima Lada u jamstvenom roku« odnosno transparentne kvalitativne kriterije koji su uvjet za primanje poduzetnika u sustav ovlaštenih servisera motornih vozila marke »LADA«;

⁴⁴ Članak 3. stavak 4. i 5. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila, «Narodne novine», broj 105/04.

- da primi u sustav ovlaštenih serviseru motornih vozila marke »LADA« svakog poduzetnika koji to zatraži, ako taj poduzetnik ispunjava kriterije koje je poduzetnik ADRIA LADA d.o.o. dužan objaviti na svojoj internetskoj stranici.

- da bez odgode pisano obavijesti Agenciju o svakom poduzetniku koji se temeljem gore utvrđenih kriterija prijavio za obavljanje posla ovlaštenog serviseru motornih vozila marke »LADA« te o tome kakva je bila odluka poduzetnika ADRIA LADA d.o.o.⁴⁵

c) Šimatić d.o.o. Osijek protiv-Tomić&Co. d.o.o. Zagreb

Agencija je zaprimila 1. kolovoza 2008. zahtjev poduzetnika Šimatić d.o.o., Osijek, za ocjenom sukladnosti sa odredbama ZZTN-a i Uredbe o motornim vozilima Osnovnog ugovora o prodaji novih BMW motornih vozila, originalnih BMW rezervnih dijelova i servisu od 30. siječnja 2008., sklopljenog između poduzetnika Tomić & Co. d.o.o., Zagreb, kao generalnog zastupnika i poduzetnika Šimatić d.o.o., kao trgovca i serviseru. Također je idućim podneskom od 23. ožujka 2009. u svrhu uklanjanja značajnog štetnog učinka koji je za poduzetnika Šimatić d.o.o. nastao njegovim isključivanjem iz mreže ovlaštenih prodavatelja i serviseru motornih vozila robne marke »BMW«, predložio Agenciji donošenje privremene mjere kojom se poduzetniku Tomić & Co. d.o.o. nalaže vraćanje poduzetnika Šimatić d.o.o. u mrežu ovlaštenih serviseru i prodaje originalnih BMW dijelova, s rokom važenja do 30. prosinca 2010. Naime, poduzetnik Tomić & Co. d.o.o., kao generalni zastupnik, dana 1. srpnja 2008. jednostrano je raskinuo predmetni Osnovni ugovor s poduzetnikom Šimatić d.o.o., kao ovlaštenim trgovcem i serviserom motornih vozila robne marke »BMW«, navodeći kao razlog jednostranog raskida povredu odredbe Osnovnog ugovora koja se odnosi na zabranu prodaje motornih vozila preprodavačima. Prema tvrdnjama poduzetnika Tomić & Co. d.o.o. Osnovni ugovor je izvanredno raskinut iz razloga što je ovlašten trgovac i serviser poduzetnik Šimatić d.o.o. ukupno četiri motorna vozila prodao preprodavačima. Prema navodima poduzetnika Šimatić d.o.o., te podacima iz dostavljene dokumentacije, poduzetnik Šimatić d.o.o. osporava izvanredni otkaz, pozivajući se na odredbu Osnovnog ugovora, kojom je uređeno da se prodaja BMW motornih vozila posrednicima koji temeljem pisane punomoći kupuju motorna vozila u ime krajnjeg kupca, odnosno prodaja originalnih BMW rezervnih dijelova neovisnim serviserima koji rezervne dijelove koriste za popravak i održavanje motornih vozila ne smatra prodajom preprodavateljima, odnosno neovlaštenim trgovcima, te je kao takva dozvoljena. Iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da je poduzetnik Tomić & Co. d.o.o. izvanrednim otkazivanjem Osnovnog ugovora isključio poduzetnika Šimatić d.o.o. iz mreže ovlaštenih distributera i serviseru zbog povrede odredbi Osnovnog ugovora vezanih isključivo uz distribuciju novih motornih vozila, posljedica čega je da je istom poduzetniku, osim prava na distribuciju, ukinuto i pravo da u svojstvu ovlaštenog serviseru obavlja servis i popravke motornih vozila te da prodaje originalne BMW rezervne dijelove. Agencija je, slijedom navedenoga, utvrdila da postoji opravdan razlog da se istom poduzetniku omogući ponovno uključivanje u obavljanje poslova prodaje originalnih BMW rezervnih dijelova i servisiranja u mreži ovlaštenih serviseru, jer poduzetnik Šimatić d.o.o. ima potrebno znanje, iskustvo, stručnost i poslovni prostor za obavljanje poslova servisiranja. Naime, poduzetnik Šimatić d.o.o. je temeljem Osnovnog ugovora, pored distribucije novih BMW vozila, obavljao prodaju originalnih BMW rezervnih dijelova i servis motornih vozila

⁴⁵ Rješenje Agencije o privremenoj mjeri od 17. prosinca 2008., »Narodne novine«, broj 6/2009. Rješenje Agencije o zabranjenom sporazumu u predmetu AZTN protiv Adria Lada d.o.o., Zagreb od 24. rujna 2009., »Narodne novine«, broj 150/2009.

robne marke «BMW» u svojstvu ovlaštenog servisera. Po izvanrednom raskidu predmetnog Osnovnog sporazuma navedenu je uslugu nastavio obavljati u svojstvu neovisnog servisera. Budući da je jednostrani raskid Osnovnog ugovora od strane poduzetnika Tomić & Co. d.o.o. imao za posljedicu automatsko, neopravdano isključivanje poduzetnika Šimatić d.o.o. i iz mreže ovlaštenih prodavatelja originalnih BMW rezervnih dijelova i servisera, time je sukladno Uredbi o motornim vozilima ograničeno pravo ovlaštenog servisera da svoju djelatnost ograniči na pružanje usluga popravka i održavanja, te distribuciju rezervnih dijelova. Navedeno predstavlja, u smislu Uredbe o motornim vozilima, teško ograničenje tržišnog natjecanja u sporazumima koji se odnose na prodaju rezervnih dijelova te usluge popravka i održavanja, zbog kojeg se ne može primijeniti skupno izuzeće na navedenu kategoriju vertikalnih sporazuma. Stoga je, slijedom navedenog, sa stajališta zaštite tržišnog natjecanja, nastupila opasnost nastanka značajnog štetnog učinka kako na poduzetnika Šimatić d.o.o., tako i na opravdane interese krajnjih potrošača. Iz navedenih razloga Agencija je donjela odluku o izricanju privremene mjere od 9. travnja 2009. kojom će se tom poduzetniku naložiti vraćanje poduzetnika Šimatić d.o.o. u mrežu ovlaštenih servisera motornih vozila robne marke «BMW» i prodavatelja originalnih BMW rezervnih dijelova, te da mu omogući ostvarivanje svih prava i obveza koje mu pripadaju po toj osnovi.⁴⁶

Zaključak

U cilju ostvarivanja učinkovite provedbe prava zaštite tržišnog natjecanja nužna je primjena dodatnih, zaštitnih mjera kao što su privremene mjere u određenim situacijama. Takve situacije nastaju uslijed određenih protutržišnih postupanja koje izazivaju nesporednu i ozbiljnu prijetnju tržišnom natjecanju i poduzetnicima. Stoga ovlast agencija za tržišno natjecanja da izriču privremene mjere predstavlja značajan pravni instrument kojim se nastoji sprječiti nastupanje nepopravljive štete za vrijeme dok traje postupak utvrđivanja povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Budući da su postupci utvrđivanja narušavanja ili ograničavanja tržišnog natjecanja nerijetko dugotrajni, nastanak takve štete nije moguće otkloniti tek konačnom odlukom po zaključenju postupka. Umjesto toga neophodna je hitna primjena odgovarajućih mjera kako bi se otklonila i spriječila neposredna i ozbiljna opasnost od štete. Pozitivan je razvoj primjene ovog instrumenta u europskim zemljama i Republici Hrvatskoj sa ujednačenim elementima usprkos određenih zakonodavnih odstupanja u propisima i intenzitetu korištenja ovih mjera. Osim identificiranih zajedničkih elemenata privremenih mjera u pravu tržišnog natjecanja kao što su nastupanje nesporedne štete i *prima facie* povreda tržišnog natjecanja ključno je osigurati njihovu učinkovitu primjenu žurnim postupcima, odgovarajućim nadzorom njihove provedbe te sankcijama za nepostupanje po rješenju agencija o izrečenim privremenim mjerama. U smislu načela proporcionalnosti valja voditi računa o tome da takve mjere imaju privremeno trajanje primjene i da su ograničene samo na ono što je neophodno s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja. Ono što je također neophodno radi poštivanja načela prava stranaka na pravičnu obranu jest sudski nadzor i odgovarajući pravni lijek protiv odluka o privremenim mjerama. Kombinacijom svega navedenog u potpunosti se ostvaruje svrha instrumenta privremenih mjera.

⁴⁶ Rješenje Agencije o privremenoj mjeri od 9. travnja 2009., «Narodne novine», broj 52/2009. Rješenje Agencije o zabranjenom sporazumu od 3. studenog 2009., «Narodne novine», broj 150/2009.

