

«PREUZIMANJE MJERA I OBEZA KAO INSTRUMENT U PRAVU TRŽIŠNOG NATJECANJA»

dr.sc. Mirta Kapural, dipl.iur*

Sažetak

Predmet je ovoga rada instrument preuzimanja mjera i obveza od poduzetnika u postupcima prava tržišnog natjecanja kojim se postupak okončava bez utvrđivanja povrede i izricanja sankcija. Cilj je rada prije svega pojmovno odrediti preuzimanje obveza i mjera od poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja s naglaskom na razvoj primjene preuzimanja mjera od poduzetnika u europskom pravu. Ujedno je cilj razgraničiti navedeni instrument od drugih instrumenata koji svoju primjenu također nalaze u postupcima iz prava zaštite tržišnog natjecanja. Također je namjera ovoga rada ukazati na prednosti upotrebe instrumenta preuzimanja obveza i analizirati neka otvorena pitanja vezana uz primjenu istoga u čemu se koriste relevante presude Suda EU. Dodatno se radom uz navođenje niza primjera prikazuje trend povećanog korištenja ovog instrumenta kako u praksi Europske komisije i nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja država članica, tako i hrvatske Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja. Na kraju se izvodi zaključak da je primjena instrumenta preuzimanja mjera prikladna u određenim predmetima ali isto tako se upozorava na potrebu rješavanja otvorenih pitanja i nedostatka jasnih kriterija usvajanjem novih pravnih smjernica.

Uvod

Polazeći od načela procesne ekonomičnosti i potrebe ponovnog uspostavljanja učinkovitog tržišnog natjecanja na određenom tržištu u novijoj praksi prava tržišnog natjecanja razvila se upotreba instrumenta preuzimanja mjera i obveza od poduzetnika. Ovim instrumentom stranke-poduzetnici protiv kojih tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja vodi postupak i čije postupanje predstavlja povredu tržišnog natjecanja predlažu mjere kojima se uklanjaju potencijalni negativni učinci za tržišno natjecanje. Poduzetnici su potpuno slobodni donijeti odluku kojom predlažu mjere, u izboru mjera i određivanju vremenskog razdoblja u kojem bi te mjere trebali izvršiti. Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ima diskrecijsku ovlast u ocjeni primjerenosti predloženih mjera za ponovnu uspostavu tržišnog natjecanja. Ukoliko ocijeni da su predložene mjere prihvatljive, tada obustavlja postupak i ne utvrđuje povredu prava tržišnog natjecanja niti izriče sankciju. Preuzimanje izvršenja određenih mjera i uvjeta kao adekvatnog instrumenta u rješavanju pojedinih postupanja protivnih tržišnom natjecanju može se u pravilu prihvatiti u slučajevima kraćeg trajanja povrede, suradnje poduzetnika u postupku, predlaganja mjera u ranijoj fazi postupka iako navedeno varira u praksama zemalja članica. Kada je riječ o mjerama u pravu tržišnog natjecanja valja naglasiti da se mjere i obveze učestalo primjenjuju u predmetima ocjena koncentracija koje mogu dovesti do negativnog učinka na pojedinim tržištima na kojima se predmetna koncentracija provodi.¹

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

Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu Pravo i porezi, RRF, broj 12, Zagreb, 2013, str. 73-85.

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

Međutim, predmet ovoga rada nisu spomenute mjere već primjena preuzimanja mjera i obveza od poduzetnika u predmetima prava tržišnog natjecanja u kojima postoji povreda odredaba koje uređuju zabranjena ograničenja u sporazumima i zlouporabe vladajućeg položaja.

1. POJAM I RAZVOJ PRIMJENE INSTRUMENTA PREUZIMANJA MJERA I OBVEZA OD PODUZETNIKA U EU PRAVU TRŽIŠNOG NATJECANJA

Preuzimanje obveza od strane poduzetnika (*commitments*, engl.) predstavlja mogućnost da poduzetnici u vezi čijeg postupanja na tržištu tijela za zaštitu tržišnog natjecanja već provode postupak, predlože određene mjere kojima bi se uklonili negativni učinci njihovog postupanja na mjerodavnom tržištu. U pravilu predložene mjere moraju biti odgovarajuće za uklanjanje negativnih učinaka na tržišno natjecanje, proporcionalne protupravnom ponašanju na tržištu, neophodne da se uspješno prekine anti-kompetitivno ponašanje, prikladne da se cjelovito izvrše u određenom vremenskom razdoblju i jednostavne za praćenje njihove provedbe u praksi. Jednom predložene mjere postaju obvezujuće za poduzetnika koji ih je predložio te se eventualno kasnije u dogovoru s tijelom za zaštitu tržišnog natjecanja mogu modificirati, a tada će se smatrati da je predlagatelj obavezan tim drugim izmjenjenim mjerama.

Vrste mjera su strukturne mjere i mjere praćenja ponašanja poduzetnika.

Strukturne mjere (tzv. *structural measures*, engl.) predstavljaju npr. prodaju dijela poduzetnika ili dionica, ostavljanje dijela ponude za konkurentske proizvode, održavanje na snazi postojećih ugovora ili sklapanje novih ugovora npr. s dobavljačima pod jednakim i transparentnim uvjetima. Mjere praćenja poslovanja poduzetnika (tzv. *behavioural measures*, engl.) uključuju nadzor promjenjenog postupanja poduzetnika na tržištu, primjerice obvezu podnošenja posebnih izvješća kao što su revizijska izvješća o provođenju mjera tijelu za zaštitu tržišnog natjecanja ili imenovanje neovisnog povjerenika za nadzor. Ključna razlika između ove dvije vrste mjera jest u tome što strukturne mjere imaju trenutni učinak i u pravilu ne bi trebale biti podložne izmjenama u budućnosti dok se mjere praćenja poslovanja poduzetnika primjenjuju kroz unaprijed određeno vremensko razdoblje i mogu se modificirati ili ukinuti kao rezultat značajno promjenjenih okolnosti.²

Promatrajući praksu u EU zamjećuje se da su kod potencijalnih povreda prava tržišnog natjecanja po osnovi članka 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju EU (UFEU)³ u primjeni više zastupljene mjere praćenja ponašanja poduzetnika na tržištu.⁴ Prema

¹ Primjena odgovarajućih mjera u predmetima ocjena koncentracija detaljnije je razrađena u Obavijesti Komisije o mjerama prihvatljivim prema Uredbi Vijeća o ocjeni koncentracija poduzetnika br. 139/2004, OJ 2001 C68/3. Nakon usvajanja ove Obavijesti EK je objavila i Standardni Model za mjere prodaje dijela poduzetnika i Standardni Model za mandat neovisnog povjerenika. Dostupno na: http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/divestitures_commitments

Dodatno o strukturnim mjerama i mjerama praćenja poslovanja poduzetnika u predmetima ocjena koncentracija u Van Bael and Bellis, «Competition Law of the European Community», Kluwer Law, 2005., str. 884-892.

² D.G. Goyder, «EC Competition Law», fourth edition, Oxford University Press, 2004., str. 382-385.

³ Ugovor o funkcioniranju EU, pročišćeni tekst, OJ C 326, 26.10.2012.

⁴ Ipak povjerenik za tržišno natjecanje EK, J. Almunia skreće pažnju na bolju učinkovitost strukturnih mjera jer za razliku od mjera praćenja poslovanja poduzetnika imaju dugotrajniji utjecaj na tržištu; govor

tumačenju Europske komisije (EK) bez obzira koja vrsta mjera se primjenjuje one moraju biti proporcionalne negativnim učincima na tržištu, jasne, održive i učinkovite u uspostavi tržišnog natjecanja.⁵

U odnosu na trajanje mjera i obveza Uredba 1/2003 samo navodi kako se odluka kojom se obvezuje poduzetnike na izvršenje mjera može usvojiti na određeno razdoblje. Trajanje mjera varirat će od tržišta do tržišta ovisno od npr. reaktivnosti pojedinih tržišta ili od investicija potrebnih za neka poboljšanja.

Trenutak izricanja mjera primjenjuje se u pravilu u ranoj fazi postupka. Što se tiče samog postupanja EK, nije nužno da izdaje Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (Obavijest), dovoljno je samo da je pokrenula postupak utvrđivanja narušavanja prava tržišnog natjecanja. U praksi najčešće primjenjuje tzv. preliminarnu ocjenu koja se usvaja u ranijoj fazi postupka i ne utvrđuje detaljno sve činjenice u postupku kao Obavijest.

Članak 9. Uredbe 1/2003 o provođenju pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora (Uredba 1/2003) ovlašćuje Europsku komisiju (EK) da u cilju otklanjanja povrede odredaba UFEU-a odlukom obveže poduzetnike koji su uključeni u povredu i koji su ponudili mjere i uvjete te se obvezali otkloniti negativne učinke u skladu s preliminarnom ocjenom koju im je dostavila EK na preuzimanje tih obveza.⁶ Takva odluka ujedno sadržava odredbu da nema osnove za daljnje vođenje postupka pred EK. Europska komisija primjenit će ovu vrstu odluka kada je utvrdila potencijalni problem za tržišno natjecanje ali su stranke koje svojim postupanjem narušavaju tržišno natjecanje spremne obvezati se na poduzimanje odgovarajućih mjera za njihovo buduće postupanje na tržištu i time izbjeći utvrđivanje povrede i sankcioniranje. Prije donošenja odluke EK ima veliku diskrecijsku ovlast kod ocjenjivanja prikladnosti mjera i razine suradnje poduzetnika. Kako bi utvrdila jesu li predložene mjere odgovarajuće za uspostavu učinkovitog tržišnog natjecanja, osobito kada ima namjeru prihvatiti ponuđene obveze, EK koristi javni poziv (tzv. *market testing*, engl.) zainteresiranim stranama, sudionicima predmetnog tržišta da iskažu svoje mišljenje o primjerenosti i održivosti predloženih mjera i rokova. Stoga upotreba javnog poziva predstavlja značajan čimbenik pri donošenju konačne odluke o prihvatljivosti mjera za rješavanje negativnih učinaka na tržišno natjecanje koji se žele ukloniti.⁷

Nakon usvajanja pravno obvezujuće odluke o preuzimanju mjera poduzetnika, EK nadzire ispunjavaju li poduzetnici preuzete obveze. Monitoring se vrši *ex officio* nadzorom EK ili tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, obvezom redovnog izvještavanja poduzetnika EK ili tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, informacijama ili pritužbama

povjerenika za tržišno natjecanje EK, Joaquin Almunia, «Remedies, commitments and settlements», Bruxelles, 8. ožujka 2013. Dostupno na: http://europa.eur.rapid/press-release_SPEECH-13-210_en.htm

⁵ Ovakvo tumačenje EK sukladno je stavu Općeg suda EU u predmetu *Gencor v. Commission* (1999) ECR II-753, paragraf 316. Opći sud u ovom je predmetu uspostavio načelo prema kojem je osnovni cilj mjera osigurati strukturu tržišta na kojem je omogućeno tržišno natjecanje.

⁶ Članak 9. Uredbe 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.

⁷ Praksa država članica u primjeni javnog poziva zainteresiranim sudionicima tržišta razlikuje se, pa dok je u pojedinim zemljama obvezna objava sažetka predmeta i prijedloga mjera na internetskoj stranici uz navođenje roka za očitovanje kao što je slučaj u RH (članak 49. stavak 5. ZZTN-a), u drugim zemljama odluka o javnom pozivu se donosi u svakom pojedinom slučaju.

ostalim sudionika na tržištu, suradnjom sa sektorskim regulatorima ili drugim institucijama te nezavisnim povjerenikom za praćenje izvršenja obveza (*monitoring trustee*, engl.).

Ukoliko poduzetnici ne ispune mjere na koje su se obvezali u zadanom roku, EK i nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu im izreći sankciju za tu povredu.

Također se postupak može pod određenim okolnostima ponovno pokrenuti.

Članak 9. stavak 2. Uredbe 1/2003 propisuje da EK može, postupajući po zahtjevu ili po službenoj dužnosti, ponovo pokrenuti postupak:

- a) ako je došlo do bitne promjene činjeničnog stanja na kojemu se temeljila odluka,
- b) ako predmetni poduzetnici postupe suprotno svojim obvezama, ili
- c) ako se odluka temelji na nepotpunim, netočnim ili zavaravajućim informacijama koje su dostavile stranke.⁸

Prema tome postupak do usvajanja odluke o preuzimanju mjera i obveza poduzetnika sastoji se od slijedećih koraka:

1. prijedlog mjera poduzetnika kojima se nastoji otkloniti negativne učinke na tržišno natjecanje koje je ustanovila EK (ili tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja),
2. zajedničko razmatranje poduzetnika i EK ili tijela za zaštitu tržišnog natjecanja predloženih mjera i njihovih eventualnih izmjena,
3. moguće uključivanje trećih osoba, ostalih sudionika na tržištu potencijalno zainteresiranih prijedlogom mjera,
4. konačna ocjena prijedloga mjera i usvajanje konačne odluke.

Na kraju valja razgraničiti dvije vrste odluka koje EK može usvojiti u postupku, odluke kojima se utvrđuje povreda sukladno čl. 7. Uredbe 1/2003 i odluka o preuzimanju mjera poduzetnika u smislu izloženog čl. 9. Uredbe 1/2003. Iako obje vrste odluka raspolažu sa dokazima te imaju namjeru okončati narušavanje tržišnog natjecanja, u odlukama kojima se utvrđuje povreda čl. 101. ili 102. UFEU analiza i dokazi moraju biti puno opsežniji nego kod odluka o preuzimanju mjera. Uz navedeno, sankcije i ostale mjere ili obveze određene su od EK u odlukama o povredi, dok su kod preuzimanja mjera iste dobrovoljno predložene od poduzetnika čime se potiče suradnja od strane poduzetnika.

2. RAZLIKOVANJE S DRUGIM INSTRUMENTIMA U PRAVU TRŽIŠNOG NATJECANJA

Instrument preuzimanja mjera od poduzetnika ima svoje specifičnosti zbog kojih ga valja razlikovati od drugih instrumenata koji se također primjenjuju u postupcima iz prava tržišnog natjecanja. Svaki od dalje navedenih instrumenata ima svoju posebnu svrhu i karakteristike uslijed kojih su primjenjivi samo za određene vrste postupaka ili u određenim fazama vođenja postupaka uslijed čega ne bi moglo doći do njihovog preklapanja ili zajedničke upotrebe s instrumentom preuzimanja mjera.

Nagodbe (*settlements*, engl.)

Prije svega, preuzimanje mjera od poduzetnika valja razlikovati od pojma nagodbi u pravu tržišnog natjecanja. Kod obje vrste instrumenata dolazi do obustave daljnjeg

⁸ Op.cit. (bilješka 6), također i Whish, Richard, «Competition Law», fifth edition, LexisNexis Butterworths, United Kingdom, 2003., str. 256-257.

vođenja postupka nakon određenih pregovora sa strankama, međutim, za razliku od nagodbi mjere od poduzetnika se predlažu u ranijoj fazi postupka. Temeljna razlika ova dva instrumenta jest u tome što se kod odluke o preuzimanju obveza ne utvrđuje povreda prava tržišnog natjecanja i ne izriču se sankcije dok se kod sklapanja nagodbi utvrđuje povreda propisa ali se zbog priznanja poduzetnika postupak obustavlja i dodaje se određeno umanjenje sankcije te ipak dolazi do sankcioniranja. Dakle, preuzimanje mjera nije instrument za umanjivanje sankcije kao nagodba. Još je jedna bitna razlika u tome što se pregovori o mjerama mogu obavljati samo sa jednim poduzetnikom dok se kod nagodbi u predmetima kartela raspravlja sa svim sudionicima kartela u isto vrijeme.

Privremene mjere (interim measure, engl.)

Promatranjem instrumenta privremenih mjera odmah se uočava različita primjena ovih instrumenata. Naime, odluke o privremenoj mjeri usvajaju se u hitnim slučajevima kada u postupku postoji opasnost 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. U takvoj situaciji tijelo 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 učinkovitost odluke kojom se okončava postupak.⁹ Rješenjem o privremenoj mjeri nalaže se poduzetniku obustava problematičnog postupanja, ispunjenje posebnih uvjeta ili druge mjere potrebne za hitno uklanjanje štetnog učinka narušavanja tržišnog natjecanja i rok trajanja privremene mjere. Međutim, postupak za utvrđivanje glavne povrede prava tržišnog natjecanja se nastavlja. Za razliku od navedenog, kod instrumenta preuzimanja mjera postupak se u ranijoj fazi obustavlja bez utvrđivanja povrede, a mjere koje se izriču trajnijeg su karaktera. Ovdje treba napomenuti da je svrha privremenih mjera u njihovom hitnom i brzom učinku zbog preveniranja nastupanja velike štete za tržišno natjecanje, dok je svrha preuzetih mjera od poduzetnika ponovna uspostava učinkovitog tržišnog natjecanja.

Institut oslobođenja ili umanjenja sankcije (leniency, engl.)

Navedeni institut daje pokajnicima imunitet od kazne ili umanjenje kazne kao nagrade za suradnju u ranoj fazi istrage koja redovito završava utvrđivanjem povrede od strane tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. Nasuprot tome *ratio* instrumenta preuzimanja obveza sasvim je drugačiji, usmjeren je na učinkovitost postupka, uštedu vremena i završava s odlukom kojom se postupak obustavlja i ne utvrđuje se povreda prava zaštite tržišnog natjecanja. Preuzimanje obveza od strane poduzetnika nije mehanizam kojim se nagrađuje suradnja za otkrivanje povrede kao institut oslobođenja utoliko što kod usvajanja odluke o preuzimanju obveza i određivanju mjera nema uopće daljnjeg vođenja postupka. Slijedom toga, upravo iz različitosti svrha ovih dvaju instrumenata proizlazi neprimjenjivost instrumenta preuzimanja obveza u slučajevima kartela i međusobno isključivanje ovih dvaju instrumenata.¹⁰

3. ZNAČAJ I PREDNOSTI INSTRUMENTA PREUZIMANJA MJERA I OBEVEZA

⁹ Detaljnije o institutu privremenih mjera u pravu tržišnog natjecanja, Kapural, M, «Privremene mjere u pravu tržišnog natjecanja», Pravo i Porezi, RRF, broj 6, lipanj 2013., str. 65-73.

¹⁰ Ovakvo razgraničenje instrumenta preuzimanja mjera i instituta oslobođenja od sankcije ili umanjenja sankcije razmatra Kapural, M, doktorska disertacija «Primjena instituta oslobođenja ili smanjenja kazne u pravu tržišnog natjecanja», Zagreb, 2012., str. 333-334.

Prednost instrumenta preuzimanja mjera i obveza prije svega je u ekspeditivnosti vođenja postupka i brzom načinu rješavanja potencijalne povrede prava tržišnog natjecanja uz mjere koje poduzetnik sam dobrovoljno predlaže i koje njemu odgovaraju. Istovremeno pridonose da se funkcionirajuće tržišno natjecanje brže uspostavlja bez formalnog utvrđenja povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Prednosti primjene ovog instrumenta za tijela za zaštitu tržišnog natjecanja su: usklađivanje s propisima o tržišnom natjecanju u kratkom razdoblju, smanjivanje broja odluka koje mogu biti predmet tužbe pred višim sudovima, povećana učinkovitost postupka, ušteda vremena i resursa jer se ne treba dalje voditi postupak, te racionalizacija obavljanja zadaća tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. S druge strane, prednosti predlaganja mjera za poduzetnike očituju se kroz izbjegavanje odluke kojom se utvrđuje da su povrijedili propise o tržišnom natjecanju, a time i kazne i troškove koji proizlaze iz duge istrage. Poduzetnici dobrovoljnim predlaganjem mjera nastoje ostvariti rješenje kojim će na najbolji način zaštititi svoje interese, izbjegavaju rizik od stvaranja loše reputacije u poslovnom svijetu i javnosti, kao i kasnije moguće parnice za naknadu štete. Primjena ove vrste odluka u EU pokazala se kao odličan instrument za održavanje povoljnih uvjeta tržišnog natjecanja na jedinstvenom tržištu EU i opcija rješavanja problema za tržišno natjecanje koju poduzetnici najviše preferiraju.

4. NEGATIVNE STRANE INSTRUMENTA PREUZIMANJA MJERA

Ne dovodeći u pitanje obrazložene prednosti primjene instituta preuzimanja mjera ovdje valja ukazati na neke negativne strane instrumenta, slučajeve u kojima nije primjenjiv i upozoriti na otvorena pitanja koja se pojavljuju u praksi. Prije svega treba voditi računa da preuzimanje obveza nije primjenjivo u predmetima u kojima priroda povrede iziskuje sankcioniranje kao što su zabranjeni sporazumi-karteli. Kako navodi paragraf 13. Preambule Uredbe 1/2003 primjena instrumenta preuzimanja mjera i obveza nije prikladna u predmetima u kojima će EK usvojiti odluku o zabranjenom postupanju i izreći sankciju.¹¹ Predmeti koji nisu pogodni za preuzimanje mjera su oni u kojima se radi o postupanju protivnom tržišnom natjecanju iz prošlosti kod kojeg je jedini prikladan pristup da se prekine takvo postupanje i sprječi njegovo ponavljanje izricanjem sankcija. To će biti prije svega kod najtežih kršenja prava tržišnog natjecanja, kao što su kartelni sporazumi. Slijedom toga, instrument predlaganja mjera nije prikladan za kartele kao najteže oblike povreda prava tržišnog natjecanja kojima konkurenti dogovaraju cijene ili dijele tržišta niti za zlouporabu vladajućeg položaja s ozbiljnim negativnim učincima na tržište. Davanjem ovakve mogućnosti došlo bi se do redovitog izbjegavanja kažnjavanja za najteže povrede, a time i do nedostatka odvraćajućeg učinka kazni.¹² Stoga bi proširenje primjene instrumenta preuzimanja obveza na teška ograničenja tržišnog natjecanja kao što su karteli moglo značajno ugroziti učinkovitost funkcije prava zaštite tržišnog natjecanja. U tom bi slučaju poduzetnici koji su počinitelji teške povrede prava tržišnog natjecanja, sudionici kartela, mogli pronaći kao povoljniju varijantu zaključenje

¹¹ Paragraf 13, Preambula Uredbe 1/2003: «Odluke o prihvaćanju mjera i uvjeta poduzetnika smatraju se neprimjerenima u slučajevima kada Europska komisija namjerava izreći novčanu kaznu».

¹² Niz zemalja iz tog razloga predviđa preuzimanje obveza u slučajevima zlouporaba vladajućeg položaja. Međutim, Bugarska i Rumunjska predviđaju u svojim propisima preuzimanje mjera i obveza za povredu čl. 101. i čl. 102. UFEU-a u čl. 75. bugarskog ZZTN-a, Law on protection of competition, (Promulgated, State Gazette, Issue 102 of 28.11.2008) i u čl. 52. rumunjskog ZZTN-a, Competition Act, Consolidated version, Law no. 121/1996, Official Gazette no. 875, 10.12.2003.

postupka bez utvrđenja povrede i opet bi time izbjegli kaznu.¹³ Upotrebu odluka o preuzimanju mjera trebalo bi izbjegavati i kada je očito da je riječ o težem obliku zlouporabe vladajućeg položaja koji bi valjalo sankcionirati.¹⁴ Rečene odluke neće se usvojiti kada javni interes definiranja povrede prevladava u odnosu na interes kraćeg i jednostavnijeg postupka. To će biti u slučajevima kada će prevladati odvratajući učinak konačne odluke kojom se utvrđuje povreda i kada EK ili tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja želi svojom odlukom skrenuti pozornost na određeno postupanje na tržištu.

4.1. Otvorena pitanja

Neki autori kritiziraju odredbu čl. 9. Uredbe 1/2003 smatrajući ju nedovoljno jasnom uslijed čega može izazvati pravnu nesigurnost. *Jones i Sufrin* pronalaze nedovoljno jasnom rečenicu iz čl. 9. Uredbe 1/2003 da će *EK zaključiti da više nema osnove za vođenjem postupka*. Autori se pitaju se da li to samo znači da je EK odlučila da neće dalje voditi postupak jer je zadovoljna sa postignutim dogovorom sa strankama ili to znači da definitivno nema povrede ako se postupi sukladno preuzetim mjerama.¹⁵ Odgovor na ova pitanja u određenoj mjeri daje paragraf 13. Preambule Uredbe 1/2003 koji pojašnjava da odluka EK ne sadrži zaključak je li postojala, ili još uvijek postoji povreda propisa. Navedeno otvoreno pitanje valjalo bi tumačiti na način da će se provedbom prihvaćenih mjera odstraniti postojeći i budući negativni učinci na tržišno natjecanje. Činjenica da EK izričito u ovoj odluci ne utvrđuje je li došlo do povrede ne mora predstavljati problem ni nužno dovoditi do pravne nesigurnosti budući da EK uvijek može ponovno pokrenuti postupak i utvrditi povredu tržišnog natjecanja u slučaju nepoštivanja preuzetih obveza. U prilog ovoj tvrdnji ide i to što paragraf 13. naglašava kako odluke o prihvaćanju mjera i uvjeta ne dovode u pitanje ovlasti nadležnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i sudova država članica da utvrde povredu propisa i donesu odluku u pojedinom slučaju.

Drugi autori, *Botteman i Patsa* smatraju kako EK prekomjerno koristi odluke o preuzimanju mjera kod potencijalnih povreda čl. 102. UFEU i analiziraju negativne učinke koje ova vrsta odluka može imati na EU pravo tržišnog natjecanja.¹⁶ Potencijalni negativni učinci odluka o preuzimanju mjera mogu se odraziti na učinkovitost EU prava tržišnog natjecanja budući da EK ima široku diskrecijsku ovlast u izboru odluka. Iz

¹³ Neprimjenjivost mjera preuzimanja obveza na kartelne sporazume navodi EK u Obavijesti o najboljim praksama, Commission Notice on Best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 Treaty on functioning of the EU, OJ C 308/6, 20.10.2011., čl. 116-117., str. 32.: "Mjere preuzimanja obveza nisu prikladne u slučajevima u kojima EK smatra da povreda zaslužuje izricanje sankcije. Slijedom toga, EK ne primjenjuje mjere o preuzimanju obveza u predmetima tajnih kartela koja spadaju pod uređenje Obavijesti EK-a o oslobođenju i umanjenju sankcije."

¹⁴ U predmetu *Rambus* radilo se o ozbiljnom kršenju čl. 102. UFEU, *Rambus* u vladajućem položaju nije obavijestio postojanje određenih patenata i aplikacija koje su bile ključne za postupak standardizacije i za koje su se naplaćivali visoki tantijemi. EK se ipak odlučila za usvajanje odluke o preuzimanju mjera poduzetnika. Odluka EK od 9. prosinca 2009. u predmetu *Rambus* COMP/38936.

¹⁵ Alison Jones and Brenda Sufrin, «EC Competition Law-Text, cases and materials, Third edition, Oxford University Press, 2008, str. 1206-1208. Također detaljan osvrt članka 9. Uredbe 1/2003 i primjene odluka EK o preuzimanju mjera poduzetnika daju J. Temple Lang «Commitment Decisions and Settlements with Antitrust Authorities and Private Parties under European Antitrust Law», 2005, Fordham Corp L Inst. 265 i C. Cook, «Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9 (2006) 29(2) World Competition 209.

¹⁶ Yves Botteman and Agapi Patsa «Towards a more sustainable use of commitment decisions in Article 102 TFEU cases», *Journal of Antitrust Enforcement*, 13. kolovoza 2013., str. 1-28.

dosadašnje prakse nije razvidno kada će EK smatrati prikladnim usvajanje odluka o povredi čl. 102. UFEU kao što nije jasno postoji li mogućnost nadzora sudova EU nad tim izborom EK kojeg ona donosi prema svojim prioritetima provedbe. Prema mišljenju autora, EK ne bi trebala koristiti ovu vrstu odluka kada se pojave nova pitanja EU prava jer se time pojavljuje opasnost da EK sama stvara EU pravo i kreira politiku tržišnog natjecanja bez kontrole sudova EU.¹⁷ Drugi negativan učinak pretjerane upotrebe ovih odluka EK može dovesti do pravne nesigurnosti iz razloga što odluke o preuzimanju mjera sadrže malo činjenica i površnu pravnu i ekonomsku analizu. Ovdje bi se moglo kontrirati autorima navodeći kako se od odluka o preuzimanju mjera kojima se postupak obustavlja u relativno ranoj fazi postupka niti ne može očekivati dubina pravne i ekonomske analize kao što je slučaj sa odlukama koje utvrđuju povredu i koje samim tim moraju sadržavati znatno više dokaza i detaljne analize. Stoga se ne bi moglo jednoznačno zaključiti da dovode do pravne nesigurnosti, osobito vodeći računa o tome da se problematično postupanje poduzetnika i predložene mjere za njihovo rješavanje javno objavljuju i daju na komentare. Međutim, autori s pravom upozoravaju na opasnost od diversifikacije pristupa u državama članicama s različitim pristupima odlukama o preuzimanju mjera i posljedično na potrebu usvajanja preciznijih pravila u provedbi članka 9. Uredbe 1/2003 kako bi se postigao koherentniji pristup usvajanju odluka o preuzimanju mjera. Autori konkretno predlažu usvajanje posebne Obavijesti EK kojom bi se definirali kriteriji koje bi EK koristila kao relevantne pri odlučivanju o vrsti odluke koju će primijeniti, dodatne procesne garancije za umanjenje rizika od zlorabuse postupka preuzimanja mjera te razjasniti kako će osigurati učinkovitost provedbe.¹⁸

Neki kritičari odredbe članka 9. i paragrafa 13. preambule također kritiziraju isključivanje ovog instrumenta samo za kartele kao najteža kršenja povreda prava tržišnog natjecanja. Međutim, kako paragraf 13. samo navodi da odluke o prihvaćanju mjera i uvjeta poduzetnika nisu primjerene u slučajevima kada EK namjerava izreći novčanu kaznu nema razloga ne smatrati da se ovo ne odnosi i na odluke EK kojima utvrđuje zlorababu vladajućeg položaja za koje se također izriču sankcije.¹⁹

4.2. Relevantna sudska praksa Suda EU-ALROSA

Za pojašnjenje načela iz odredbe članka 9. Uredbe 1/2003 značajna je odluka Suda EU u predmetu *ALROSA* iz 2010. godine.²⁰ U predmetu *De Beers/Alrosa* iz 2002. godine poduzetnici Alrosa i De Beers imali su sklopljen sporazum o isporuci neobrađenih dijamanata koji je prema mišljenju EK sadržavao zabranjene odredbe uslijed kojih bi se radilo o povredi čl. 101. UFEU. Ujedno je EK uputila zasebnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku poduzetniku De Beers i napomenula kako bi sporazum mogao predstavljati i zlorababu vladajućeg položaja u smislu čl. 102. UFEU.

¹⁷ Na ovo upozorava i Heike Schweitzer u radu «Commitment Decisions under Article 9 of Regulation 1/2003: The Developing EC Practice and Case Law», European University Institute Working paper, Law 2008/22, 2008., str.11.

¹⁸ Botteman i Patsa, op. cit. (bilješka 16), str. 21-27.

¹⁹ Kritički osvrt na primjenu čl. 9. Uredbe 1/2003 daje i Florian Wagner-von Papp u «Critical Considerations on the Commission's Commitment to the Commitment Procedure», Competition Policy International, 28. ožujka 2013. Autor ukazuje na preveliko oslanjanje EK na ovu vrstu odluka koje postaju ogledne odluke za rješavanje svih predmeta tržišno natjecanja koji nisu karteli.

²⁰ *European Commission v Alrosa Company Ltd.*, predmet C-441/07 P, presuda od 29. lipnja 2010.

Nakon toga su poduzetnici Alrosa i De Bers predložili EK zajedničke mjere za otklanjanje negativnih učinaka sporazuma na tržišno natjecanje kojima bi postepeno smanjili iznose prodaje neobrađenih dijamanta koje poduzetnik Alrosa prodaje poduzetniku De Beers. U siječnju 2006. godine poduzetnik De Beers predložio je EK individualne mjere za razdoblje 2006. do 2008. godine s učinkom od 2009. i to prestanak direktne i indirektno kupnje dijamanta od poduzetnika Alrosa. EK je o tim mjerama obavijestila poduzetnika Alrosa i nakon toga usvojila predložene mjere poduzetnika De Beers. U lipnju 2006. poduzetnik Alrosa podnio je Općem sudu tužbu protiv odluke EK smatrajući da je povrijeđeno njegovo procesno pravo na saslušanje stranaka, zbog povrede čl. 9. Uredbe 1/2003 jer je odluka o preuzimanju mjera kojom je obvezan sadržavala samo mjere predložene individualno od poduzetnika De Beers, zbog povrede načela proporcionalnosti i ugovorne slobode.²¹ Opći sud poništio je odluku EK o mjerama ali je u daljnjem žalbenom postupku EK protiv odluke Općeg suda, Sud EU poništio odluku Općeg suda i potvrdio odluku EK.

Sud EU najprije je protumačio smisao čl. 9. Uredbe 1/2003 i razgraničio ga od čl. 7. Uredbe 1/2003 koji predviđa usvajanje odluke o zabranjenom postupanju kojom se izriče sankcija.²² Pritom je Sud kao najvažnije pitanje obrazložio načelo proporcionalnosti koje predstavlja jedno od glavnih načela Europskog prava. U tom kontekstu Sud je pojasnio kako su svrhe odluka o preuzimanju mjera i odluka o zabranjenom postupanju različite, a time se razlikuje i primjena načela proporcionalnosti. Kod odluka iz čl. 7. Uredbe 1/2003 o zabranjenom postupanju koje utvrđuju povreda prava tržišnog natjecanja, načelo proporcionalnosti očituje se kroz ovlast EK da odredi bilo koje strukturne mjere ili mjere praćenja poduzetnika koje smatra proporcionalnima prema povredi. S druge strane, načelo proporcionalnosti kod odluka o preuzimanju mjera iz čl. 9. Uredbe 1/2003 znači da EK samo mora potvrditi kako su predložene mjere primjerene za uklanjanje negativnih učinaka na tržišno natjecanje i da poduzetnici nisu predložili manje otegotne mjere kojima se postiže ista svrha. Međutim, prema Alrosa presudi tijela za zaštitu tržišnog natjecanja nisu također obvezna uspoređivati dobrovoljne mjere sa mjerama koje bi mogli izreći u odluci kojom se utvrđuje povreda propisa i da zanemare kao neproporcionalne sve mjere koje idu dalje od takvih mjera tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.²³ To Sud pojašnjava u paragrafu 61. presude navodeći da EK nije dužna tražiti manje otegotne ili umjerenije mjere od onih koje su ponuđene, njezina jedina obveza prema načelu proporcionalnosti mjera bila je da utvrdi jesu li zajedničke mjere predložene u postupku započetom po osnovi čl. 101. UFEU dovoljne i za rješavanje narušavanja tržišnog natjecanja u postupku pokrenutom prema čl. 102. UFEU. Ovaj stav slijedi tumačenje Suda izraženo u ranijim paragrafima kako poduzetnici koji predlože mjere sukladno čl. 9. Uredbe 1/2003 svjesno prihvaćaju da njihove obveze mogu prelaziti omjer onih obveza koje bi im EK odredila da je usvojila odluku o zabranjenom postupanju iz čl. 7. Uredbe 1/2003. Nadalje, u paragrafu 120. presude Sud navodi kako Alrosa nije uspio pokazati da su individualne mjere koje je ponudio De Beers i kojima ga je EK obvezala prelazile ono što je neophodno da bi se uklonila ograničenja tržišnog natjecanja koje je EK utvrdila u svojoj preliminarnoj ocjeni.²⁴

Ovo tumačenje Suda EU iznimno je bitno jer pojašnjava načelo proporcionalnosti u kontekstu specifičnih odredbi čl. 7. i čl. 9. Uredbe 1/2003, a time daje određeni okvir u

²¹ Opći sud ukinuo je odluku EK presudom od 11. srpnja 2007., predmet T-170/06 *Alrosa v. Commission*.

²² Paragrafi 35, 38. i 39. presude Suda EU *Alrosa*, op.cit. (bilješka 20).

²³ Paragraf 41. presude, *ibid.*

²⁴ Paragrafi 48, 61 i 120 presude, *ibid.*

postupanju zemalja članica u postupcima preuzimanja mjera i obveza poduzetnika. Shvaćanje Suda ukazuje na to da nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja nisu obvezna uspoređivati dobrovoljno podnesene mjere sa mjerama koje bi mogli izreći u odluci kojom se utvrđuje zabranjeno postupanje i da pritom zanemare kao neproporcionalne sve mjere koje prelaze okvire takvih mjera.

5. PRAKTIČNA PRIMJENA INSTRUMENTA PREUZIMANJA MJERA U EU

5.1. Primjena od Europske komisije

Iako se inicijalno smatralo da ovaj instrument neće naći svoju širu primjenu i da će biti više iznimka nego pravilo, praksa EK pokazala je sasvim suprotno te je značajan broj postupaka okončan primjenom instrumenta preuzimanja mjera.²⁵ Pritom je često bilo riječi o velikim poduzetnicima s visokim godišnjim prihodima kao i o tržištima novih tehnologija.²⁶ Najprije se mogu analizirati, usporediti starije i novije odluke EK i zatim identificirati neke karakteristike korištenja ovog instrumenta od EK.

Prve odluke o preuzimanju mjera EK je usvojila 2005. i 2006. godine u predmetima *Coca Cola*, *Deutsche Bundesliga* i *FA Premier League*.²⁷

U predmetu utvrđivanja zlouporebe vladajućeg položaja poduzetnika *Coca Cola*, EK je utvrdila da je *Coca Cola* primjenjivala praksu kojom je konkurentima otežavala pristup maloprodajnim mjestima što je imalo negativan učinak na tržište i na krajnje potrošače bezalkoholnih gaziranih pića. Slijedom ovog utvrđenja EK, poduzetnik *Coca Cola* se odlukom od 22. lipnja 2005. u svrhu otklanjanja negativnih učinaka svog postupanja obvezao preuzeti slijedeće obveze:

1. Prestanak sklapanja ekskluzivnih dogovora, kupci *Coca Cola* proizvoda imat će slobodu biranja dobavljača od kojega će kupovati i prodavati gazirane napitke;
2. Prestanak primjene ciljnih i količinskih popusta, *Coca Cola* neće više nuditi rabate/popuste kojima nagrađuje svoje kupce za kupnju iste ili veće količine *Coca Cola* proizvoda u odnosu na proteklo razdoblje;
3. Prestanak upotrebe najjačih marki *Coca Cola* proizvoda kako bi se prodavali manje popularni proizvodi. *Coca Cola* neće zahtijevati od kupaca koji žele kupiti samo jednu ili više jakih marki *Coca Cola* proizvoda da također imaju obvezu kupiti i neki drugi slabije

²⁵ U razdoblju proteklih deset godina, od 41 usvojene odluke od EK, 15 odluka su bile odluke kojima se utvrđuje povreda, a čak 26 odluka o preuzimanju mjera i obveza. Iz govora povjerenika za tržišno natjecanje EK, Joaquin Almunia, «Remedies, commitments and settlements», Bruxelles, 8. ožujka 2013. Dostupno na: http://europa.eur.rapid/press-release_SPEECH-13-210_en.htm

²⁶ Sažeti prikaz prakse EK u usvajanju odluka o preuzimanju mjera daje Mathew Hall, Mc GuireWoods, LLP, Brussels u «European Commission continues its extensive use of the commitments procedure to settle cases», International Committee, American Bar Association, Section of Antitrust Law, 2010, volume 1, str. 17-18.

²⁷ *Coca Cola* COMP/39116/B-2 i priopćenje EK-a, Press release od 19.10.2004., *Deutsche Bundesliga* (2005) OJ L 134/46, (2005) 5 CMLR 1715, *FA Premier League* (2006) 5 CMLR 1430, COMP/C-2/38.173, C (2006) 868 final. Od ranijih predmeta mogu se još spomenuti *Buma i Sabam* (2005) OJ C200/5 u kojima je bila riječ o udruženjima za kolektivno upravljanje pravima intelektualnog vlasništva i licencama za on line muziku, te *Austrian Airlines/Sas Cooperation Agreement* (2005) OJ C233/18 o pristupu aerodromskim prostorima i *frequent flyer* programima.

prodavani proizvod marke Coca Cola. Također Coca Cola neće više nuditi popuste svojim kupcima koji se obvežu da uz dobro prodavane Coca Cola proizvode ostave slobodno mjesto na policama i za cijelu grupu drugih Coca Cola proizvoda;

4. U hladnjacima poduzetnika Coca Cola dvadeset posto slobodnog prostora ostavit će se za hlađenje bilo kojeg proizvoda po slobodnom izboru voditelja prodajnog mjesta.²⁸

Prihvatanjem ovih mjera EK je predmet okončala bez donošenja formalne odluke kojom se utvrđuje povreda prava tržišnog natjecanja od poduzetnika Coca Cola, time posljedično i bez izricanja sankcije.

U predmetu *FA Premier League* EK je utvrdila da horizontalna zajednička prodaja medijskih prava na nogometne utakmice klubova Premier lige predstavlja povredu članka 101. UFEU jer dovodi do smanjenog izbora za medijske operatere i za britanske navijače, viših cijena i smanjenja inovativnosti. *FA Premier League* potom je predložio mjere među kojima se ističe zabrana da samo jedan prikazivač kupi sva prava na direktan prijenos nogometnih utakmica od 2007. godine nadalje. Dodatnim izmjenama mjera, *FA Premier League* ponudio je više prava prikazivanja putem TV, mobitela ili interneta koja će se moći prodavati u otvorenom natjecanju uz nadzor povjerenika za praćenje mjera.²⁹

Razmatranjem novije prakse EK uočava se porast broja odluka o okončanju postupaka preuzimanjem mjera od poduzetnika i to pretežno u sektoru energetike i sektoru telekomunikacijskih te ostalih brzo rastućih inovativnih sektora. Nastojanja EK za ostvarivanjem liberalizacije energetske tržišta (osobito poticanje tržišnog natjecanja na tržištima plina i električne energije) u velikoj mjeri su se odrazila kroz nekolicinu usvojenih odluka o preuzimanju mjera poduzetnika.

Odluka u predmetu *Repsol* predstavljala je pokušaj otvaranja sustava distribucije goriva u Španjolskoj, a neke od preuzetih mjera poduzetnika Repsol sastojale su se u dozvoli benzinskim crpkama da raskinu dugotrajne ugovore o nabavi, obvezi da ne sklupa nove ugovore o nabavi na razdoblje dulje od pet godina, obvezi da ne kupuje nove benzinske crpke tijekom predstojeće dvije godine. Za praćenje provedbe mjera i godišnje obavještanje EK imenovan je i neovisan povjerenik.³⁰ U sektoru energetike EK je odobrila strukturne mjere na tržištu veleprodaje električne energije u predmetu EON. Navedene strukturne mjere koje je predložio EON sastojale su se u raspuštanju oko 5.000 MW svojih generacijskih kapaciteta čime su se trebali otkloniti negativni učinci na generacijskom tržištu veleprodaje, kao i raspuštanje svoje mreže visokog napona za uklanjanje potencijalnih problema na tržištu ravnoteže električne energije.³¹ Cilj ovakvih

²⁸ Coca Cola je EK morala podnijeti izmjenjen prijedlog obveza i mjera po zaprimanju 33 mišljenja od sudionika na tržištu na prvi prijedlog mjera. Također je obvezna EK podnositi godišnja izvješća u kojima opisuje korake koje poduzima u svrhu ispunjenja preuzetih mjera kao i dokaz da se program sukladnosti sa pravom tržišnog natjecanja primjenjuje. O predmetu Coca Cola vidi u ranijem radu autorice, Kapural, M, «Zloupotreba vladajućeg položaja u pravu tržišnog natjecanja EU», Pravo i Porezi, broj 11, RRIF, Zagreb, studeni 2010., 64-72. te u Ariel Ezrachi, «EC Competition Law-An Analytical Guide to the leading cases», Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008., str. 251.

²⁹ U ožujku 2006. godine *FA Premier League* potvrdio je kako se navedene mjere treba smatrati mjerama u smislu čl. 9. Uredbe 1/2003 slijedom čega je EK usvojila odluku i obvezala na provedbu mjera *FA Premier League* do 30. lipnja 2013. Ezrachi, A, op.cit. (bilješka 28), str. 251.

³⁰ *Repsol* (2006) OJ L 205/24.

³¹ Odluka EK od 26. studenog 2008. u predmetu EON, COMP/39.388, 39.389; zatim, odluka EK od 17. ožujka 2010. EDF, COMP/B-1/39.386, ENI, odluka EK od 29. rujna 2010., COMP/39.315, te u odluci EK od 10. travnja 2013. u predmetu AT/39727 CEZ u vezi otvaranja tržišta električne energije za nove

strukturnih mjera bio je da se promjeni stanje na njemačkom tržištu električne energije što je predstavljalo presedan u EU pravu tržišnog natjecanja. Uslijedili su slični primjeri, u predmetu RWE također su primjenjene strukturne mjere zbog ograničenja pristupa mreži za prijenos plina, a sastojale su se u raspuštanju mreže prijenosa plina pod pritiskom u zapadnoj Njemačkoj. U predmetu GDF Suez, ovaj poduzetnik pristao je na značajna strukturna reduciranja svojih dugoročnih rezervi na infrastrukturne kapacitete za uvoz plina iz Francuske.³²

Osim sektora energetike za odluke o preuzimanju mjera poduzetnika EK se odlučuje i u predmetima na tržištima informatičke visoke tehnologije. Navedenih primjera sve je više u novijoj praksi EK, predmeti E-books, IBM ili još nedovršeni predmeti Samsung i Google.³³ Naime, ekspeditivna i učinkovita uspostava tržišnog natjecanja od posebnog je značenja na ovakvim brzo razvijajućim tržištima. Primjerice u predmetu *IBM*, poduzetnik je predložio mjere kojima će učiniti dostupnim rezervne dijelove i tehničke informacije svojim konkurentima u poslu održavanja u kratkom roku i pod razumnim i nediskriminirajućim uvjetima.³⁴ Slično je bilo i u predmetu *Ebooks* u kojem je EK odlukama od 12. prosinca 2012. i 25. srpnja 2013. prihvatila mjere poduzetnika na tek nastajućem i vrlo dinamičnom tržištu koje je zbog svojih karakteristika zahtijevalo brzo i konačno rješenje.³⁵ EK je u prosincu 2011. godine pokrenula postupak protiv izdavača knjiga Pinguin, Simon & Schuster (SAD), HarperCollins (SAD), Hachette Livre (Francuska), Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck (Njemačka) i poduzetnika Apple zbog mogućeg narušavanja tržišnog natjecanja ograničavanjem maloprodajnih cijena E-knjiga. Naime, navedeni poduzetnici zajednički su prešli s modela veleprodaje prema kojem maloprodajnu cijenu E-knjiga utvrđuje trgovac na malo na ugovore o zastupanju. Novi ugovori o zastupanju sadržavali su jednake uvjete za maloprodajnu cijenu uključujući i tzv. kaluzulu najpovlaštenije nacije. Prema ovoj klauzuli u slučaju da konkurent poduzetnika Apple prodaje E-knjige po nižoj maloprodajnoj cijeni od one koju su postavili izdavači na iBookstore, izdavači bi tada trebali uskladiti tu cijenu na

konkurente u Češkoj. Najnoviji primjer odluka je EK u predmetu *Siemens/Areva* na tržištu nuklearne tehnologije.

³² Odluka EK od 16. ožujka 2009., RWE COMP/39.402 i GDF, odluka EK od 3. prosinca 2009., COMP/39.316. Slična odluka o mjerama usvojena je od EK 17. ožujka 2010. u predmetu EDF u kojem se također radilo o zaprekama pristupu tržištu električne energije u Francuskoj konkurentima dominantne grupacije EDF sklapanjem dugoročnih ugovora sa velikim potrošačima. O odluci vidi: «European Commission: EDF Commitments to open French Electricity Market to Competition made legally binding», ECN Brief br. 3/2010, str. 13-14. http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/03_2010/brief_03_2010.pdf i «Antitrust: EDF commitments to open French electricity market to competition made legally binding», Piropćenje EK, Prease release, br. IP/10/290, 17. ožujka 2010.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-290_en.htm?locale=en

³³ U Google predmetu u tijeku je razmatranje predloženih i modificiranih mjera za postupanja koja je EK utvrdila problematičnim sa stajališta tržišnog natjecanja: kod Google rezultata pretraživanja davanje povoljnijeg statusa poveznicama vlastitih specijaliziranih usluga pretraga interneta, korištenje bez dozvole sadržaja sa internetskih stranica drugih osoba za korištenje u svojim specijaliziranim uslugama pretraga interneta, uvjetovanje izdavačima da ne smiju na svojim stranicama objavljivati oglase za tražilice konkurenata Googlea, te ugovorna ograničenja oglašivačima kojima ih se sprječava da upravljaju svojim oglašivačkim kampanjama na Googleovim i konkurentskim oglašivačkim platformama. Dodatno o mjerama u Google predmetu, govor povjerenika J. Almunia, «The Google antitrust case: what is at stake?», Bruxelles, 1. listopada 2013., Speech 13/768. i «Almunia: Google settlement is the best choice», GCR, 1. listopada 2013. Dostupan na:

<http://globalcompetitionreview.com/news/article/34272/almunia-google-settlement-the-best>

³⁴ Predmet IBM, odluka EK od 13. prosinca 2011., COMP/39.962.

³⁵ Predmet Ebooks, odluka EK od 12. prosinca 2012., AT/39847.

iBookstore bez obzira da li drugi trgovac na malo primjenjuje model zastupanja ili model veleprodaje. Time bi Apple i ostali izdavači osigurali da svi trgovci na malo u isto vrijeme pređu na model zastupstva pod sličnim uvjetima koji su dogovoreni sa Apple. Prema utvrđenju EK ovaj zajednički prijelaz na ugovore o zastupstvu mogao je biti koordiniran između poduzetnika Apple i izdavača kao dio zajedničke strategije s ciljem podizanja cijena maloprodaje E-knjiga i sprječavanja uvođenja nižih cijena maloprodaje na globalnoj razini što bi predstavljalo povredu čl. 101. UFEU. Slijedom toga, izdavači su ponudili mjere koje je EK prihvatila, raskid svih ugovora na Europskom gospodarskom prostoru, zabranu maloprodajne i veleprodajne cijene i klauzule najpovlaštenije nacije za razdoblje od pet godina i dopuštenje trgovcima na malo da daju sniženja na E-knjige za razdoblje od dvije godine.³⁶

Kao daljnji primjer može se izdvojiti i predmet *BA/AA/IB* u kojem je EK obvezala mjerama poduzetnike British Airways, American Airlines i Iberia kako bi se uklonili negativni učinci u prekomorskim letovima uslijed međusobne koordinacije cijena, kapaciteta i reda letenja ovih aviokompanija.³⁷ Usvajanje odluka o preuzimanju mjera od EK imalo je pozitivan i brz učinak na strukturu tržišta zračnoga prometa i financijskih usluga.³⁸

Osim usvajanja rastućeg broja odluka o preuzimanju mjera poduzetnika posebno je značajno da je EK po prvi puta sankcionirala nepostupanje po odluci kojom su preuzete obveze. Sankciju u visini od 561 milijun eura EK je 6. ožujka 2013. izrekla poduzetniku *Microsoft* zbog neprovođenja mjere utvrđene odlukom EK iz 2009. kojom je trebao omogućiti korisnicima izbornu sučelje za internet preglednik koji žele na svojim kompjuterima.³⁹ Čim je u razdoblju između svibnja 2011. i srpnja 2012. godine zamijećen nestanak izbornog sučelja, EK je ponovno pokrenula postupak i ustanovila da je *Microsoft* povrijedio svoje obveze preuzete odlukom EK. Time je EK pokazala kako propuštanje izvršenja mjera i obveza iz svoje odluke o preuzimanju mjera smatra ozbiljnom povredom EU prava za koje se mogu izreći visoke novčane sankcije.⁴⁰ U tom kontekstu, interesantno je da je Španjolska s visokom novčanom kaznom od skoro 5 milijuna eura još u kolovozu 2011. kaznila *Correos* (španjolsku poštu) zbog nepoštivanja

³⁶ Više o predmetu i mjerama: «Antitrust: Commission accepts legally binding commitments from Penguin in E-books market», Priopćenje RK, Press Release IP/13/746, 25. srpnja 2013.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-746_en.htm i «European Commission accepts commitments in E-book case», ECN Brief, br. 1/2013. http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/01_2013/ec_ebooks.pdf

Nizozemska je također u ovom sektoru usvojila odluku o preuzimanju mjera kojima se osiguralo da suradnja između izdavača i prodavatelja E-knjiga putem digitalne platforme neće biti u suprotnosti s propisima o tržišnom natjecanju i da će omogućiti svim sudionicima na tržištu pristup pod jednakim uvjetima. «Netherlands welcomes more competition in the E-book market», ECN Brief br. 1/2012.

³⁷ Predmet COMP 39596 *BA/AA/IB*, odluka EK od 14. srpnja 2010. Report from the Commission-Report on Competition Policy 2010, COM (2011) 328 final, 10.6.2011., str.16.

³⁸ Predmet Visa Europe COMP/39.398, 10. svibanj 2013.

³⁹ *Microsoft*-tying, predmet COMP/39.530, odluka EK od 16. prosinca 2009. i odluka EK o izricanju sankcije od 6. ožujka 2013., *Microsoft*-tying, AT.39530.

⁴⁰ Almunia govor, op.cit. (bilješka 4), Mlex «EC fines Microsoft EUR 561 mil for abusing browser market», 6. ožujka 2013., «European Commission: Microsoft fined for non-compliance with browser choice commitments», ECN Brief, br. 2/2013, str. 11-12., http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/02_2013/brief_02_2013.pdf i «European Commission: Microsoft starts distributing the Browser Choice Screen forseen in the commitments made binding on Microsoft by Decision of 16 December 2009», ECN Brief br. 2/2010, str. 7-8.

http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/02_2010/ec_microsoft.pdf

preuzetih obveza iz odluke španjolske komisije iz 2005. jasno dajući do znanja kao i EK da je riječ o ozbiljnoj povredi zakona.⁴¹

Nakon pregleda prakse EK u primjeni instrumenta preuzimanja mjera i obveza od poduzetnika mogu se izdvojiti neke temeljne značajke izricanja mjera od EK:

1. Primjena strukturnih mjera za liberalizaciju određenih tržišta, prije svega, tržišta energetike;
2. Upotreba mjera za brže rješavanje problema za tržišno natjecanje u predmetima sa visoko tehnološkim razvijenim i brzo rastućim tržištima kao što su tržišta telekomunikacija;
3. Početak upotrebe sankcija za nepoštivanje provedbe odluka o mjerama kao što je bilo prema poduzetniku Microsoft;
4. Davanje sve većeg značaja monitoringu i ulozi povjerenika za nadzor provedbe mjera i obveza (*monitoring trustee*, engl).

5.2. Primjena u nacionalnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja EU država članica

Mogućnost usvajanja odluka o preuzimanju mjera i obveza poduzetnika dana je tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja država članica EU nacionalnim propisima i člankom 5. Uredbe 1/2003 za postupke koji se vode prema čl. 101. ili 102. UFEU.⁴² Poredbenom metodom praksa država članica EU uočava se da osim EK i nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u sve većoj mjeri okončavaju postupke odlukama o preuzimanju mjera poduzetnika.⁴³ Također se uočava usvajanje odluka preuzimanjem mjera pretežito na istim tržištima kao i u praksi EK.

U sektoru energetike velik broj država članica okončavao je postupke usvajanjem odgovarajućih mjera od poduzetnika čime se ujedno pridonosi i liberalizaciji sektora.

U *Bugarskoj* je značajnija odluka o preuzimanju mjera usvojena u srpnju 2012. godine na tržištu veleprodaje goriva. U tom predmetu bugarska komisija utvrdila je da su poduzetnici Lukoil Bugarska kao jedini distributer količina goriva proizvedenih u rafinerijama, OMV Bugarska, Nafteks Petrol i Rompetrol Bugarska usklađeno djelovali javnim objavljivanjem veleprodajnih cijena i upotrebom cijena koje je Lukoil objavljivao kao osnovnu cijenu za veleprodaju s ostalim sudionicima na tržištu. Poduzetnici su predložili prekid prakse javnog objavljivanja veleprodajnih cijena sa sustavom na

⁴¹ Spain: «The CNC fines Correos for breach of Commitments agreement», ECN Brief br. 4/2011.

⁴² Članak 5. Uredbe 1/2003 određuje da tijela nadležna za tržišno natjecanje država članica imaju ovlasti primjenjivati članke 81. i 82. Ugovora u pojedinačnim slučajevima. U tu svrhu, ona mogu po službenoj dužnosti ili po zahtjevu, donositi odluke u kojima će prihvatiti ponuđene mjere i uvjete poduzetnika.

⁴³ Kako navodi glavni direktor za tržišno natjecanje EK, Alexander Italiener: «Svi sustavi zaštite tržišnog natjecanja imaju mogućnost usvajanja odluka preuzimanjem mjera poduzetnika i od toga skoro 25 posto odluka nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja koji primjenjuju EU pravo tržišnog natjecanja predstavljaju odluke o mjerama poduzetnika. Govor A. Italiener, «The ECN, convergence and enforcement of EU competition law: achievements and challenges», European Competition day, Vilnius, 3. listopada 2013.

njihovim internetskim stranicama koji će davati ograničeni pristup kupcima na veliko kako bi ih se obavijestilo o trenutnim cijenama koje vrijede za njihove poslove.⁴⁴

Češki primjer iz 2009. godine odnosi se na potencijalnu zlouporabu vladajućeg položaja poduzetnika ČEZ na tržištu ugljena primjenom nejednakih uvjeta prema poduzetnicima za istovrsne poslove iz sporazuma o prodaji ugljena s poduzetnikom Lignit Hodonin. Za razliku od ostalih poduzetnika samo poduzetnik Lignit nije u obračun cijene imao uključen učinak godišnje promjene u cijeni električne energije. Predloženim mjerama sporazum se izmjenio i nova formula obračuna cijena uzima u obzir učinak godišnje promjene u cijeni električne energije i ukida dodatna umanjena cijena samo za opskrbu poduzetniku Lignit.⁴⁵ Grčka je odlukom od 12. studenog 2012. prihvatila mjere DEPA-e, grčkog dobavljača plina i obvezala ga na razdvajanje dobave plina od usluge transporta plina, poticanje veće mobilnosti kupaca i povećanja likvidnosti na tržištu prirodnog plina, uvođenje transparentnih i nediskriminirajućih uvjeta sklapanja ugovora te postepeno otvaranje rezervnih kapaciteta u mreži za prijenos prirodnog plina.⁴⁶ Poljska je dovršila postupak navodne zlouporabe vladajućeg položaja preuzimanjem mjera na tržištu prirodnog plina davanjem mogućnosti korisnicima da izaberu drugog dobavljača i da ugovore sklapaju na kraće razdoblje.⁴⁷

Nekoliko primjera odluka država članica nalazimo u financijskim uslugama. Francuska agencija za zaštitu tržišnog natjecanja okončala je postupak protiv izdavatelja kreditnih kartica Vize i Mastercarda usvajanjem odluke o preuzimanju mjera 6. svibnja 2013. nakon što je osigurala veće umanjene međubankarske naknade od onoga ranije ponuđenog u postupku. Francuska agencija pokrenula je 2009. godine postupak za istraživanje visine međubankarske naknade koju naplaćuju Viza i Mastercard slijedom zahtjeva trgovaca na malo. Međubankarske naknade plaćaju banke trgovaca bankama nositelja kartice svaki put kada se izvrši plaćanje kreditnom karticom. Francuska agencija također je istražila međubankarske naknade za podizanje gotovine s bankomata koja se plaća za svako podizanje novca od banke nositelja kartice na bankomatu banke kojoj pripada. Francuska agencija je utvrdila da je način na koji ove naknade kolektivno određuju Mastercard i Viza i njihovi članovi protivan tržišnom natjecanju. Slijedom toga, Mastercard i Viza predložili su mjere umanjena naknada koje su za njih postale obvezne. Prema odluci francuske agencije, Mastercard je konačno ponudio umanjene naknade za 49 posto, a Viza za 44 posto. Navedena umanjena naknade trebala bi donjeti koristi za potrošače povećanjem uštede u bankarskim naknadama i omogućavanjem trgovcima sniženje cijena u trgovini na malo.⁴⁸ Drugi je

⁴⁴ «Bulgaria: The Commission on Protection of Competition adopts Commitment Decision concerning wholesale fuel market», ECN Brief br. 4/2012.

http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/04_2012/bg_commit.pdf

⁴⁵ Godišnje izvješće Češke agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2009. godinu, Annual Report 2009., str. 10., Dostupan na: <http://www.uohs.cz/en/information-centre/annual-reports.html>

⁴⁶ Greece: «The Hellenic Competition Commission accepts Commitments from dominant Greek incumbent Gas company», ECN Brief br. 5/2012. Isto, web stranica grčke komisije, www.epant.gr

⁴⁷ Poland: «PGNIG's Commitments in Abuse of Dominance Case in Gas Sector», ECN Brief, br. 2/2012.

⁴⁸ France: The Autorite de la Concurrence market tests Visa and Mastercard's Commitments to reduce multilateral interchange Fees for Domestic Card Transactions, ECN Brief br. 3/2013, http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/03_2013/fr_visapdf . Zanimljivo je da je francuska agencija imala nekoliko predmeta na tržištu financijskih usluga koje je također okončala odlukama o preuzimanju mjera, npr. France: «French Banks' Commitments to suppress inter-bank Fees applied to direct Debits, interbank Orders and other non-cash Payments made binding by the Autorité», ECN Brief br. 3/2012 http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/03_2012/fr_mif.pdf; France: «The Autorite de la Concurrence

primjer *Mađarske* čije tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja je okončalo postupak protiv OTP banke koja se obvezala modificirati ugovore s klijentima, i čak vratiti određenu razliku u novcu koja prelazi maksimum dozvoljen za plaćanje naknade za ranije vraćanje duga.⁴⁹

Na tržištima telekomunikacija *rumunjsko vijeće* za zaštitu tržišnog natjecanja u studenom 2011. usvojilo je odluku o preuzimanju mjera poduzetnika Orange Rumunjska zbog zabranjenog sporazuma sa distributerima prema kojem neće prodavati pre-paid proizvode poduzetniku Proton Technologies. U *Italiji* se zamjećuje intenzivna primjena odluka o preuzimanju mjera među kojima se može izdvojiti odluka kojom su prihvaćene mjere za uklanjanje negativnih učinaka potencijalne zlorabe vladajućeg položaja poduzetnika Telecom Italia. U bitnome su mjere išle za davanjem više podataka i usluga konkurentima kako bi mogli svoje ponude formirati prema privatnim i javnim korisnicima.⁵⁰ Njemačka je tijekom 2012. preuzimanjem mjera riješila nekoliko predmeta iz sektora medija, primjerice, vezanih uz prava TV prikazivanja nogometnih utakmica.⁵¹

Od ostalog mogu se izdvojiti odluke iz *danske* prakse, jedna iz listopada 2010. koja se odnosila na uklanjanje zabrane poduzetnika Scandlines prodaje karata za prijevoz trajektom tereta, postupanje koje je imalo obilježja zabranjenog sporazuma iz čl. 101. UFEU. Ovakvim postupanjem Scandlines mogao je spriječiti male operatere da ostvaruju povoljnije uvjete jer nisu raspolagali dovoljnim kapacitetima da ostvare najveće popuste, sprječeni su bili ulaziti u grupe kupnje sa ostalim malim operaterima. Druga odluka usvojena je u listopadu 2011. s ciljem sprječavanja ograničenja tržišnog natjecanja na danskom tržištu instalacije automatskih prskalica ugovornom praksom isključivog korištenja stalno zaposlenog osoblja.⁵²

6. PREUZIMANJE OBVEZA OD PODUZETNIKA U DOMAĆEM ZAKONODAVSTVU I PRAKSA AGENCIJE ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA

Instrument preuzimanja obveza od poduzetnika unosi se u domaće propise o zaštiti tržišnog natjecanja trećim Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja (ZZTN) iz 2009. godine koji je stupio na snagu 2010.⁵³ Sadržajno članak 49. ZZTN odgovara članku 9. Uredbe 1/2003 kojim EK dobiva ovlast za donošenje odluka o preuzimanju mjera i obveza. Člankom 49. ZZTN-a utvrđeno je da nakon pokretanja postupka, a najkasnije prije dostave Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, stranka u postupku može Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja (Agencija) predložiti preuzimanje obveze

makes Commitments cutting MIFs on Payment Cards by 20% to 50% binding”, ECN Brief br. 4/2011, http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/04_2011/fr_mif.pdf

⁴⁹ «Commitment on the consumer credit market», «Off the hook again-OTP's commitments accepted», priopćenje sa web stranice mađarske agencije za tržišno natjecanje, <http://www.gvh.hu>

⁵⁰ Italy: «The Italian Competition Authority closes case against Telecom Italia with commitments», ECN Brief br. 4/2012.

⁵¹ Germany: «Green light for current mode of Football League Media Rights», ECN Brief br. 2/2012., «Joint selling of media rights for the games of the 1st and 2nd German football leagues (Bundesliga) from 2013/2014 seasons onwards, Bundeskartellamt, 30. ožujka 2012.

⁵² Denmark: «Commitments to modify Industry Guideline on automatic sprinkler systems», ECN Brief br. 5/2011, http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/05_2011/dk_sprinkler.pdf ; Denmark: «Commitments to remove a prohibition against resale of ferry tickets», ECN Brief br. 5/2010, http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/05_2010/dk_ferry.pdf

⁵³ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, broj 80/13, 79/09, članak 49.

izvršenja određenih mjera i uvjeta, te rokove u kojima će to učiniti, kako bi se otklonili negativni učinci njezinog postupanja ili propuštanja postupanja na tržišno natjecanje. Ako Agencija ocijeni da su predložene mjere, uvjeti i rokovi dostatni za otklanjanje negativnih učinaka i ponovnu uspostavu tržišnog natjecanja, rješenjem prihvaća predložene mjere, uvjete i rokove koji time postaju obveznim za predlagatelja. Ujedno Agencija rješenjem određuje rokove u kojima poduzetnik treba izvršiti mjere i obvezuje poduzetnika na dostavu dokaza kojima potvrđuje izvršenje mjera i uvjeta u zadanom roku, te obustavlja postupak jer nema uvjeta za daljnje vođenje postupka protiv tog poduzetnika. Agencija može prihvatiti preuzimanje izvršenja određenih mjera i uvjeta u slučaju kratkog trajanja povrede, suradnje poduzetnika u postupku i predlaganja mjera i uvjeta u prvih šest mjeseci vođenja postupka, a osobito ako je riječ o postupku koji se vodi protiv više stranaka, te u drugim slučajevima kada ocijeni da je prihvaćanje preuzimanja mjera i uvjeta svrsishodno radi bržeg uspostavljanja tržišnog natjecanja na određenom tržištu, a bez dugotrajnog vođenja postupka. Namjeru prihvaćanja preuzimanja izvršenja mjera i uvjeta Agencija objavljuje na svojoj internet stranici u obliku skraćenog opisa predmeta i sadržaja mjera i uvjeta, uz poziv svim zainteresiranim stranama za dostavljanje pisanih primjedaba, stavova i mišljenja u roku od 20 dana od dana objave poziva. Navedeno je sukladno ranije pojašnjenom javnom pozivu ili «testu tržišta» kojim EK provjerava prikladnost predloženih mjera od drugih sudionika na mjerodavnom tržištu.

Jednako kao i EK, Agencija može ponovno pokrenuti postupak protiv poduzetnika u slučaju:

1. ako je rješenje Agencije doneseno na temelju netočnih ili neistinitih podataka dostavljenih od stranaka, i/ili
2. ako su se značajno promijenile okolnosti na kojima se temeljilo rješenje Agencije.

ZZTN predviđa i sustav nadzora od Agencije pa ukoliko Agencija u nadzoru nad provedbom mjera i uvjeta utvrdi da se poduzetnik ne pridržava utvrđenih mjera, uvjeta i rokova, takvo postupanje smatrat će se povredom ZZTN-a ili povredom članka 101. i 102. UFEU-a ovisno po kojoj osnovi je pokrenut postupak. Ustanovljena povreda se utvrđuje posebnim rješenjem kojim se izriče i upravno-kaznena mjera propisana ZZTN.⁵⁴

Promatranjem prakse Agencije u provedbi članka 49. ZZTN-a uočava se jednaki trend kao i u drugim državama članica povećanog broja odluka kojima se prihvaćaju mjere i obveze oduzetnika i obustavlja postupak. Prva rješenja o preuzimanju obveza Agencija je usvojila u 2012. godini. u predmetu utvrđivanja zabranjenog sporazuma u predmetu AZTN protiv Primalab d.o.o. Zabok, te u predmetima utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja AZTN protiv Primalab d.o.o. Zabok, AZTN protiv Europlakat d.o.o. Zagreb i AZTN protiv Hrvatskog autokluba Zagreb.⁵⁵ Tijekom 2013. godine nastavio se trend usvajanja odluka preuzimanjem mjera i obveza od poduzetnika pa je Agencija donjela četiri rješenja kojima se postupak obustavlja preuzimanjem mjera i obveza poduzetnika i to u predmetu utvrđivanja zabranjenog sporazuma, AZTN protiv brodogradilište Viktor

⁵⁴ Upravno-kaznene mjere, njihova visina i kriteriji za izricanje uređeni su člancima 60. do 64. ZZTN-a i posebnom Uredbom o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere, "Narodne novine", broj 129/2010.

⁵⁵ Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja u 2012. godini, str. 47-49.

http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/godisnja_izvjesca/godisnje_izvjesce_AZTN_za_2012.pdf

Lenac i utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja, AZTN protiv Hrvatska radiotelevizija, AZTN protiv Societe Generale – Splitska banka d.d. Split. i AZTN protiv Grand Auto d.o.o., Zagreb. U nastavku se u kraćim crtama opisuju neki od spomenutih predmeta.

a) *AZTN protiv Primalab d.o.o. Zabok*⁵⁶ (zabanjeni sporazum) i *AZTN protiv Primalab d.o.o. Zabok*⁵⁷ (zlouporaba vladajućeg položaja)

Agencija je u postupku utvrdila da Primalab od 1. siječnja 2010. temeljem Ugovora o distribuciji i zastupanju ima status isključivog distributera i ovlaštenog servisera proizvoda marke „Metrohm“ u RH, a da je navedeni ugovor sadržavao dvije odredbe koje su u suprotnosti s Uredbom o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma između poduzetnika. Prema tim dvjema odredbama Primalab je imao obvezu da ne prodaje nikakve druge proizvode u konkurenciji s proizvodnim programom Metrohma i to tijekom valjanosti ugovora koji je sklopljen na neodređeno vrijeme, te tri godine nakon njegova prestanka. Ubrzo nakon što je Agencija pokrenula postupak, Primalab je iskazao volju i interes da izmjeni odredbe ugovora koje Agencija smatra spornim i nesukladnim propisima o zaštiti tržišnog natjecanja te je Agenciji predložio mjeru izmjene ograničavajućih odredbi, odnosno sklapanje aneksa Ugovora o distribuciji i zastupanju. Tako Primalab neće prodavati druge proizvode u konkurenciji s proizvodnim programom Metrohma tijekom valjanosti sporazuma, s tim da se trajanje sporazuma utvrđuje na rok od 5 godina, odnosno od 1. siječnja 2010. do 31. prosinca 2014. te, također, tijekom jedne godine nakon prestanka tog sporazuma radi zaštite prenesenog posebnog znanja i iskustva (*know how*). Potpisani i ovjereni aneks s izmjenama Primalab Agenciji na uvid mora dostaviti u roku od 30 dana od dana zaprimanja odluke Agencije, a Agencija je obustavila vođenje postupka protiv tog poduzetnika.

2. Slično je Primalab postupio i u postupku utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja kojeg je Agencija pokrenula na temelju inicijative poduzetnika Ohm Lab iz Zaboka, iz travnja 2011. Prema navodima Ohm Laba, Primalab je kao jedini ovlašten prodavač rezervnih dijelova Metrohma u RH odbio prodavati rezervne dijelove i potrošni materijal Ohm Labu te ga time onemogućio u obavljanju servisnih poslova kao neovlaštenog servisera. Prijedlogom mjera koje je Agencija prihvatila, Primalab se obvezao da na svojim internetskim stranicama objavi obavijest svim zainteresiranim kupcima rezervnih dijelova za servis proizvoda marke „Metrohm“ da bez ikakvih ograničenja imaju pravo kupovati sve rezervne dijelove za proizvode marke „Metrohm“ za potrebe servisa, s time da su kupci u obvezi prilikom ugradnje ili zamjene rezervnih dijelova voditi računa o poslovnom ugledu poduzetnika Metrohm i o ESD zaštiti prilikom rada na otvorenom instrumentu. Obavijest će biti dostupna na internetskim stranicama Primalaba za cijelo vrijeme trajanja ugovora između Metrohma i Primalaba temeljem kojeg je Primalab stekao status isključivog distributera proizvoda marke „Metrohm“ na teritoriju RH, odnosno do 31. prosinca 2014. godine. Primalab je obvezan do 31. prosinca 2014., na kraju svake kalendarske godine, odnosno najkasnije na dan 30. prosinca tekuće kalendarske godine, izvještavati Agenciju o tome održava li na svojim internetskim stranicama javno dostupnom navedenu obavijest kupcima.

c) *AZTN protiv EUROPLAKAT d.o.o. Zagreb*⁵⁸

⁵⁶ Rješenje Agencije od 12. srpnja 2012., «Narodne novine», broj 104/2012.

⁵⁷ Rješenje Agencije od 26. srpnja 2012., «Narodne novine», broj 104/2012.

U ovom predmetu utvrđivanja zlouporabe vladajućeg položaja na tržištu vanjskog oglašavanja u RH i povezanom tržištu tiskanja plakata velikih formata u RH Agencija je prihvatila mjere i uvjete za otklanjanje eventualnih negativnih učinaka na tržištu koje je predložio poduzetnik Europlakat. Agencija je postupak protiv Europlakata pokrenula 27. veljače 2012. zbog postojanja dostatnih indicija da je poduzetnik imao nejednak i netransparentan način određivanja cijena usluga obrade i distribucije plakata, što je, s obzirom na njegovu tržišnu snagu, moglo rezultirati zlouporabom vladajućeg položaja. Naime, Cjenik usluga koji je na snazi od 1. siječnja 2010. Europlakatu je omogućio primjenu različitih uvjeta zakupa oglasnih površina ovisno o tome kako kupci tiskaju plakate -samostalno, putem drugih tiskara ili su koristili usluge Europlakata. Prema uvjetima iz Cjenika, uslugu tiska Europlakat je svojim kupcima nudio kao uslugu povezanu s uslugom oglašavanja, dakle, u paketu sa zakupom oglasnog prostora. Kupci su mogli te usluge koristiti zasebno i skupno, no oni koji su isključivo uzimali u zakup oglasni prostor, plaćali su pritom i troškove obrade i distribucije, dok oni koji su koristili i usluge tiska u Europlakatu takvih troškova nisu imali. Takvo ponašanje u konačnici može dovesti do zatvaranja tržišta za druge pružatelje usluga tiska plakata velikih formata zbog čega je Agencija i pokrenula postupak protiv ovog poduzetnika. Europlakat je samoinicijativno ponudio da će se obvezati na provođenje mjera i uvjeta, a Agencija je procijenila da će prihvaćanjem toga prijedloga doći do bržeg uspostavljanja tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu. Mjerama koje je prihvatila Agencija, Europlakat se obvezao da će od 1. siječnja 2013. primjenjivati novi Cjenik usluga koji se sastoji od cjenika za najam billboard i city light oglasnih površina, pravila i procedura prilikom naručivanja plakata, cjenika tiska kao dodatne usluge neobvezujućeg karaktera te tehničkih standarda i općih uvjeta poslovanja tog poduzetnika. Novim Cjenikom Europlakat je uveo zasebne cjenike oglašavanja prema vrsti oglasne površine (billboard, city light), pri čemu visina cijene oglašavanja ostaje nepromijenjena u odnosu na Cjenik iz 2010. Također, u novi Cjenik Europlakat je uveo kategoriju manipulativnih troškova koja obuhvaća troškove cjelokupne logistike distribucije po Hrvatskoj u jednakom iznosu za sve kupce, neovisno o tome koristi li kupac istovremeno i uslugu tiska u Europlakatu. Tim Cjenikom su, također, utvrđeni rokovi i rabati za dostavu materijala za tisak, odnosno već tiskanih plakata za sve kupce te visina cijene tiska u odnosu na količinu naručenih plakata. U odnosu na Cjenik iz 2010. snižene su cijene za tisak plakata namijenjenih billboard oglasnoj površini od 20 do 100 komada te cijene za tisak plakata namijenjenih city light oglasnoj površini do 50 komada. Agencija je prihvatila prijedlog Europlakata da tijekom četvrtog kvartala 2012. svojim kupcima najavi primjenu novoga Cjenika usluga uz obvezu primjene od 1. siječnja 2013. i objavu Cjenika na internetskim stranicama. Također, do 31. prosinca 2015. Europlakat Agenciju mora izvijestiti o svakoj eventualnoj izmjeni Cjenika usluga.

d) AZTN protiv Hrvatskog auto kluba Zagreb (HAK)⁵⁹

U ovom predmetu Agencija je utvrđivala postojanje zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika HAK na tržištu pružanja tehničke pomoći na cestama. Prihvaćanjem mjera za otklanjanje negativnih učinaka na tržištu koje je predložio Hrvatski autoklub (HAK), Agencija je okončala postupak zlouporabe vladajućeg položaja kojeg je 12. srpnja pokrenula protiv HAK-a, polazeći od inicijative koju je Agenciji podnijela grupa poduzetnika iz Rijeke. HAK je ukinuo odredbu članka 7. Pravilnika o pružanju usluga tehničke pomoći vozačima na cesti od 25. svibnja 2011. kojom je bilo propisano da svi

⁵⁸ Rješenje Agencije od 6. rujna 2012., «Narodne novine», broj 123/2012.

⁵⁹ Rješenje Agencije od 4. listopada 2012., «Narodne novine», broj 118/2013.

ugovorni suradnici koji s HAK-om sklope ugovor o izvršavanju dijela poslova pružanja tehničke pomoći vozačima na cesti, u djelatnosti tehničke pomoći ne smiju surađivati s drugim domaćim ili inozemnim tijelima te, bez posebnog prethodnog odobrenja HAK-a, ne smiju sklopiti ili imati sklopljene ugovore sa drugim pravnim osobama pri čemu taj popis utvrđuje Upravni odbor HAK-a. Za tu je odredbu Agencija utvrdila da narušava tržišno natjecanje na tržištu pružanja usluga uklanjanja i prijevoza vozila s prometnica. Nakon što je Agencija pokrenula postupak, Upravni odbor HAK-a je 27. srpnja 2012., izmijenio spomenuti Pravilnik i ukinuo sporne odredbe te zatražio od Agencije primjenu članka 49. ZZTN-a. Agencija je prihvatila taj prijedlog, a predložene mjere je ocijenila dostatnima za otklanjanje negativnih učinaka i ponovnu uspostavu tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu. Agencija je, ujedno, HAK-u naložila da u roku od 30 dana od dostave rješenja na svojim internetskim stranicama objavi pročišćeni tekst Pravilnika o pružanju usluga tehničke pomoći vozačima na cesti sa unesenim izmjenama.

f) *AZTN protiv GRAND AUTO d.o.o.*⁶⁰

Agencija je odlukom od 1. kolovoza 2013. prihvatila mjere za uklanjanje protutržišnih učinaka koje je predložio poduzetnik Grand Auto d.o.o. Riječ je o postupku koji je Agencija u ožujku ove godine pokrenula na inicijativu poduzetnika iz Zagreba, kako bi utvrdila je li Grand auto d.o.o. zloupotrijebio vladajući položaj na tržištu pružanja usluga popravka i održavanja motornih vozila marke Land Rover i prodaje rezervnih dijelova za ta motorna vozila. Tijekom postupka Grand Auto d.o.o. je dostavio prijedlog kojim preuzima obvezu otklanjanja svih negativnih učinaka svoga postupanja na tržišno natjecanje. Naime, taj poduzetnik je prema ugovoru koji je sklopio s proizvođačem vozila Land Rover preuzeo obvezu da do 1. siječnja 2014. organizira mrežu ovlaštenih servisa za tu marku vozila. Kako bi svim poduzetnicima zainteresiranim za servis omogućio da se prijave za ulazak u njegovu mrežu ovlaštenih servisera i/ili distributera, Grand Auto d.o.o. se obvezuje prema Agenciji da će u roku od 15 dana sve poduzetnike koji su aplicirali za to, izvijestiti o razlikovanju pojma ovlaštenog servisera i distributera od pojma ovlašteni partner.

g) *AZTN protiv brodogradilište VIKTOR LENAC, Rijeka*⁶¹

Agencija je na inicijativu poduzetnika iz Rijeke, u ožujku 2013. protiv poduzetnika Viktor Lenac i Jadroagent pokrenula postupak utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zbog sklapanja zabranjenog vertikalnog sporazuma. Riječ je o sporazumu između Viktora Lenca i Jadroagenta kojima je brodogradilište brodarima čiji se brodovi nalaze na remontu nametalo Jadroagent kao isključivog lučkog agenta i time onemogućavao brodate u samostalnom izboru lučkih agenata. Posljedično, ovaj sporazum je za posljedicu imao otežavanje pristupa tržištu konkurentima Jadroagenta. Stoga su Viktor Lenac i Jadroagent predložili promjenu sporne poslovne politike na način da se naručiteljima više neće nametati izbor lučkog agenta, odnosno da odabir u potpunosti prepuštaju naručitelju, odnosno brodaru. Agencija je na svojoj mrežnoj stranici objavila javni poziv svim zainteresiranim da dostave svoje primjedbe, stavove i mišljenja o tome jesu li mjere koje su predložili brodogradilište Viktor Lenac i Jadroagent dovoljne za potpuno uklanjanje svih negativnih učinaka njihovog ponašanja na tržišno natjecanje čime je sukladno praksi EK primjenila tzv. *market test*.

⁶⁰ Rješenje Agencije od 1. kolovoza 2013., «Narodne novine», broj 110/2013.

⁶¹ Rješenje Agencije od 5. rujna 2013., «Narodne novine», broj 121/2012.

Zaključak

Vođenje postupaka iz prava tržišnog natjecanja u EU u novije vrijeme karakterizira povećana upotreba instrumenata kojima se postupci skraćuju, brže usvajaju odluke temeljem dogovora sa strankama i ne utvrđuje povreda, kao što su odluke o preuzimanju mjera poduzetnika. Okončavanjem postupaka usvajanjem odluka o preuzimanju mjera i obveza poduzetnika dolazi do brže uspostave djelotvornog tržišnog natjecanja, uklanjanja zapreka pristupu tržištu, pridonosi se razvoju tržišnog natjecanja na određenim tržištima bez dugotrajnog vođenja postupaka i u pravilu bez naknadnih sudskih postupaka. Međutim u primjeni ovog instrumenta ne smije se iz vida izgubiti nekoliko bitnih čimbenika. Ova vrsta odluka primjenjiva je i postiže svoju svrhu samo kod *prima facie* povreda tržišnog natjecanja čiji se negativni učinci njihovom provedbom mogu otkloniti. To se ni u kojem slučaju ne bi trebalo koristiti kao način dovršetka postupka u kojima je riječ o teškim kršenjima prava tržišnog natjecanja, kao što su kartelni sporazumi jer se gubi odvraćajući učinak i učinkovitost provedbe zbog izostanka sankcije. Dok je situacija jasna u odnosu na zabranjene kartelne sporazume, nije uvijek sasvim razvidno kada će biti riječ o teškoj zlouporabi vladajućeg položaja za koju bi trebalo izreći sankciju, a kada o zlouporabi primjerenom rješavanjem problema za tržišno natjecanje odgovarajućim mjerama. Uslijed povećane upotrebe ove vrste odluka za povrede čl. 102. UFEU, neophodno bi bilo promisliti uolikoj mjeri je to potrebno kako se ne bi oslabio odvraćajući učinak za povrede prava tržišnog natjecanja koje se postiže sankcijama. U tom smislu korisno bi bilo usvajanje određenog pravnog okvira, smjernica, obavijesti kojima bi se na jednom mjestu objedinili kriteriji i postupak koji EK i nacionalna tijela primjenjuju kod usvajanja odluka o preuzimanju mjera poduzetnika.