

## ODGOVORNOST DRUŠTVA MAJKE ZA POVREDE PRAVA TRŽIŠNOG NATJECANJA U EUROPSKOM PRAVU (I.)

*Pitanje odgovornosti društva majke za povrede prava tržišnog natjecanja koje počine oni sami ili njihova društva kćeri predmet je sudske prakse i pravne doktrine ali i kontroverze u posljednjih nekoliko godina. Utvrđivanje odgovornosti pravne osobe ključno je za određivanje adresata odluke o povredi i posljedično tome za izricanje odgovarajuće sankcije budući da se europsko pravo tržišnog natjecanja temelji na načelu osobne odgovornosti. Ujedno je ovo pitanje bitno i za primjenu instituta oslobođenja od sankcije ili umanjenja sankcije kao i za postizanje odgovarajućeg učinka odvratanja od povreda prava tržišnog natjecanja. Pristup ovom složenom pravnom pitanju neujednačen je u nacionalnom pravu država članica EU pa se rješenja pronalaze u bogatoj sudskoj praksi sudova EU. Međutim i u sudskoj praksi postoje određena odstupanja u ključnim kriterijima za odgovornost društva majke zbog povreda propisa učinjenih od njihovih društava kćeri. Cilj je ovoga rada u dva dijela kroz relevantne odluke Europske komisije i sudova EU prikazati razvoj osnovnih načela i pravnih tumačenja koja se primjenjuju kod određivanja odgovornosti društva majke i društava kćeri zbog povreda prava tržišnog natjecanja. Prvi dio koji se predstavlja u ovom stručnom radu bavit će se ranijom sudskom praksom Sudova EU kojom su uspostavljena bitna načela i presumpcije za utvrđivanje odgovornosti društva majke. Ovo se prije svega odnosi na pojam odlučujućeg utjecaja društva majke u postupanju društva kći i oborivu presumpciju tog utjecaja kao osnove odgovornosti društva majke kada društvo majka posjeduje 100 posto udjela u kapitalu društva kći.*

### 1. UVOD

Standardni pristup trgovačkog prava zasniva se na postavci da društva s ograničenom odgovornošću ne mogu biti odgovorna za povrede propisa koje počine njihova povezana društva osim kada je društvo majka nametnulo protupravno postupanje ili u njemu sudjelovalo.<sup>1</sup> Međutim, u pravu tržišnog natjecanja situacija je drugačija jer društva majke

---

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

Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu *Pravo i porezi, RRIF*, broj 12, Zagreb, 2015 str., 43-52.

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

moгу odgovarati za povrede počinjene od svojih društava kćeri čak i kada nisu u povredi sudjelovali ili kada za nju nisu niti znali. Polazna točka u analizi odgovornosti društva majke i društva kći za povrede prava tržišnog natjecanja pojam je poduzetnika te s njim povezanog pojma jedinstvenog gospodarskog subjekta. Ukoliko poduzetnik-društvo majka zajedno sa svojim povezanim društvima odgovara ovom pojmu, kod određivanja njegove odgovornosti za povredu prava tržišnog natjecanja, prelazi se na drugi ključan element, a to je tzv. odlučujući utjecaj na postupanje društva kćeri. Presumpcija odlučujućeg utjecaja društva majke temelji se na posjedovanju 100 posto udjela u kapitalu svojih društava kćeri i nedostatku njihovog samostalnog postupanja. Navedena oboriva presumpcija kao temelj za pojedinačnu i solidarnu odgovornost društva majke za povrede propisa društava kćeri primjenjuje se u pravu tržišnog natjecanja od kada ju je potvrdio Sud EU u predmetu AKZO Nobel NV iz 2009.<sup>2</sup> Navedeni koncept odgovornosti društva majke razradili su detaljnije Sudovi EU kasnijim odlukama. Prije analiziranja relevantne sudske prakse Sudova EU valja obrazložiti zbog čega je toliko značajno pitanje utvrđivanja odgovornosti društva majke za povredu prava tržišnog natjecanja.

## **2. ZNAČAJ UTVRĐIVANJA ODGOVORNOSTI DRUŠTVA MAJKE**

Navedeno pitanje odgovornosti društva majke važno je sa stajališta odvratajućeg učinka od novih kršenja propisa, izricanja sankcija koji se učinkovitije postiže ako kolektivno odgovaraju društva majke i društva kćeri. Također je veći rizik od otkrivanja recidivista što bi moglo dovesti i do više sankcije. Svako ranije zabranjeno postupanje u kartelu od drugih društava grupe može načelno biti uzeto u obzir kada se procjenjuje je li riječ o ponovljenom kršenju prava od istog počinitelja.

U odnosu na sankcioniranje društva majke, stav je Suda EU da se ovlast Europske komisije (EK) kojom smatra pravne subjekte zajednički i solidarno odgovornim za plaćanje sankcije odnosi samo na utvrđenje zajedničke i solidarne odgovornosti iz vanjske perspektive. Navedeno znači da EK ne može ulaziti u interne odnose društava i određivanje udjela koji su

---

<sup>1</sup> Ovo prihvaćeno načelo trgovačkog prava da je svaka neovisna pravna osoba jedino odgovorna za svoje postupanje i štetu koju je time prouzročila, prevladava u nacionalnim zakonodavstvima većeg broja država članica EU, Belgija, Francuska, Hrvatska, Nizozemska, Njemačka, Velika Britanija itd. Niti jedno od ovih pravnih sustava ne pretpostavlja odgovornost društva majke za postupanje društva kći samo zbog njegovog udjela u tom društvu kćeri.

<sup>2</sup> Kritiku ove presumpcije u EU pravu tržišnog natjecanja dali su autori Hofstetter i Ludescher smatrajući kako je takva praksa EK suprotna temeljnom konceptu ograničene odgovornosti društva majke nad društvima kćeri iz trgovačkog prava. Vidi: Hofstetter i Ludescher, „Fines against parent companies in EU Antitrust Law: setting incentives for best practice compliance“, *World Competition* 33 (2010), 55.

dužni platiti zajednički i solidarno odgovorni poduzetnici. Ako pitanje raspodjele udjela nije riješeno interno među tim društvima, tada nacionalni sudovi određuju te udjele sukladno odredbama europskog i nacionalnog prava. Povezano s tim, njemački sud odbio je tužbu društva majke kojom se tražilo da njegovo društvo kći u potpunosti plati cijeli iznos kazne jer je društvo kći počinilo povredu samostalno i bez znanja društva majke. Primjenom ranije spomenute doktrine ekonomskog jedinstva poduzetnika i stava sudova EU, njemački sud odlučio je da društvo majka kao nositelj grupe mora podmiriti cijelu kaznu.<sup>3</sup> Praktična posljedica odgovornosti društva majke očituje se u određivanju sankcije. Maksimalna granica od 10 posto svjetskog godišnjeg prihoda primjenjuje se na ukupnu prodaju grupe koju čini poduzetnik. Rezultat toga je da su društva kćeri zajednički i solidarno odgovorna za sankcije koje su više od one granice koja bi za njih vrijedila da im se sankcija određuje kao pojedinačnim poduzetnicima.

Pravno pitanje tretiranja kao jednog poduzetnika društva majke i društva kći značajno je i za primjenu instituta oslobođenja jer je u praksi mnogih zemalja prihvaćeno da su podnošenjem prijave za oslobođenje od strane društva majke obuhvaćena i društva kćeri. Međutim vrijedi i obrnuto. Prijava za oslobođenje koju EK ili tijelu za zaštitu tržišnog natjecanja dostavi društvo kći obuhvaća i društvo majku kada ono nije uopće sudjelovalo u kartelu i njegova odgovornost proizlazi isključivo iz uključenosti društva kćeri u kartel. Odgovornost društva majke u tom slučaju je sekundarna, zavisna i ne može prelaziti odgovornost društva kćeri.<sup>4</sup> Jedino poduzetnici koji čine dio tog poduzetnika u vrijeme podnošenja prijave za oslobođenje mogu dobiti umanjenje sankcije u zamjenu za suradnju. Drugim riječima, ako društvo majka podnese prijavu za oslobođenje od sankcije u vezi povrede prava tržišnog natjecanja koju je učinilo društvo kći koje više nije u njegovom vlasništvu, oslobođenje od sankcije neće se primijeniti na to društvo kći ili na kasnije društvo majku. Vezano uz ovu problematiku praktičari iz prava zaštite tržišnog natjecanja u EU upozoravaju na neujednačen pristup EK u pitanju utvrđivanja odgovornosti društva majke. Naime, znalo se u istom predmetu kartela dogoditi da su kod nekih poduzetnika društva majke odgovorne za kartel dok u drugima nisu. Na ovo se nadovezuje i nejasnoća o tome kada i na koji način se prijave za oslobođenje mogu proširiti osim na društva majke i na njihova društva kćeri, kao i još potpuno nejasno pitanje podnošenja prijave za oslobođenje u predmetima kartela kada je prijavitelj dio zajedničkog pothvata.

---

<sup>3</sup> Okružni sud Munchen I, predmet 37 O 11927/10.

<sup>4</sup> Iz predmeta T-411/2010 *Laufen Austria v. Commission*.

### 3. PODUZETNIK I JEDINSTVENI GOSPODARSKI SUBJEKT - POJAM

U pravu tržišnog natjecanja pojam poduzetnika ne nalazi se u odredbama Ugovora o funkcioniranju EU (UFEU) već je isti definiran kroz odluke Suda EU. Poduzetnik u smislu prava tržišnog natjecanja je svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost, sudjeluje u ponudi roba i usluga bez obzira na njegov pravni status i način financiranja.<sup>5</sup> U smislu primjene članka 101. UFEU o zabranjenim sporazumima, koncept poduzetnika uključuje gospodarske subjekte koji se sastoje od jedinstvene organizacije sastavljene od osobnih, materijalnih i nematerijalnih elemenata koji provode specifičnu gospodarsku svrhu na dugotrajnoj osnovi i koji mogu doprinijeti i povredi propisa.<sup>6</sup> Drugim riječima, kada postoje jasne pravne, ekonomske i organizacijske veze između društva majke i društva kćeri, tada se oni smatraju jednim gospodarskim subjektom. Upravo zbog gospodarskog jedinstva poduzetnika omogućeno je EK da povredom obuhvati cijelu korporativnu grupu i da društvo majku smatra odgovornim za povrede prava tržišnog natjecanja koje je počinilo neko društvo kći iz grupacije.<sup>7</sup>

### 4. AKZO NOBEL NV (Predmet C-97/08P)

O položaju i odgovornosti društva majke u odnosu na svoja društva kćeri sudovi EU raspravljali su i u svojoj ranijoj sudskoj praksi tijekom koje se prvi puta pojavila presumpcija da kada društvo majka ima 100 posto udjela u kapitalu društva kćeri, ono ima odlučujući utjecaj na postupanje društva kćeri te da oni tvore jednog poduzetnika u smislu članka 101. UFEU.<sup>8</sup> Međutim, za odgovornost društva majke zbog povreda prava tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma (kartela) posebno značajno tumačenje primijenjeno u

<sup>5</sup> Za pojam poduzetnika relevantni su predmeti: C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P, C-213/02 P *Dansk Rorindustri and others v. Commission* (2005), paragraf 112, predmet C-222/04 *Casa di Risparmio di Firenze and others v. Commission* (2006), ECR I-289, paragraf 107, predmet C-205/03 P *Fenin v. Commission* (2006), ECR I-6295, paragraf 25, *Höfner&Elser v. Macrotron*, 1991.

<sup>6</sup> Koncept razrađen u predmetu T-9/99 *HFB and others v. Commission* (2002) ECR II-1487, paragraf 54.

<sup>7</sup> Neki autori smatraju da bi jedinstveni gospodarski subjekt trebalo drugačije tumačiti, kao npr. da grupa predstavlja jedinstveni gospodarski subjekt samo ukoliko društvo majka unaprijed predviđa ponašanje društva kćeri na tržištu. Prema takvom tumačenju, društvo majka može osporiti svoju odgovornost za povredu prava tržišnog natjecanja počinjenog od njegova društva kćeri ako dokaže nedostatak jedinstvenog gospodarskog upravljanja i neovisnost društva kćeri na tržištu. Takvo stajalište i tumačenje daje: Laura La Roca, „The controversial issue of the parent-company liability for the violation of EC competition rules by the subsidiary“, *European Competition Law Review*, 2011, E.C.L.R. Issue 2, str. 68-76.

<sup>8</sup> Predmet C 107/82 *AEG Telefunken v. Commission* (1983) ECR 3151, paragraf 50, zajednički predmeti T-71/03, T-74/03, T-87/03 i T-91/03 *Tokai Carbon and others v. Commission*, paragraf 59.

praksi navedeno je u odluci Suda EU u predmetu AKZO NOBEL NV.<sup>9</sup> Sud EU je postupao slijedom tužbe protiv odluke Općeg suda iz prosinca 2007. kojom je potvrdio odluku EK iz 2004. o odgovornosti poduzetnika AKZO NOBEL NV i njegovih društava kćeri za kartel na tržištu kemijskih proizvoda.<sup>10</sup> Sud je razmatrao dva glavna pravna pitanja: odgovornost društva majke za povredu propisa o tržišnom natjecanju svojih društava kćeri i odlučujući utjecaj društva majke na društvo kći kada posjeduje 100 posto kapitala društva kćeri. Pri donošenju ove odluke Sud se vodio s načelom europskog prava prema kojem se za povredu može odgovornom smatrati samo jasno i nesumnjivo određena pravna osoba kojoj se dostavlja Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku te izriču sankcije. Pravo tržišnog natjecanja EU zasniva se na načelu osobne odgovornosti gospodarskog subjekta koji je počinio povredu. Ukoliko je društvo majka dio gospodarskog subjekta sastavljenog od nekoliko pravnih osoba, društvo majka smatra se zajednički i pojedinačno odgovornim za povrede prava tržišnog natjecanja počinjene od tih pravnih osoba. To vrijedi čak i ako društvo majka ne sudjeluje u postupanju koje predstavlja povredu propisa jer u tom slučaju ima odlučujući utjecaj na društva kćeri koja su sudjelovala u povredi.<sup>11</sup>

Prema tome, ukoliko EK smatra da je za povredu odgovorno društvo majka jer ima odlučujući utjecaj u društvima kćeri u kojima drži 100 posto kapitala, to je dovoljno i nije zbog prava obrane nužno dokazivati nešto više od toga.<sup>12</sup> Sud je svojom presudom potvrdio stav da društvo majka može biti odgovorno za postupanja svojih društava kćeri. Postupanje društva kćeri pripisuje se društvu majci iako društvo kći može imati izdvojenu pravnu osobnost, kada ono ne odlučuje samostalno o svom postupanju na tržištu, već samo slijedi upute društva majke. Pritom se posebno ističu gospodarske, organizacijske i pravne veze koje postoje među društvima uslijed kojih se oni smatraju jednim gospodarskim subjektom. Različiti poduzetnici koji su dio iste grupe tvore jednog gospodarskog subjekta, a time i jednog poduzetnika za primjenu članka 101. ili 102. UFEU ako ti poduzetnici ne određuju samostalno svoje ponašanje na tržištu.<sup>13</sup> Dakle, osnova odgovornosti društva majke nije odnos između društva majke i njegova društva kći niti uključenost društva majke u povredu, već gospodarsko jedinstvo tj. to što ova društva predstavljaju jednog poduzetnika u smislu primjene članka

---

<sup>9</sup> Odluka Suda EU-a u predmetu C-97/08 *Akzo Nobel NV and others v. Commission* (2009) ECRI-8237 (ECJ), 10.9.2009 i odluka Općeg suda u predmetu *Akzo Nobel NV v. Commission* T-112/05 (2007), ECR II-5049, 12.12.2007.

<sup>10</sup> Predmetni kartel bio je aktivan od 1992. do 1998. godine i obuhvaćao je zabranjene dogovore o cijenama i razini cijena za nacionalna tržišta i individualne kupce na tržištu kemikalije koja se koristi za aditive u prehrani na europskom i svjetskom tržištu. EK je izrekla kaznu od 20 milijuna eura.

<sup>11</sup> Obrazloženo u paragrafu 77 AKZO NOBEL NV presude.

<sup>12</sup> Paragrafi 60-61 AKZO NOBEL NV presude.

<sup>13</sup> Vidi predmet T-203/01 *Michelin v. Commission* (2003) ECR II-4071, paragraf 290.

101. UFEU. Upravo zbog toga EK može izreći sankciju društvu majci bez potrebe dokazivanja osobne uključenosti društva majke u povredu.<sup>14</sup>

#### 4.1. NAČELO ODLUČUJUĆEG UTJECAJA

Ova presuda suda značajna je jer ukazuje na bitno pravno pitanje odgovornosti društva majke i društva kćeri za sudjelovanje u kartelu. Slijedom ove presude uvriježilo se načelno pravilo da se poduzetnici-društva majke i njihova društva kćeri smatraju kao jedan poduzetnik ukoliko društvo majka ima 100% ili gotovo 100% udjela u kapitalu društva kćeri. U takvom se slučaju smatra *iuris tantum* da društvo majka ima odlučujući utjecaj na postupanje društva kćeri.<sup>15</sup>

Slijedom toga, društvo majka bit će odgovorno i za postupanje svojih društava kćeri te je dovoljno samo dokazati da je društvo kći u potpunosti u vlasništvu društva majke kako bi se presumirao odlučujući utjecaj društva majke na trgovačku politiku koju provodi društvo kći.<sup>16</sup> Svrha pretpostavke stvarnog ostvarivanja odlučujućeg utjecaja je s jedne strane, uspostavljanje balansa između značaja suzbijanja ponašanja protivnih pravilima o tržišnom natjecanju, prije svega članka 101. UFEU-a i sprječavanju ponavljanja takvih kršenja propisa. S druge strane je smisao u poštivanju drugih važnih zahtjeva koji proizlaze iz općih načela EU prava, kao što su načelo presumpcije nevinosti, načela da se kazne trebaju primjenjivati isključivo prema počinitelju, te načela pravne sigurnosti i prava obrane.<sup>17</sup> U toj situaciji EK može društvo majku smatrati zajednički i pojedinačno odgovornim za plaćanje kazne koja je izrečena njegovom društvu kćeri. Međutim, to je samo oboriva presumpcija pa društvo majka uvijek ima mogućnost podnijeti dokaze iz kojih je vidljivo da je njegovo društvo kći postupalo samostalno, a EK mora u svakoj odluci obrazložiti svoje razloge za usvajanje ovog načela.<sup>18</sup> Na društvu majci je teret dokaza da pobija tvrdnju EK slijedom koje je kažnjen za

---

<sup>14</sup> Paragrafi 58-61 i 73-74 presude AKZO NOBEL NV. Ovaj stav odlučujućeg utjecaja Sud EU potvrdio je kasnije presudom u predmetu C-216/09 P Arcelor Mittal od 29.3.2011., paragrafi 97-99.

<sup>15</sup> T-343/08 *Arkema France v. Commission*, predmet T-343/08, 11.5.2011.

<sup>16</sup> Utjecaj se između ostaloga očituje kao utjecaj društva majke na cjenovnu politiku, poslove distribucije i proizvodnje, prodajne ciljeve, marže, troškove prodaje ali nije ograničen samo na ove aspekte u smislu primjene članka 101. i 102. UFEU. Relevantne odluke suda, predmet C 48/69 *Imperial Chemical Industries v. Commission* (1972) ECR 619, paragraf 137, predmet C 52/69 *Geigy v. Commission* (1972) ECR 787, paragraf 45, *Commercial Solvents v. Commission* (1974) ECR 223, paragrafi 37 do 41, *Vilho v. Commission* (1995) ECR II-17, paragraf 48.

<sup>17</sup> Predmet C-521/09 *Elf Aquitaine v. European Commission* od 29.9.2011., paragraf 59.

<sup>18</sup> Relevantna je i odluka Općeg suda T-185/06 *L'air Liquide v. Commission*. Detaljnije o razvoju koncepta odgovornosti društva majke i društva kćeri za povrede prava tržišnog natjecanja vidi, Joshua, J, Botteman, Y& Atlee, L, "You can't beat the percentage-the parental liability presumption in the EU Cartel Enforcement", *The European Antitrust Review*, 2012, *Global Competition Review*, str. 3-8.

postupanje društva kćeri i da dostavi dokaze kojima će pokazati kako je društvo kći postupalo neovisno bez njegovih uputa.<sup>19</sup>

Ako društvo majka ne uspije dokazati neovisno poslovanje od društva kćeri, posljedica je novčana sankcija do maksimalno 10% godišnjeg prihoda jedinstvenog gospodarskog subjekta, a ne godišnjeg prihoda društva kćeri koje je prekršilo pravo tržišnog natjecanja. Pri razmatranju koncepta odlučujućeg utjecaja, valja se osvrnuti i na presudu Općeg suda koja je bila povod za podnošenje tužbe Sudu EU u predmetu AKZO NOBEL. Naime, u svojoj odluci od 12. prosinca 2007. Opći sud je analizirao određene elemente kojima se potvrđuje odlučujući utjecaj poduzetnika AKZO NOBEL na svoja društva kćeri:

- a) **Trgovačka neovisnost i trgovačka politika u užem smislu** - prema Općem sudu, neovisnost se ne odnosi samo na odluke nižeg značaja, kao npr. o dnevnoj prodaji, već i na najznačajnije odluke kao što je imenovanje rukovodećeg osoblja ili usvajanje poslovnih ciljeva. Također nije prihvatljiva tvrdnja da jedino društva kćeri usvajaju komercijalnu politiku u užem smislu.
- b) **Strategija i operativni planovi**-svaki strateški plan koji pripremi pojedini odjel ide na konačno odobrenje nadzornom odboru AKZO NOBEL-a.
- c) **Investicije**- iako svaki odjel može donositi odluke u vezi investicija, ipak se sve te odluke usvajaju u granicama koje je već ranije odredio AKZO NOBEL, društvo majka i koji također odlučuje o projektima veće vrijednosti.
- d) **Kontrola i revizija**-svaka poslovna jedinica izrađuje periodična izvješća o rezultatima poslovanja dok AKZO NOBEL periodično pregledava provedbu poslova na svim razinama.
- e) **Ljudski potencijali i pravna pitanja**-sve poslovne jedinice podnose prijedloge organizacijskih promjena osobi zaduženoj od AKZO NOBEL na odobrenje u skladu sa konceptima organizacije društva, a društvo majka AKZO NOBEL usvaja konačnu odluku. O svim važnijim ugovorima koje pojedina društva kćeri sklapaju (ugovori o know-how, patentima, suradnji i istraživanju) prijedlozi se podnose osobi zaduženoj od AKZO NOBEL koji daje odobrenje.
- f) **Uprava društva i Nadzorni odbor**- argumenti da svako društvo kći ima svoj nadzorni odbor i da upravo to tijelo odlučuje o dogovorima o cijenama s konkurentima

---

<sup>19</sup> Ovo načelo tereta dokaza na društvu majci i presumpcije odlučujućeg utjecaja naveo je Sud EU već u predmetima C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags v. Commission* (2000) ECR I-9925, paragraf 29.

ne mogu se prihvatiti jer AKZO NOBEL kao jedini dioničar imenuje direktore i članove nadzornog odbora u društvima kćerima.<sup>20</sup>

Nastavno na obrazložene elemente, Opći sud je u vezi koncepta odgovornosti društva majke za povrede svojih društava kćeri utvrdio da dodjeljivanje odgovornosti društvu majci za povrede učinjene od društva kćeri ne zahtijeva dokaz kako je društvo majke utjecalo na politiku društva kćeri o cijenama i distribuciji. S druge strane, ekonomska, pravna i organizacijska povezanost između društva majke i njezina društva kćeri može potvrditi da društvo majka provodi utjecaj nad strategijama poslovanja društva kćeri i da oni stoga mogu biti smatrani kao jedan gospodarski subjekt.<sup>21</sup>

U teoretskim istraživanjima pitanja presumpcije odgovornosti društva majke i prevladavajućeg utjecaja može se izdvojiti ono koje se bavilo aspektom poštivanja temeljnih prava, i to prije svega presumpcije nevinosti iz članka 6. Europske povelje o ljudskim pravima.<sup>22</sup> Prema ovom istraživanju, primjena presumpcije odgovornosti društva majke od EK i Sudova EU koristi se previše automatski što nije u skladu sa jurisprudencijom Europskog suda za ljudska prava uz napomenu kako je osobna, a ne striktna odgovornost polazište EU prava tržišnog natjecanja.<sup>23</sup> Uzimanje u obzir presumpcije nevinosti moglo bi potaknuti EK i druga tijela za zaštitu tržišnog natjecanja da se više posvete sadržaju presumpcije odgovornosti društva majke. Znači, kada se primjeni pravilo odgovornosti društva majke, EK bi trebala lakše i brže prihvatiti argumente pobijanja koji pokazuju neovisnost postupanja društva kćeri. Alternativno bi EK prije prihvaćanja presumpcije odgovornosti trebala tražiti određene dodatne prateće indicije koji će ukazati na odlučujući utjecaj društva majke nad društvom kćeri koje je prekršilo propis.<sup>24</sup> Značaj poštivanja temeljnih prava javlja se kada EK kažnjava poduzetnike. Tada bi prema ovom tumačenju EK trebala u svojim postupcima poštivati temeljna prava. U tom smislu se ispitala sukladnost oborive presumpcije odgovornosti društva majke i odlučujućeg utjecaja zbog posjedovanja sto posto udjela u društvu kćeri kao osnove za izricanje visokih sankcija sa presumpcijom nevinosti. Zaključak je provedene analize da EU pravo tržišnog natjecanja sa svojim

---

<sup>20</sup> Paragrafi 62-77 odluke Općeg suda *Akzo Nobel NV v. Commission* od 12.12.2007.

<sup>21</sup> Paragraf 83 odluke Općeg suda *Akzo Nobel NV v. Commission* iz 2007. O komentarima na presudu, također u: Jorge Va-Aguaviva „Liability of the Group's parent company for anti-competitive behaviour of its subsidiaries-The Akzo Nobel case“, *Mediterranean Competition Bulletin*, 2009, stranice 115-118.

<sup>22</sup> EU Povelja o temeljnim pravima nalazi se na:

[http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm); Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 2012/326/02, 26.10.2012.

<sup>23</sup> Marco Bronckers and Anne Vallery, „No longer presumed guilty? The impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law“, *World Competition-Law and Economics Review*, 34 W.Comp. 4, 2012, str. 535-569.

<sup>24</sup> *Ibid*, Bronckers, Vallery, str. 558.



dalekosežnom presumpcijom odgovornosti društva majke previše zadire u presumpciju nevinosti iz Povelje o temeljnim pravima, osobito zbog poteškoća s kojima se susreću društva majke u pobijanju presumpcije, o čemu se u nastavku rada razmatra.<sup>25</sup>

#### 4.2. DOKAZI DRUŠTVA MAJKE ZA POBIJANJE PRESUMPCIJE PREVLADAVAJUĆEG UTJECAJA NA POSTUPANJE DRUŠTVA KĆERI

Društvo majka ima mogućnost pobijati presumpciju prevladavajućeg utjecaja na postupanja svojih društava kćeri i time sebe ekskulpirati ako dostavi dovoljno konkretnih dokaza da društvo kći postupa samostalno. Jedan od načina kojim to preventivno može učiniti jest da usvoji poseban protokol odobren od upravljačkog tijela i društva majke i društva kćeri u kojem će jasno stajati što sve može poduzimati društvo kći bez posebnog odobrenja ili kasnije potvrde društva majke.<sup>26</sup> U tom kontekstu važno je nedvojbeno razgraničiti pitanja u kojima društva kćeri uživaju potpunu autonomiju i osigurati da se ta autonomija poštuje, npr. time da za ta pitanja u kojima su samostalna, društva kćeri ne trebaju podnositi izvješća društvu majci.

No, sudska praksa Sudova EU, prije svega Općeg suda, u predmetima koji će biti u prvom i drugom dijelu ovoga rada obrazloženi, nedvojbeno je pokazala kako su do sada poduzetnici-društva majke bez uspjeha pokušali različitim dokazima oboriti rečenu presumpciju.

Tako je društvo majka u predmetu *Arkema v. Commission* pokušalo dokazati samostalnost društva kći ističući kako je društvo majke samo financijski holding bez ikakve operativne uloge. Sud nije prihvatio ovaj argument smatrajući da to ne isključuje mogućnost odlučujućeg utjecaja na postupanje društva kćeri kada se koordiniraju financijske investicije. U istom predmetu društvo majka istaklo je kako se ne miješa u trgovačku politiku svojeg društva kćeri. Na to je sud samo podsjetio kako je funkcionalna podjela zaduženja unutar grupe normalna poslovna stvar.<sup>27</sup>

Nadalje, drugi argument iznesen u predmetu *Groupe Gascogne* o tome kako je društvo majka jedino uključeno u donošenje najvažnijih strateških odluka društva kćeri koje imaju učinak na cijelu grupu također je odbijen kao neosnovan. Štoviše, Sud je smatrao da se ovim argumentom samo pokazuje kako je uloga društva majke osigurati da cijela grupa posluje na

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, str. 568-569.

<sup>26</sup> O tome i: Jan Bocken, Hans Gilliams, „Competition law: a parent company can be fined for infringements committed by a subsidiary“, EUBELIUS, prosinac, 2009.

<sup>27</sup> Predmet T-168/05 *Arkema v. Commission*.

jedinstven način, a dodatno se time potvrđuje i postojanje jedinstvenog gospodarskog subjekta.<sup>28</sup>

U predmetu pred Općim Sudom, *FMC v. Commission*, presumpcija prevladavajućeg utjecaja nastojala se pobijati s činjenicom da društva kćeri samostalno određuju svoju trgovačku politiku bez društva majke. Dodatno je kao dokaz naglašen nedostatak izvještavanja o operativnim pitanjima između društva kćeri i društva majke, dok se izvještavanje primjenjuje samo za upravljačka i financijska pitanja propisana zakonom. Sud je u vezi prvog argumenta ponovio stav iz ranijih odluka da ostvarivanje prevladavajućeg utjecaja nije ograničeno samo na trgovačku politiku društva u užem smislu (strategija distribucije, cijene i sl.). U vezi drugog potencijalnog dokaza, Sud je smatrao da sama činjenica nedostatka izvještavanja nije dostatan dokaz o samostalnosti društva kćeri budući da ocjena postojanja neovisnosti nije ograničena na operativne čimbenike.<sup>29</sup>

Slično je navedeno od tužitelja u predmetu *Legris Industries v. Commission*, odnosno da grupacija ima usvojenu filozofiju delegiranja ovlasti na društva kćeri. Sud je na sličan način odgovorio u svojoj odluci smatrajući da primjena organizacijskog modela u kojem se maksimalno delegiraju zaduženja društvima kćerima ne dokazuje njihovu samostalnost. Isto tako, na tvrdnju stranke da društvo majka kao holding društvo nadzire djelatnosti društva kći samo u onoj mjeri u kojoj to od njega zahtijeva zakon i obveze prema dioničarima, Sud obrazložio da upravo funkcija holding grupe za reorganizaciju dionica i osiguranje jedinstvenog poslovanja više različitih kompanija može dovesti do ostvarivanja prevladavajućeg utjecaja.<sup>30</sup>

Promjena kontrole nad društvom kćeri u vrijeme kršenja propisa nakon čega je stari vlasnik i dalje imao utjecaja na njihovo poslovanje daljnji je argument kojeg Sud nije prihvatio. Na ovaj argument Sud je odgovorio da utjecaj ranijeg društva majke na poslovanje društva kći ne raskida lanac povezanosti između društva kći i sadašnjeg društva majke.<sup>31</sup> Aktivnosti preuzimanja poduzetnika u poteškoćama, restrukturiranja i njihove ponovne prodaje u kratkom vremenu nastojalo se također prikazati kao uvjerljiv dokaz za pobijanje prevladavajućeg utjecaja. Sud je naprotiv stava da to što društvo majka restrukturira i razvija društvo kći upravo dokazuje njegov prevladavajući utjecaj u tim društvima. U nekoliko

---

<sup>28</sup> Predmet T-72/06 *Groupe Gascogne v. Commission*.

<sup>29</sup> Predmet T-197/06 *FMC v. Commission*.

<sup>30</sup> Predmet T-376/06 *Legris Industries v. Commission*

<sup>31</sup> Utjecaj prijašnjeg društva majke kao dokaz protiv prevladavajućeg utjecaja sadašnjeg društva majke upotrijebljen je u predmetu T-384/09 *SKW Stahl-Metallurgie Holding and SKW Stahl-Metallurgie v. Commission*.

predmeta društva majke nastojali su presumpciju prevladavajućeg utjecaja oboriti sa tvrdnjom da društvo majka ne dijeli iste kupce ili trgovačke djelatnosti sa svojim društvima kćerima, no Sud je takvu tvrdnju odbacio kao potpuno irelevantnu sa stajališta presumpcije prevladavajućeg utjecaja.<sup>32</sup>

Iz navedenog proizlazi da su poduzetnici nastojali iskoristiti različite argumente kao dokaze kojima bi uspjeli oboriti presumpciju prevladavajućeg utjecaja na kojoj se temelji njihova odgovornost za povrede učinjene od njihovih društava kćeri. Međutim, Sud je odbio sve iznesene dokaze, čime se u stvari potvrđuje kako je ovaj koncept odgovornosti društva majke čvrsto utemeljen u europskom pravu tržišnog natjecanja.

### **4.3. SPECIFIČNA PITANJA: FINANCIJSKI INVESTITORI I ZAJEDNIČKI POTHVATI**

Kada se govori o prevladavajućem utjecaju i odgovornosti društva majke postavlja se pitanje na koji način tome pristupiti ako je riječ o specifičnim pravnim entitetima kao što su financijski investitori i zajednički pothvati. Prema financijskim investitorima kao što su npr. privatna ulaganja kapitala ili fondovi stav je EK da su oni jednako zajednički i solidarno odgovorni za povrede koje počine kompanije iz njihovog portfelja. Dakle, ovdje se primjenjuje jednak koncept odlučujućeg utjecaja koji vrijedi i za tradicionalne holding poduzetnike. Jedina iznimka od odgovornosti koju EK predviđa odnosi se na tzv. čiste financijske investitore, odnosno poduzetnike-investicijske kompanije koje drže dionice u nekom poduzetniku kako bi ostvarili profit ali nisu ni malo uključeni u upravljanje i kontrolu toga poduzetnika.<sup>33</sup>

U odnosu na zajednički pothvat praksa nije bila sasvim dosljedna. Raniji stav EK da se zajednički pothvat može smatrati neovisnim od svojih društva majke napušten je novijom praksom Sudova EU. Sada se zajednički pothvati promatraju kao poduzetnici u 100 posto vlasništvu za pitanje odgovornosti društva majke. Samom činjenicom uspostavljanja zajedničkog pothvata smatra se da društva majke imaju prevladavajući utjecaj nad tim pothvatom. U nastojanjima da dokažu kako njihovi zajednički pothvati postupaju neovisno od društva majke, Opći Sud je obrazložio slijedeće: iako potpuno funkcionirajući zajednički

---

<sup>32</sup> Takav argument stranke su istakle u predmetima C-508/11ENI v. Commission, T-72/06 *Groupe Gascogne v. Commission* i -168/05 *Arkema v. Commission*.

<sup>33</sup> Npr. neće se smatrati čisto financijskim investitorom poduzetnik koji imenuje članove nadzornog odbora društva u kojem on drži dionice ili ima druga ulaganja.

pothvat može biti gospodarski neovisan sa operativnog stajališta, ipak to ne znači da uživa jednaku slobodu po pitanju usvajanja strateških odluka. Dodatno, čak i ako društvo majka nije u mogućnosti nametnuti svoje odluke zajedničkom pothvatu, smatrat će se da društvo majke primjenjuje odlučujući utjecaj nad poslovnom strategijom zajedničkog pothvata ako ga može spriječiti da usvaja određene odluke.<sup>34</sup>

## **5. DALJNI RAZVOJ SUDSKE PRAKSE: *ALLIANCE ONE, GENERAL QUIMICA, DOW CHEMICALS, SHELL, ELF AQUITAINE, GROLSCH***

Navedenim problemom odlučujućeg utjecaja i odgovornosti društva majke, osim spomenute presude AKZO NOBEL bavilo se i kasnije nekoliko drugih presuda europskih sudova.

U odluci od 27. listopada 2010. *Alliance One*, Opći sud bavio se ponovno pitanjem prevladavajućeg utjecaja društva majke kao osnove odgovornosti. U ovom predmetu protiv odluke EK od 20. listopada 2004. u predmetu kartela *Raw Tobacco Spain*, sud je analizirao pitanje zajedničke kontrole, dodatnih dokaza koje je EK uzela u obzir radi potvrde postojanja prevladavajućeg utjecaja društva majke nad postupanjima društva kćeri. U ovom predmetu Opći sud je odbio utvrditi postojanje gospodarskog subjekta usprkos tome što je društvo majka držalo skoro cijeli kapital. Razlog tome je što je EK izrekla sankciju društvu majci jednome od sudionika kartela ali je odustala nastaviti postupak analogijom prema drugim članovima kartela.

Zanimljivo je ovdje i pitanje jednakog postupanja koje mora biti usklađeno sa načelom zakonitosti prema kojem se nitko ne može osloniti na nezakonit čin koji je počinjen u korist treće osobe kako bi pojačao svoju tužbeni zahtjev. Slijedom toga je EK zaključila da čak i ako se prihvati pretpostavka da je situacija nekog poduzetnika na kojeg se odluka ne odnosi slična kao i tužitelja, to opet ne bi imalo utjecaja na utvrđivanje odgovornosti tužitelja za kartel.<sup>35</sup> Sud je smatrao da nije došlo do narušavanja ovog načela i da je EK primijenila ista načela za sva društva majke u svrhu utvrđivanja njihove odgovornosti za povrede prava počinjene od njihovih društava kćeri. U ovoj presudi ponovljeno je načelo prema kojem je kod određivanja odgovornosti društva majke za protupravna postupanja svojih društva kći potrebno utvrditi

---

<sup>34</sup> Razrađeno u predmetima: T-282/02 *Cementbouw Handel&Industrie v. Commission*, T-77/08 *Dow Chemicals v. Commission*, T-76/08 *El du Pont de Nemours and others v. Commission* i T-314/01 *Avebe v. Commission*.

<sup>35</sup> EK je vezana ovim načelom jednakog postupanja i zakonitosti koje u biti određuje da se usporedive situacije ne razmatraju različito odnosno da se različitim situacijama ne pristupa na jednak način osim ako takvo postupanje nije opravdano. Relevantno tumačenje nalazi se u predmetu C-303/05 *Advocaten voor de Wereld* (2007) ECR I-3633, paragraf 56.

kako društvo kći ne odlučuje o svom postupanju na tržištu neovisno već u svim bitnim segmentima prati upute društva majke.<sup>36</sup> U tom smislu Sud EU je u ranijim presudama dodatno pojasnio kako se u slučaju društava koja nisu u stopostotnom vlasništvu smatra da društvo majka ima utjecaj na politiku poslovanja društva kći ako drži većinu kapitala toga društva u vrijeme kada je nastala povreda prava tržišnog natjecanja ili kada je društvo majka neprekidno obavještavano o postupcima društva kćeri koje direktno i određuje.<sup>37</sup> Dodatno, EK je pri usvajanju svoje odluke i utvrđivanja odgovornosti primijenila oprezniji pristup prije prihvaćanja presumpcije prevladavajućeg utjecaja zbog 100 posto udjela u društvu kćeri. EK je za potvrdu svojih stavova o odgovornosti društva primijenila dvostruku ocjenu, oslonila se na spomenutu presumpciju o vlasništvu društava kćeri ali koristeći i dodatne dokaze za potvrdu postojanja učinkovitog prevladavajućeg utjecaja.<sup>38</sup>

U odluci suda razmatrano je i pitanje zajedničke kontrole i prema tumačenju suda kada nad nekim poduzetnikom dva ili više poduzetnika imaju zajedničku kontrolu tada oni mogu imati prevladavajući utjecaj nad tim poduzetnikom. Međutim, to neće biti dovoljno da ih se smatra odgovornim za povredu prava tržišnog natjecanja počinjenu od društva nad kojim imaju zajedničku kontrolu jer ta odgovornost zahtijeva i ispunjenje uvjeta stvarnog ostvarivanja odlučujućeg utjecaja. Ako su ti uvjeti ispunjeni, tada će biti moguće smatrati poduzetnike koji imaju zajedničku kontrolu odgovornima za kršenja prava društva nad kojim imaju kontrolu.<sup>39</sup> Opći sud je još ustvrdio kako pripisivanje društvu majci odgovornosti za kršenja prava tržišnog natjecanja društva kćeri ne zahtijeva dokaz kako je društvo majka utjecalo na društvo kći upravo u tom specifičnom segmentu poslovanja u kojem je povreda nastala.<sup>40</sup> Sud je zaključno potvrdio odluku EK kojom je društvo majku smatrala odgovornim za plaćanje kazne i uvrstila ih kao adresate svoje odluke.

Tijekom 2011. godine Sudovi EU usvojili su nekoliko značajnih odluka kojima su dalje razradili načela za utvrđivanje odgovornosti društva majke.

Najprije, *General Química*, odluka Suda EU od 20. siječnja 2011. ukazuje na elemente koji su EK poslužili da potvrdi odlučujući utjecaj i time odgovornost društva majke.<sup>41</sup> Naime, osvrnuvši se na nalaze Općeg suda protiv čije odluke je u žalbenom postupku rješavao, Sud

---

<sup>36</sup> Ovo načelo uspostavljeno je još u predmetu 48/69 *Imperial Chemical Industries v. Commission* (1972) ECR 619, paragrafi 132 i 133.

<sup>37</sup> Isti predmet *Imperial Chemical Industries*, paragraf 136 i predmet *AEG Telefunken v. Commission*, paragraf 52.

<sup>38</sup> Paragraf 118 presude *Alliance One*.

<sup>39</sup> Opći sud je prihvatio takvo stajalište EK da su dva poduzetnika svaki sa 50 posto udjela i zajedničkim upravljanjem u društvu kćeri odgovorni za njezino protupravno postupanje u predmetu T-314/01 *Avebe v. Commission* (2006) ECR II-3085.

<sup>40</sup> Paragrafi 170-171 i 208 presude *Alliance One*.

<sup>41</sup> Predmet C-900/09 P *General Química SA, Repsol Química, Repsol YPF v. Commission*, odluka Suda EU od 20.1.2011.

EU je potvrdio kako u konkretnom slučaju činjenice da direktor društva majke i dalje djeluje kao poveznica između društava kćeri, da je društvo majka konsolidiralo prihode i račune društva kćeri na razini grupe i da su društva majke i društva kćeri zajednički odgovarali na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama EK, potvrđuje postojanje jednog gospodarskog subjekta. Štoviše, činjenica da je društvo majka naredilo društvu kćeri da prekine s ponašanjem protivnim pravu tržišnog natjecanja nakon što je EK provela nenajavljene pretrage nedvojbeno dokazuje postojanje odlučujućeg utjecaja na društva kćeri od društva majke.<sup>42</sup>

Lanac vlasništva u grupaciji još je jedan aspekt odgovornosti društva majke kojeg je analizirao Sud EU u ovom predmetu odnosno kada postoji zajednička i solidarna odgovornost društva-holdinga na čelu grupacije za podmirivanje sankcije društva kćeri čiji kapital drži posrednička kompanija, također dio grupacije i koja je također pod kontrolom holding društva. Ovdje je Sud podsjetio na prihvaćeno stajalište o tome kako EK može usvojiti odluku kojom utvrđuje povredu prava tržišnog natjecanja bez potrebe posebnog dokazivanja direktne uključenosti društva majke u povredu. Osobito će ovo biti u slučajevima kada društvo kći iako ima zasebnu pravnu osobnost, ne postupa na tržištu samostalno nego slijedi upute društva majke. Sud EU potvrdio je odluku EK kojom se traži od holding društva da plati sankciju koja je izrečena zadnjem društvu kći osim ako holding društvo ne uspije pobiti presumpciju i dokazati kako su ili društvo kći ili posredničko društvo postupali sasvim neovisno na tržištu.<sup>43</sup> *Quimica* predmet potvrđuje pristup Suda EU iz *AKZO NOBEL NV* u kojem je Sud u korist ekonomske definicije o odlučujućem utjecaju, napustio tradicionalnu pravnu definiciju pravne osobe kao osnovu za odgovornost zbog povreda prava tržišnog natjecanja.

U određenom segmentu ova odluka proširuje presumpciju odlučujućeg utjecaja društva majke nad društvom kćeri koje je sto posto u njegovom vlasništvu na slučajeve u kojima je društvo kći neizravno u vlasništvu majke barem kada sto posto vlasničkog udjela nije prekinuto. Dodatno, odluka u predmetu *Quimica* pokazuje kako je teško društvima majkama uspješno oboriti presumpciju odgovornosti i dokazati samostalnost postupanja društva kćeri.<sup>44</sup> Poglavitito jer će u praksi gotovo uvijek društva kćeri u potpunom vlasništvu neke grupe

---

<sup>42</sup> Paragrafi 18-19 i 60 presude Suda EU u *Quimica* predmetu. Komentare na odluku Suda EU u predmetu *Quimica* daje Antoine Winckler, „Parent's liability: New case extending the presumption of liability of a parent company for the conduct of its wholly owned subsidiary“, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2011, Vol. 2, br. 3, str. 231-233.

<sup>43</sup> Paragrafi 84-90 presude Suda EU u *Quimica* predmetu.

<sup>44</sup> Na ovo se osvrnuo i nezavisni odvjetnik Bot u mišljenju od 26.10.2010. u predmetu C-216/09 P *Arcelor Mittal* istaknuvši određenu sumnju u tvrdnju kako je presumpcija odgovornosti društva majke oboriva i stoga sukladna temeljnom pravu o pretpostavci nevinosti koju propisuje članak 6. Europske Povelje o ljudskim pravima upravo zato što je u praksi izrazito teško oboriti presumpciju odgovornosti društva majke.

dijeliti informacije o svojim financijama ili izvještavati o provedbi strateških i trgovačkih planova društvo majku.

Slijedom odluke EK kojom je ustanovila i sankcionirala kartel proizvođača kemijskih proizvoda, Opći sud je rješavao po tužbi za ukidanjem ove odluke podnesene u dva predmeta od strane dva poduzetnika (Dow Chemicals i Shell) na koja se odnosila rečena odluka. U nastavku se obrazlažu odluke Općeg suda u tim predmetima jer je i ovdje sud analizirao odgovornost društva majke i društva kći zbog sklapanja kartela.

**Dow Chemical** predmet obuhvatio je nekoliko pravnih pitanja odgovornosti društva majke koja je analizirao Opći sud.<sup>45</sup> Sud je najprije ponovio načelo odlučujućeg utjecaja za odgovornost društva majke koje ima sto posto udjela u društvu kćeri iz AKZO NOBEL presude budući da je poduzetnik Dow Chemical u vrijeme djelovanja kartela imao potpuno vlasništvo nad društvima kćerima. Sud kao ni EK nije prihvatio argument tužitelja da nije bio ni uključen, a niti svjestan protupravnog djelovanja svojih društava kćeri. Ovaj argument Sud nije mogao prihvatiti jer je EK dokazala kako su zaposlenici Dow Deutschland koji su bili uključeni u povredu prava tržišnog natjecanja izvještavali poslovnog direktora koji je dalje izvještavao sektorske upravitelje i glavne direktore Dow Chemical. Prema tome, nije mogao biti prihvaćen argument kako Dow Chemical nije bio upoznat sa kartelom.<sup>46</sup> Dow Chemical je pokušao negirati svoju odgovornost u smislu članka 101. UFEU pozivajući se na nedostatak namjere ili nepažnje u odnosu na postupanje svojih društava kćeri. Ujedno je nastojao uvjeriti Sud da su njegova društva kćeri postupala samostalno, a ne po njegovim uputama. Međutim, Sud je potvrdio utvrđenje EK po kojem su društva kćeri u vrijeme povrede bila direktno ili indirektno pod kontrolom Dow Chemical i da su oni tvorili jedinstveni gospodarski subjekt iz čega je proizašla i njegova odgovornost za kršenje prava direktnim sudjelovanjem u kartelu njegovih društava kćeri. U ovom slučaju nije bilo sumnje da Dow kontrolira makar i indirektno cjelokupni kapital društava koja su počinila izravno povredu propisa o zabranjenim sporazumima, a nesporno je utvrđeno i da direktno kontrolira čitav kapital od Dow Europe za kojeg je EK također ustanovila odgovornost za kršenje članka 101. UFEU.

---

<sup>45</sup> Predmet T-42/07 *The Dow Chemicals company, Dow Deutschland inc, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, Dow Europe GmbH v. Commission*, 13.7.2011.

<sup>46</sup> Paragrafi 60-61 *Dow Chemicals* odluke.

Sud je podsjetio kako EK ima diskreciju u odlučivanju o tome snosi li društvo majka odgovornost i u tom dijelu potvrdio odluku EK koja je odgovornim smatrala Dow Chemical.<sup>47</sup>

U predmetu po tužbi **Shell Petroleum/Shell Nederland (Shell)** koji se odnosio na isti kartel kao Dow Chemical, poduzetnik Shell je pokušao također oboriti utvrđenje EK o odgovornosti društva majke.<sup>48</sup> Shell je u svojoj tužbi držao da se za kršenje propisa koje počini društvo kći u potpunom vlasništvu društva majke može smatrati odgovornim društvo majku samo kada postoje specifične okolnosti koje pokazuju da je društvo majka zaista primijenilo svoj prevladavajući utjecaj na postupanje društva kćeri. Na EK je da to dokaže sa relevantnim dokazima. Sud nije prihvatio ove argumente i pozvao se na ranije potvrđenu praksu i načela koja su upravo obrnuta od ovih koje predlaže Shell. Kako je obrazloženo u ranijim predmetima na poduzetnicima je da pobijaju utvrđenje EK o odgovornosti društva majke koje se temelji na presumpciji prevladavajućeg utjecaja kod društva kćeri u potpunom vlasništvu. U tom smislu, EK nije dužna provjeravati je li društvo majka stvarno upotrijebilo svoj utjecaj nad društvom kćeri već je na društvu majci da pobija ovu presumpciju i dokazuje samostalno postupanje svojih društava kćeri. Također u ovom konkretnom predmetu je EK ustanovila povezanost između Shell Petroleum i Shell Nederland (društva majke) i Shell Nederland Chemie (društvo kći) jer su zaposlenici potonjeg društva kćeri redovito izvještavali zaposlenike društva majke. Time je presumpcija prevladavajućeg utjecaja još snažnije istaknuta. Sud je ujedno potvrdio kako činjenica da je Shell Petroleum samo ne-operativna holding kompanija koja rijetko intervenira u upravljanje društava kćeri nije dovoljna da bi se isključila mogućnost primjene prevladavajućeg utjecaja na društva kćeri, koordiniranjem primjerice, financijskih investicija unutar grupe.<sup>49</sup>

Opći Sud odlukom od 15. rujna 2011. poništio je kaznu izrečenu od EK poduzetniku **Grolsch** u iznosu od 36.6 mil. eura za navodno sudjelovanje u tzv. kartelu nizozemskih proizvođača pive koji je 2007. ustanovila EK slijedom dokaza dostavljenih od pokajnika (ImBev).<sup>50</sup> Presuda Općeg suda zasniva se na shvaćanju Suda da EK nije u dovoljnoj mjeri dokazala sudjelovanje poduzetnika Grolsch kao društva kći SAB Miller u kartelu.<sup>51</sup> Prema stavu suda, dokazi koji su predstavljeni u odluci ne dokazuju na nedvojben način da je poduzetnik

---

<sup>47</sup> Opći sud je ipak poništio dio odluke EK koja se odnosila na vremensko trajanje povrede za poduzetnika Dow Deutschland za kojeg EK nije dostavila dokaze da je u zabranjenom sporazumu sudjelovao od 1. srpnja 1996. Umjesto toga, predstavljeni dokazi iz odluke EK ukazivali su na sudjelovanje u kartelu ovoga poduzetnika tek od 2. rujna 1996. Obrazloženo u paragrafima 89-100 *Dow Chemical* odluke.

<sup>48</sup> Predmet T-38/07 *Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV, Shell Nederland Chemie BV v. Commission*, 13.7.2011.

<sup>49</sup> Paragraf 70 *Shell Petroleum* odluke.

<sup>50</sup> Odluka EK-a od 18.4.2007., predmet COMP/B/37.766-*Dutch beer market*.

<sup>51</sup> Presuda Općeg suda od 15.9.2011., predmet T-234/07 *Koninklijke Grolsch NV*.



Grolsch sudjelovao na spornim sastancima kartela. Na navedeno je ukazao i sam poduzetnik ističući kako su na spornim sastancima sudjelovali zaposlenici njegova društva kćeri Nederland BV Bierbrouwerij Grolsch što je i proizašlo iz zapisnika i iz činjenice da pokajnik koji je dostavio ključne dokaze nije imao saznanja o imenima sudionika sastanaka.<sup>52</sup>

Sud je zaključio kako je EK propustila objasniti razloge slijedom kojih je došla do utvrđenja koja je pravna osoba odgovorna za upravljanje poduzetnikom u vrijeme kada je povreda propisa nastala i posljedično time odgovornost te osobe za povredu odnosno da ta osoba pobija presumpciju kako je društvo majka stvarno upotrijebilo odlučujući utjecaj na ponašanje svojeg društva kćeri.

Opći sud također se bavio pitanjem odgovornosti društva majke i društva kćeri u svojoj odluci kojom je snizio kaznu poduzetnicima **ENI** i **Polimeri Europa** za čak 90 mil. eura smatrajući da EK nije na primjeren način odredila povećanje kazne za ove poduzetnike u iznosu od 50 posto zbog njihovog prijašnjeg sudjelovanja u kartelu.<sup>53</sup> Sud svoj stav argumentira činjenicom da su ti poduzetnici promijenili svoju strukturu i odnose kontrole, a da EK nije raspolagala dostatnim dokazima koji bi na nedvojben način dokazali ponavljanje povrede unutar takve kompleksne strukture poduzetnika. Iz ovog tumačenja proizlazi da EK može zasnivati argument ponovnog počinjenja povrede na odluci koja se odnosila na više pravnih osoba, ali samo ukoliko utvrdi da je riječ o jednom poduzetniku između adresata stare i nove odluke. Pritom Sud promatra element "odlučujućeg utjecaja" kao smjernice za odlučivanje pripadaju li poduzetnici jednom poduzetniku-društvu majci. Prema tome, kada društvo majka postavi dovoljno uvjerljiv argument da je neko njegovo društvo postupalo samostalno, tada EK mora navedeni argument pažljivo proučiti.<sup>54</sup>

Kada su društva majke odgovorni za samo manji dio povrede, tada se na njih treba primijeniti i manja sankcija. A, kada su društva kćeri sama odgovorna za velik dio povrede, tada im se treba izreći i viša sankcija. Društva kćeri su bila kažnjena zbog direktne uključenosti, a društva majke kažnjena su zbog toga što su njihovi pravni prednici imali odlučujući utjecaj na

---

<sup>52</sup> Komentari presude mogu se pronaći u Pountney, M i Knox, R, "Grolsch wins appeal against DG Comp fine", Global Competition Review, 15.9. 2011.

<http://www.globalcompetitionreview.com/news/article/30631/> ili u Stephan, A, "The EU General Court annuls fine imposed on parent company for its subsidiary's participation in beer industry cartel (Grolsch) ", čl. br. 38581., E-Competitions, National Competition Laws Bulletin, listopad 2011.

<sup>53</sup> "Court unpicks rubber cartel decision", Global Competition Review, volume 14, Issue 8, kolovoza/rujna 2011., str. 46. Vidi i odluke Općeg suda u predmetima T-39/07 *Eni v. Commission* i T-38/07 *Shell Petroleum v. Commission*.

<sup>54</sup> O odlučujućem utjecaju društva majke na postupanje društva kćeri u smislu utvrđivanja odgovornosti društva majke razvila se posljednjih nekoliko godina relevantna sudska praksa europskih sudova, primjerice, odluka Općeg suda u predmetu *General Technic-Otis*, točke 54-70, 79-90, 100-120 obrazloženja presude.

društva kćeri tijekom povrede. S tim razmišljanjem EK je u travnju 2011. umanjila kaznu poduzetniku Arcelor Mittal s 230 mil. eura na 46 mil. eura za kartel u željeznoj industriji.<sup>55</sup>

Objavom odluke Suda EU u predmetu *Elf Aquitaine* kojom je ukinuo raniju presudu Općeg suda došlo je do određene promjene koncepta odgovornosti društva majke postavljenog odlukom u AKZO NOBEL predmetu.<sup>56</sup> Ova odluka je značajna jer je ukidanjem odgovornosti poduzetniku Elf Aquitaine za kartel u kemijskoj industriji Sud EU bitno izmijenio način na koji EK treba procjenjivati odgovornost društva majke u predmetima zabranjenih sporazuma. S jedne strane odluka je trebala pojednostaviti koncept odgovornosti društva majke za širu javnost, a s druge strane je utjecala na EK da mora detaljnije opravdati svoju odluku o odgovornosti za kartel društva majke. Ovaj predmet odnosi se na odluku EK iz 2005. godine kojom je sankcionirala poduzetnika Elf Aquitaine i njegovog tadašnjeg društva kći Arkema kaznom od 45 milijuna eura zbog sklapanja zabranjenog sporazuma (kartela) kojim su dijelili kupce i obujme prodaje kako bi zadržali svoje tržišne udjele.<sup>57</sup> Opći sud je odbio tužbu i potvrdio odluku EK, no Sud EU bio je drugačijeg mišljenja. Naime, pravni zahtjev prema kojem je tijekom postupka potrebno navesti razloge prema okolnostima svakog slučaja, osobito je potrebno obrazložiti sadržaj mjere o kojoj se radi, osnovu razloga koji se daju i interes koji stranke ili treće osobe mogu izravno ili neizravno imati u traženom obrazloženju. Svaka odluka koja se usvoji primjenom EU prava i odnosi na više adresata postavlja problematiku primjenjivosti povrede na te adresate. Stoga prema EU pravu, takva odluka mora sadržavati odgovarajuće razloge kojima se obrazlaže odgovornost za svakog pojedinog adresata. Slijedom toga, odluka kojom se društvo majka proglašava odgovornim za povrede propisa počinjene od njegovih društava kćeri morala bi sadržavati detaljne razloge kojima se obrazlaže na čemu se temelji odgovornost tog poduzetnika. U predmetnom slučaju prema mišljenju Suda EU, EK je propustila dati odgovarajuće razloge jer nije obrazložila zbog čega se dokazi koje je poduzetnik Elf Aquitaine naveo ne mogu smatrati dovoljnima za pobijanje presumpcije odlučujućeg utjecaja. Sud je posebno kritizirao EK jer nije u dovoljnoj mjeri opravdala ni iznijela razloge zbog čega su pojedini argumenti poduzetnika kojima se pokušalo pobiti odgovornost društva majke odbijeni.<sup>58</sup> Obveza EK da navede razloge prema Sudu proizlazi iz činjenice da je rečena presumpcija oboriva i da u tu svrhu strankama na koje se

---

<sup>55</sup> Schonberg, M i Cohen, J "The European Commission dramatically slashes the fine in its second amendment to the pre-stressing cartel fines (Arcelor Mittal)", E-Competitions, National Law Competition Bulletin, članak br. 36454, lipnja 2011.

<sup>56</sup> Odluka Općeg suda T-174/05 *Elf Aquitaine v. Commission* od 30.9.2009. i odluka Suda EU C-521/09 *Elf Aquitaine v. European Commission* od 29.9.2011.

<sup>57</sup> Odluka EK br. C (2004) 4876 final od 19.1.2005.

<sup>58</sup> Analizu ove odluke Suda EU daje i Aleš Musil u: „Parent liability concept-Akzo is dead, vivat Elf Aquitaine“, češki pravni časopis „Antitrust-revue of Competition Law“, broj 4/11, str. 174-175.

odnosi mora dati mogućnost da predstave dokaze o gospodarskim, organizacijskim i pravnim vezama između poduzetnika. Ovo posebno dolazi do izražaja u predmetnom slučaju jer u ranijoj odluci (tzv. Organic Peroxide predmet), Elf Aquitaine nije smatran zajednički i solidarno odgovornim za prekršaj svojih društava kćeri iako su okolnosti odnosa društva majke i društva kćeri bile gotovo identične. Nejasni su i nedostatni razlozi EK koja je za odgovornost društva majke Elf Aquitaine za protuzakonito postupanje društava kćeri Arkema utemeljila samo na većinskom udjelu u kapitalu. Posljedično, zbog izostanka obrazloženih razloga u konkretnom slučaju, Sud EU ukinuo je odluku Općeg suda i EK kojom je Elf Aquitaine odgovoran za povredu i prema kojima je bio dužan platiti kaznu.<sup>59</sup>

Iz ove odluke Suda EU jasno proizlazi donekle kontradiktoran pristup europske sudske prakse. S jedne strane, AKZO NOBEL NV je postavio načelo prema kojem nije nužno da EK detaljnije obrazlaže primjenu presumpcije odlučujućeg utjecaja za društvo majku kada postoji stopostotni ili većinski udjel u kapitalu društva kćeri. S druge strane, prema posljednje analiziranoj odluci Suda EU, takvi se dodatno obrazloženi razlozi za utvrđenje odgovornosti ipak traže od EK. Već je i Opći sud u predmetu *Air Liquide* prigovorio EK da nije propisno ocijenila i obrazložila odbijanje protu-argumenata stranaka podnesenih za pobijanje presumpcije odgovornosti društva majke (argumenti samostalnosti u strateškim pitanjima i usvajanju odluka društva kćeri). Prema tome, promatrajući obrazložena razmatranja suda, može se zaključiti da u ovoj fazi razvoja sudske prakse ipak postoji tendencija da se od EK zahtijevaju ili dodatni dokazi ili barem detaljnija ocjena razloga za odbijanje argumenata stranaka radi pobijanja oborive presumpcije odgovornosti društva majke.

## 6. ZAKLJUČAK

Za povrede članka 101. ili 102. UFEU ključno je odrediti poduzetnika koji je odgovoran i kome se može izreći sankcija. Kada te povrede počine poduzetnici koji su u većinskom ili stopostotnom vlasništvu drugih poduzetnika, javlja se pitanje utvrđenja njihove odgovornosti. Ranija sudska praksa Sudova EU prikazana u ovom radu uspostavila je osnovna načela i presumpcije koje se trebaju primijeniti kod određivanja odgovornosti društva majke. Ona se temelje na tri glavne postavke: gospodarskog jedinstva poduzetnika-društva majke i društva kćeri, presumpciji odlučujućeg utjecaja društva majke nad svojim društvima kćerima u čijem kapitalu ima sto posto udjela, te na oborivoj presumpciji da društvo majka zaista ostvaruje

---

<sup>59</sup> Paragrafi 152-180 odluke Suda EU *Elf Aquitaine v. European Commission*.

odlučujući utjecaj na postupanje društva kćeri. Već iz pregleda ove ranije sudske prakse sudova EU lako se uočava neujednačen i ponekad ne previše fleksibilan pristup sudova EU. Potonje se najviše odražava u nemogućnosti stranaka da sa raznim ponekad i sasvim uvjerljivim argumentima obore presumpciju odlučujućeg utjecaja. Nadalje, ono što karakterizira sudsku praksu jest velika diskrecija EK u odlučivanju o odgovornosti i sankciji društva majke bez potrebe predodjenja dodatnih dokaza. Međutim, u ovom dijelu je ipak došlo do promjene u stavu Suda EU koji pred EK stavlja viši standard i obvezuje ju da dobro obrazloži razloge odbijanja pojedinih argumenata stranaka iznesenih za pobijanje presumpcije na kojoj se temelji njihova odgovornost za postupanja društva kćeri. U drugom dijelu rada analizirat će se novija sudska praksa sudova EU u posljednje tri godine, te vidjeti u kojem smjeru se ista dalje razvija za ovo specifično i značajno pravno pitanje.