

ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD POVREDE TRŽIŠNOG NATJECANJA

Priručnik za polaznike/ice

Izrada obrazovnog materijala:

Izv. prof.dr.sc. Vlatka Butorac Malnar,
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

Zagreb, listopad 2019.

Copyright 2019.

Pravosudna akademija

Ulica grada Vukovara 49, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL 00385(0)1 371 4540 FAKS 00385(0)1 371 4549 WEB www.pak.hr

SADRŽAJ

| | |
|---|----|
| 1. UVOD..... | 4 |
| 2. POLJE PRIMJENE ZAKONA O NAKNADI ŠTETE..... | 6 |
| 2.1. Materijalno polje primjene..... | 6 |
| 2.2. Personalno polje primjene..... | 8 |
| 2.3. Vremensko polje primjene..... | 10 |
| 3. PRIMJENA EU PRAVA..... | 11 |
| 4. NADLEŽNI SUDOVI..... | 15 |
| 5. VRSTE POSTUPAKA..... | 15 |
| 5.1. Samostalni postupci..... | 15 |
| 5.2. Postupci koji slijede odluku tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i učinak takvih odluka..... | 16 |
| 6. VRSTA ODGOVORNOSTI..... | 18 |
| 7. PRAVO NA POTPUNU NAKNADU ŠTETE..... | 19 |
| 8. PREDMNJEVANA UZROČNOST KARTELNE ŠTETE..... | 20 |
| 9. OTKRIVANJE DOKAZA..... | 21 |
| 9.1. Bijela lista: opća pravila o otkrivanju dokaza..... | 22 |
| 9.2. Siva lista: dokazi iz spisa predmeta tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja..... | 25 |
| 9.3. Crna lista: izuzeti dokazi..... | 26 |
| 10. ZASTARA..... | 28 |
| 11. SOLIDARNA ODGOVORNOST..... | 30 |
| 12. NEIZRAVNI KUPCI I PRENOŠENJE PREKOMJERNIH CIJENA..... | 32 |
| 13. UČINAK ZAŠTITNE CIJENE (ENGL. UMBRELLA PRICING)..... | 36 |
| 14. ODREĐIVANJE VISINE IZNOSA ŠTETE..... | 38 |
| 15. SPORAZUMNO RJEŠAVANJE SPOROVA..... | 38 |
| 16. KOMISIJA KAO <i>AMICUS CURIE</i> | 40 |
| HIPOTETSKI PRIMJER I PITANJA..... | 41 |
| SAŽETCI PRESUDA SUDA EU-A..... | 44 |
| LITERATURA:..... | 55 |

1. UVOD

Poduzetnici na tržištu nastoje postići što bolje rezultate, povećati svoju dobit i općenito poboljšati svoj konkurentski položaj na tržištu. To mogu učiniti na brojne načine od kojih je najpoželjnije koristiti se metodama cjenovne konkurencije, poboljšanja kvalitete proizvoda i usluga, korištenjem inovativnih proizvoda, usluga, poslovnih modela i slično. Ovakvo, kompetitivno poslovanje rezultira učinkovitom tržišnom utakmicom koja je od velike društvene koristi jer omogućava pravednu raspodjelu gospodarskih resursa, veću efikasnost gospodarstava, niže cijene, veći izbor proizvoda i sl.¹ Međutim, u želji postizanja što boljeg poslovnog rezultata poduzetnici se nerijetko koriste metodama poslovanja kojima narušavaju tržišnu utakmicu, osujećujući postizanje pozitivnih ciljeva i nanoseći štetu tržišnom natjecanju kao i ostalim tržišnim sudionicima. Takva postupanja grupirana su u dvije krovne zakonodavne kategorije, *zabranjeni sporazumi i zlouporaba vladajućeg položaja*, koje su regulirane Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja² (dalje u tekstu ZZTN). Navedenim zakonom prekršitelje se kažnjava upravno-kaznenim mjerama u obliku novčanih sankcija te zabranama daljnjeg protutržišnog postupanja.

Uz ova dvije kategorije postupanja, ZZTN regulira i postupak odobravanja koncentracija poduzetnika, odnosno raznih oblika korporativnih aktivnosti putem kojih dolazi do trajne promjene u kontroli poduzetnika. Nad takvim transakcijama, kada su za to ispunjeni zakonski uvjeti, nadležno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja provodi *ex-ante* kontrolu, također sa ciljem očuvanja tržišne utakmice. Iako koncentracije čine iznimno važan segment zaštite tržišnog natjecanja, one nisu od važnosti u postupcima naknade štete, budući da bivaju prethodno odobrene od strane nadležnog tijela, a ukoliko post-koncentracijski i dođe do narušavanja tržišne utakmice, onda do toga dolazi bilo sklapanjem zabranjenog sporazuma, bilo zlouporabom vladajućeg položaja. Iz tog razloga, a unatoč činjenici da koncentracije čine iznimno važan korpus pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, one su irelevantne iz perspektive naknade štete pa se stoga ovaj priručnik neće detaljnije baviti tom temom.

ZZTN, baš kao i zakoni o tržišnom natjecanju ostalih država članica EU-a, temelji se na pravilima o zaštiti tržišnog natjecanja Europske unije, člancima 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) i primjenjuje se paralelno s tim pravilima.³ Javnu provedbu članaka 101. i 102. UFEU-a obavlja Komisija EU-a⁴ te nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje. U RH taj zadatak povjeren je Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje u tekstu AZTN).⁵

¹ Bishop S., Walker M., *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet and Maxwell, London, 2002, str. 11. O višestrukoj ulozi prava tržišnog natjecanja vidi: Petrović, Siniša, *Novo hrvatsko pravo tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, br. 7., 2004., str. 37. i tamo citirana literatura.

² Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Nn br. 79/2009, 80/2013 (dalje u bilješkama ZZTN).

³ Općenito o paralelnoj primjeni propisa o zaštiti tržišnog natjecanja vidi više u Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.

⁴ Komisija provodi članke 101. i 102. UFEU-a korištenjem ovlasti predviđenih Uredbom 1/2003.

⁵ Čl.6. ZZTN-a.

Iako postupci pred nadležnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja predstavljaju učinkovito sredstvo zaštite tržišne utakmice, oni se ipak pokreću kao reakcija na postupanja poduzetnika kojim je tržišna utakmica već narušena, a samim time i nanesena šteta pojedincima. Takvu štetu, koja može poprimiti brojne oblike, pojedinci ne mogu namiriti u okviru javnopravne provedbe propisa o tržišnom natjecanju, već to mogu učiniti samo u okviru privatnopravne zaštite, putem postupaka za naknadu štete.

Ovo sredstvo privatnopravne zaštite tržišnog natjecanja u RH predmetom je posebnog propisa - Zakona o postupcima naknade štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja donesenog 2017. godine⁶ (dalje u tekstu Zakon o naknadi štete) kojim je u nacionalno zakonodavstvo prenesena Direktiva 2014/104 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za povrede odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije⁷ (dalje u tekstu Direktiva). Radi se o zakonu koji je *lex specialis* u odnosu na Zakon o obveznim odnosima, odnosno Zakon o parničnom postupku u pogledu postupovnih pitanja.⁸

Direktiva, pa tako i naš Zakon o naknadi štete, donosi brojna inovativna pravna rješenja u odnosu na opći odštetno-pravni režim, koja su prilagođena štetama nastalim upravo narušavanjem tržišne utakmice. Osnovni cilj ovih posebnih pravila bio je premostiti poteškoće s kojima se susreću oštećenici u ovim postupcima, a uslijed kojih je u periodu prije donošenja Direktive zabilježen iznimno mali postotak pokrenutih postupaka pred nacionalnim sudovima.⁹ Naime, postupcima naknade štete nastale povredom pravila o zaštiti tržišnog natjecanja svojstveno je postojanje značajne asimetrije informacija i dokaza između stranaka u korist štetnika, prelijevanje štete po tržištima i kupcima, neadekvatnost općih zastarnih rokova, kompleksan izračun visine iznosa štete, neophodnost korištenja složenih ekonomskih analiza i brojna druga pitanja. U kojoj mjeri će nova pravila, koja su prilagođena ovoj specifičnoj tematici, zaista i postići željene rezultate tek je za vidjeti, a u međuvremenu ih valja detaljno proučiti, osvrnuti se na metode njihova ispravnog tumačenja i ukazati na moguće rizike i provedbene poteškoće s kojima će se susretati stranke postupka kao i suci.

⁶ Zakona o postupcima naknade štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja, NN 69/2017 (dalje: Zakon o naknadi štete).

⁷ Direktiva 2014/104 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za povrede odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije, SL L 349/1, 5. 12. 2014. (dalje: Direktiva).

⁸ Čl. 4. Zakona o naknadi štete.

⁹ Vidi Green Paper - Damages actions for breach of the EC antitrust rules {SEC(2005) 1732} COM/2005/0672 final. Ovdje vrijedi spomenuti kako je izmjenama i dopunama ZZTN-a iz 2013. godine, kao reakcija na ulazak RH u EU, uvrštena posebna odredba 69.a kojom se izričito ustanovljava odgovornost poduzetnika za štete nastale povredom ZZTN-a ili članaka 101. i 102 UFEU-a i propisuje nadležnost trgovačkih sudova u tim sporovima. Osim toga navedeni članak donosi i pravila o koordinaciji postupaka između sudova i AZTN-a te posebnu odredbu o zastari u navedenim postupcima. Iako dobrodošla, navedena odredba ipak nije donijela rješenja svih onih pitanja uslijed kojih opći odštetno-pravni režim nije bio adekvatno rješenje brojnih pravnih pitanja s kojima se specifično susreću tužitelji upravo kod ovih postupaka. Donošenjem Zakona o naknadi štete ova odredba postaje suvišna (djelomično i kontradiktorna novim pravilima) te je za očekivati njezino brisanje prvim sljedećim izmjenama i dopunama ZZTN-a.

U tu svrhu ovaj priručnik donosi razradu najvažnijih odredbi, sadržajno prateći normativnu strukturu Zakona o naknadi štete.

2. POLJE PRIMJENE ZAKONA O NAKNADI ŠTETE

2.1. Materijalno polje primjene

Zakon o naknadi štete donosi pravila koja se primjenjuju na postupke naknade štete nastale povredom ZZTN-a kao i one nastale povredom EU propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, točnije članaka 101. i 102. UFEU-a.¹⁰ Drugim riječima, materijalno polje primjene predmetnog Zakona proteže se na zahtjeve za naknadu štete prouzročene *a) zabranjenim sporazumima i b) zlouporabom vladajućeg položaja* kojima se krše nacionalni i/ili EU propisi.

Članak 101. UFEU-a odnosno njegova hrvatska inačica, čl. 8. ZZTN-a, donosi zabranu sporazuma između poduzetnika, odluka udruženja poduzetnika i usklađenog djelovanja, koje kao cilj ili posljedicu imaju narušavanje tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu. To se osobito odnosi na izravno ili neizravno utvrđivanje kupovnih ili prodajnih cijena, odnosno drugih trgovinskih uvjeta; ograničavanje proizvodnje, tržišta, tehnološkog razvoja ili ulaganja; podjelu tržišta ili izvora nabave; primjenjivanje nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s različitim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju; uvjetovanje sklapanja ugovora prihvaćanjem dodatnih uvjeta. Takvi sporazumi *ex lege* su ništetni, osim ako predmetni poduzetnici ne dokažu ispunjenje uvjeta za izuzeće od zabrane, sukladno članku 101. (3) UFEU-a odnosno 8. (3) ZZTN-a ili su izuzeti temeljem neke od uredbi o skupnom izuzeću sporazuma. Najteži oblik zabranjenih sporazuma i postupanje koje donosi najveću i najrasprostranjeniju štetu pojedincima su karteli. S obzirom na njihove specifičnosti kao štetne radnje Zakon o naknadi štete posvećuje kartelima posebno mjesto, o čemu će više riječi biti naknadno.

Za razliku od zabranjenih sporazuma, članak 102. UFEU-a odnosno čl.13. ZZTN-a utvrđuje zabranu zlouporabe vladajućeg poduzetnika. Navedena zabrana uključuje monopoliste ali i druge poduzetnike koji iako nisu jedini poduzetnici na mjerodavnom tržištu uživaju toliki stupanj tržišne moći koji im omogućava da na mjerodavnom tržištu postupaju u značajnoj mjeri neovisno o svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima. Vladajući položaj može se zloupotrijebiti na brojne načine, bilo sa ciljem isključivanja konkurenata s tržišta ili pak cjenovnog iskorištavanja potrošača. U tom smislu oblici zlouporabe uključuju primjerice predatorske cijene, diskriminaciju u cijenama, vezane poslove, previsoke cijene i drugo. Svako od tih postupanja, osim štete na samom tržišnom natjecanju donosi i stvarnu štetu ostalim sudionicima tržišta koja se može utuživati temeljem Zakona o naknadi štete.

¹⁰ Valja istaknuti kako su pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, tadašnji članci 85. i 86. uneseni još u Ugovor o Europskoj ekonomskoj zajednici (Rimski ugovori) iz 1957.godine. U međuvremenu je je došlo do renumeracije, prvo Ugovorom iz Amsterdama kada oni postaju članci 81. i 82., dok su to danas članci 101.i 102. UFEU-a. Pritom je važno znati kako oni sadržajno nisu nikada mijenjani.

Uvodno je rečeno kako se postupci naknade štete odnose samo na one štete koju su nastale zabranjenim sporazumima i zlouporabom vladajućeg položaja *kojima se krše nacionalni i/ili EU propisi.*

Navedeno je rezultat činjenice istovremenog egzistiranja EU i nacionalnih pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.¹¹ Do 2004. godine, države članice mogle su primjenjivati samo nacionalna pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, dok je za primjenu članaka 101. i 102. UFEU-a bila isključivo nadležna EU Komisija. Međutim, 2004. godine, moderniziran je sustav primjene tih pravila i uvedena je decentralizacija Uredbom 1/2003 o provedbi pravila o tržišnom natjecanju¹², koja predviđa pravo ali i obvezu primjene članaka 101. i 102. UFEU-a i od strane nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja te nacionalnih sudova,¹³ a sa ciljem jačanja kako javnopravne tako i privatnopravne provedbe EU pravila o zaštiti tržišnog natjecanja kao dva komplementarna oblika pravne zaštite. Sama činjenica postojanja paralelnog korpusa pravnih pravila koja reguliraju istu materiju, a nakon modernizacije i postojanja paralelne nadležnosti za primjenu EU pravila, dovela je s jedne strane do neophodnosti koordinacije nadležnosti,¹⁴ a s druge strane do razgraničenja primjene tih propisa i određenja njihovog međusobnog odnosa. Sukladno članku 3. Uredbe 1/2003, nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, prilikom odlučivanja o sporazumu ili zlouporabi vladajućeg položaja *koji može utjecati na trgovinu između država članica*, moraju uz svoja nacionalna pravila primjenjivati i članak 101. odnosno 102. UFEU-a.¹⁵ Kada izostaje prekogranični element, nacionalna tijela naravno primjenjuju samo svoja nacionalna pravila o zaštiti tržišnog natjecanja na sporno postupanje. Dakako, EU Komisija i dalje ostaje nadležna za primjenu članaka 101. i 102. UFEU-a. Imajući navedeno na umu, postupci za naknadu štete mogu se temeljiti na:

¹¹ Više u Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J.; Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.; Pecotić Kaufman J., Butorac Malnar V., The interaction between EU regulatory implants and the existing Croatian legal order in competition law, u Kovač, M., Vandenberghe, A. (ur.), Economic evidence in EU competition law, Intersentia, 2016., 327.- 356.

¹² Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u Tekst značajan za EGP. SL L 1, 4.1.2003, str. 1–25 (dalje: Uredba 1/2003)

¹³ Članak 6. Uredbe 1/2003 izričito navodi kako su nacionalni sudovi nadležni za primjenu današnjih članaka 101. i 102. UFEU-a.

¹⁴ Člankom 11. Uredbe 1/2003 propisuju se oblici suradnje između Komisije i tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje te se uspostavljaju postupovni mehanizmi koordiniranja nadležnosti. Tako je stavkom 6. čl. 13. popisano sljedeće: „ Ako Komisija pokrene postupak za donošenje odluke sukladno Poglavlju III., time tijelima država članica nadležnim za tržišno natjecanje prestaje nadležnost za primjenu članaka 81. i 82. Ugovora. Ako je tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje već pokrenulo postupak i radi na predmetu, Komisija će pokrenuti postupak samo nakon što se o tome konzultira s nacionalnim tijelom nadležnim za tržišno natjecanje.“

¹⁵ Prilikom paralelne primjene tih pravila vrijede sljedeća pravila, definirana člankom 3. Uredbe 1/2003: Člankom 3. stavkom 1. Uredbe 1/2003 propisuje se da „[k]ada tijela država članica nadležna za tržišno natjecanje ili nacionalni sudovi primjenjuju nacionalne propise o zaštiti tržišnog natjecanja na sporazume, odluke udruženja poduzetnika ili usklađena djelovanja u smislu članka [101. stavka 1. UFEU-a], koji mogu utjecati na trgovinu između država članica u smislu te odredbe, istovremeno će primjenjivati i članak [101. UFEU-a] na takve sporazume, odluke ili usklađena djelovanja. Kada tijela država članica nadležna za tržišno natjecanje ili nacionalni sudovi primjenjuju nacionalno pravo tržišnog natjecanja na zlouporabe koje su zabranjene člankom [102. UFEU-a], također će primjenjivati članak [102. UFEU-a].“

- a) kršenju nacionalnih pravila tržišnog natjecanja;
- b) kršenju EU pravila tržišnog natjecanja ili, pak,
- c) paralelnom kršenju EU i nacionalnih pravila tržišnog natjecanja.

Direktiva o naknadi štete odnosi se samo na tužbe za štetu nastalu kršenjem članaka 101. i 102. UFEU-a ili kombiniranim kršenjem nacionalnih i EU pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.¹⁶ Drugim riječima, države članice imale su potpunu slobodu uređenja domaćih odnosa što pretpostavlja i pravo uvođenja zasebnih pravila za postupke naknade štete nastale povredom nacionalnih pravila tržišnog natjecanja. Ta sloboda odraz je EU načela dodjeljivanja, utvrđenim u članku 5. Ugovora o Europskoj uniji, koja europskom zakonodavcu zabranjuje uređivanje isključivo domaćih pravnih odnosa. Međutim, sloboda država članica da uvedu paralelni skup pravila za slučajeve šteta nastalih kršenjem isključivo domaćih pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, više je teoretske naravi, budući da se radi o iznimno nepraktičnom i nelogičnom izboru koji bi mogao dovesti u pitanje načelo pravne sigurnosti stranaka u postupku.¹⁷ Slijedom navedenog, *Zakon o naknadi štete sadrži sveobuhvatna pravila koja se podjednako primjenjuju na štete nastale povredom domaćih pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, EU pravila i njihovom kombiniranom povredom.*¹⁸

2.2. Personalno polje primjene

Zakon o naknadi štete utvrđuje pravila postupka koja omogućuju pravo na naknadu štete *svakome* tko je pretrpio štetu protutržišnim postupanjem poduzetnika, što obuhvaća svaku „fizičku ili pravnu osobu – potrošače, poduzetnike i tijela javne vlasti – bez obzira na postojanje izravnog ugovornog odnosa s poduzetnikom koji krši propise.“¹⁹

U kontekstu tržišnog natjecanja navedeno obuhvaća izrazito veliki broj potencijalnih oštećenika koji se kreću od *samih sudionika zabranjenog sporazuma*,²⁰ *preko izravnih i neizravnih kupca štetnika, što uključuje i potrošače, pa sve do oštećenika koji su u neizravnom odnosu s štetnikom u širem smislu (oni koji štetu pretrpjeli zaštitnim učinkom cijene tzv. umbrella claimants).*

¹⁶ Recital 10. preambule Direktive.

¹⁷ Više o proširenom preuzimanju direktiva vidi Mišćenić E., *Europsko privatno pravo*, Školska knjiga, 2019., str. 117.-120.

¹⁸ Navedeno proizlazi iz članka 1. Zakona o naknadi štete koji navodi kako se njime utvrđuju pravila postupka koja omogućuju ostvarivanje prava na potpunu naknadu štete, *svakome* tko je pretrpio štetu povredom pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, pri čemu se povreda prava tržišnog natjecanja definira kao „povreda propisa o zaštiti tržišnog natjecanja koji utvrđuju zabranjene sporazume poduzetnika ili zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika te povreda članka 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.“

¹⁹ Recital 13. preambule Direktive.

²⁰ Suprotno mogućem shvaćanju kako oštećenici ne mogu biti osobe koje su i same stranke zabranjenog sporazuma, dakle koje su i same sudjelovale u ograničavanju i narušavanju tržišnog natjecanja, njima ipak pravo EU-a priznaje pravni interes za pokretanje postupka naknade štete nastale povredom EU pravila za zaštitu tržišnog natjecanja. Upravo na ovo pitanje, Sud EU-a izričito je odgovorio da svaki pojedinac koji pretrpi štetu narušavanjem tržišnog natjecanja ima pravo na naknadu iste, uključujući i same stranke zabranjenog sporazuma. Presuda Suda od 20. siječnja 2001., C-453/99 *Courage and Crehan*, EU:C:2001:465.

Problem ovako široko postavljenog kruga oštećenika kojima se priznaje pravo na naknadu štete, jest efektivna praktičnost provođenja postupka budući da se mnogi oštećenici mogu naći u iznimno udaljenom odnosu sa štetnikom što može dovesti u pitanje njihovu sposobnost dokazivanja pretpostavki odgovornosti za štetu. Upravo imajući navedeno na umu, Direktiva o naknadi štete, a onda posljedično i naš Zakon o naknadi štete donosi specifična pravila upravo za udaljene oštećenike, tzv. neizravne kupce, o čemu će više riječi biti naknadno.

S druge strane, kao mogući štetnici u predmetnim postupcima javljaju se poduzetnici i udruženja poduzetnika koji su povrijedili pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.²¹ Budući da samo poduzetnici, odnosno udruženja poduzetnika mogu prekršiti pravila o zaštiti tržišnog natjecanja,²² logično je onda da se samo ti subjekti mogu pojaviti kao štetnici kod povreda nastalih kršenjem tih pravila. Kako pojmovi poduzetnik, odnosno udruženje poduzetnika, potječu iz javnopravne provedbe pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, na njihovo tumačenje u privatnopravnoj provedbi primjenjuju se isti kriteriji. Radi se *autonomnim funkcionalnim definicijama* razvijenim od strane Suda EU-a u kontekstu primjene članaka 101. i 102. UFEU-a, preuzetih ZZTN-om i dosad dosljedno primjenjivanih od strane AZTN-a.²³

Imajući to u vidu, štetnik u predmetnim postupcima može biti svaka osoba koja obavlja gospodarsku djelatnost sudjeluje u proizvodnji i/ili prometu robe odnosno pružanju usluga. ZZTN vjerno kodificira praksu Suda EU-a o pojmu poduzetnika stavljajući ga u pojmovni kontekst hrvatskog pravnog poretka. Tako se člankom 3. ZZTN-a pojašnjava kako pojam poduzetnik uključuje trgovačka društva, trgovce pojedince, obrtnike i druge pravne i fizičke osobe, državna tijela i jedinici lokalne (regionalne) samouprave kada izravno ili neizravno djeluju na tržištu, kao i sve druge pravne i fizičke osobe (udruge, sportske organizacije, ustanove, vlasnici autorskih i sličnih prava i ostali) koji djeluju na tržištu.²⁴ Isto tako, ističe se kako pravni oblik, način financiranja i namjera ili činjenica ostvarivanja dobiti, sjedište ili prebivalište u Republici Hrvatskoj ili inozemstvu, kao i činjenica obavlja li se djelatnost na tržištu izravno ili neizravno, trajno, povremeno ili jednokratno, nije od utjecaja na određivanje pojma poduzetnika.

Izvođenje dosega pojma poduzetnika iz prakse Suda EU-a povodom primjene članka 101. i 102. UFEU-a, ima za posljedicu i primjenu načela o *gospodarskom kontinuitetu poduzetnika* razvijenog u kontekstu izricanja novčanih kazni u javnopravnoj provedbi prava tržišnog natjecanja. Trgovački sud koji će biti suočen s pitanjem odgovornosti pravnih sljednika za kršenje prava tržišnog natjecanja pravnih prednika, neće se moći

²¹ Čl. 3. t.1. Zakona o naknadi štete definira štetnika kao poduzetnika ili udruženje poduzetnika koje je počinilo povredu prava tržišnog natjecanja, dok se točkom 3. poduzetnik definira kao subjekt u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

²² Čl. 101. (1) UFEU-a/8. ZZTN-a odnosi se na zabranjene sporazuma između poduzetnika, udruženja poduzetnik; članak 102. UFEU-a/13. ZZTN-a odnosi se na zlouporabu vladajućeg položaja poduzetnika.

²³ Pojam poduzetnika u tržišnom natjecanju ne smije se miješati s pojmom poduzetnika u nekim drugim hrvatskim propisima, primjerice Općeg poreznog zakona, niti ga se može poistovjetiti s pojmom trgovac (Zakon o trgovini, ZOO, ZZP) ili pak poduzeće iz ZTD-a. Više o pojmu poduzetnik u Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J., Petrović S., Akšamović D., Liszt M., Pravo tržišnog natjecanja, 2. izd., u pripremi.

²⁴ Čl. 3. ZZTN-a.

osloniti na domaća pravila o odgovornosti koja mogu proizlaziti iz Zakona o trgovačkim društvima ili pak iz ZOO-a, već na praksu Suda EU-a. Upravo je ovo sukus presude Suda EU-a u predmetu *Skanska* od 14. ožujka 2019. godine.²⁵ Sud je istaknuo da bi koristan učinak EU pravila tržišnog natjecanja i njihov cilj bili ugroženi, ako bi poduzetnici koji su odgovorni za štetu prouzročenu povredom tih pravila tržišnog natjecanja mogli izbjeći svoju odgovornost izmjenom identiteta uslijed restrukturiranja, prijenosa ili drugih pravnih ili organizacijskih promjena.²⁶ Stoga, sukladno utvrđenju Suda, članak 101. UFEU- a treba tumačiti na način da se društva preuzimatelji mogu smatrati odgovornima za štetu prouzročenu zabranjenim sporazumom u kojem su sudjelovala društva koja su preuzeta.²⁷

2.3. Vremensko polje primjene

Zakon o naknadi štete stupio je na snagu 22. srpnja 2017. godine, međutim određene njegove odredbe imaju povratno djelovanje. Radi se o odredbama koji se odnose na ključne procesne novine zakona, točnije, odredbe o otkrivanju dokaza, zaštiti povjerljivih informacija, dokazima iz spisa tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja, izuzetke od otkrivanja takvih dokaza, primjenjive novčane kazne, odredbe o zastoju postupka, obrani prenošenja neizravnim kupcima te izračuna visine štete.²⁸ Navedene odredbe primjenjuje se na postupke naknade štete koji su u tijeku, a koji su pokrenuti nakon 26. prosinca 2014. Ova odredba rezultat je zahtjeva postavljenih člankom 22. Direktive o naknadi štete prema kojoj se materijalne odredbe primjenjuju na postupke naknade štete pokrenute tek nakon stupanja na snagu implementirajućeg zakonodavstva, dok se postupovne odredbe, prema diskreciji država članica mogu primijeniti i na postupke u tijeku, ali samo one koji su pokrenuti nakon stupanja na snagu Direktive, odnosno 26. prosinca 2014. godine.

Upravo je povodom vremenskog polja primjene Direktive, u ožujku 2019. godine donesena i prva presuda Suda EU-a u predmetu *Cogeco*,²⁹ kojom se u postupku prethodnog pitanja upućenog od strane portugalskog suda tumači Direktiva o naknadi štete.

Portugalski zakonodavac, za razliku od hrvatskog, odlučio je da se nacionalna pravila kojima se prenose postupovne odredbe navedene Direktive, *ne primjenjuju* na tužbe za naknadu štete podnesene prije stupanja na snagu zakona kojim je implementirana

²⁵ Presuda Suda od 14. 03.2019., C- 724/17, *Skanska*, EU:C:2019:204.

²⁶ Presuda Suda od 14. 03.2019., C- 724/17, *Skanska*, EU:C:2019:204 t.46.

²⁷ Navedeno se temelji na sljedećem shvaćanju Suda EU-a: „Kada je subjekt koji je počinio takvu povredu predmet pravne ili organizacijske promjene, učinak te promjene nije nužno nastanak novog poduzetnika koji je oslobođen od odgovornosti za ponašanja protivna pravilima tržišnog natjecanja prethodnog subjekta ako s gospodarske točke gledišta postoji istovjetnost između njega i novog subjekta (vidjeti u tom smislu presude od 11. prosinca 2007., ETI i dr., C- 280/06, EU:C:2007:775, t. 42., od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C- 448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 22. i od 18. prosinca 2014., Komisija/Parker Hannifin Manufacturing i Parker- Hannifin, C- 434/13 P, EU:C:2014:2456, t.40.)“ Presuda Suda od 14. 03.2019., C- 724/17, *Skanska*, EU:C:2019:204, t. 38.

²⁸ Čl. 19. Zakona o naknadi štete, povratno djelovanje predviđa se za odredbe 6. do 10., 13. 15. 16 (3) i 17.

²⁹ Presuda Suda od 28. ožujka 2019., C- 637/17, *Cogeco Communications*, EU:C:2019:263.

Direktiva u nacionalno zakonodavstvo. Sudu je bilo postavljeno pitanje treba li članak 22. Direktive tumačiti na način da se ta Direktiva primjenjuje na postupak pokrenut prije stupanja na snagu nacionalnog implementirajućeg zakona, a nakon stupanja na snagu Direktive.

Sud je u konkretnom slučaju odgovorio negativno, obrazlažući kako u slučajevima u kojima su države članice, izvršavajući diskrecijsku ovlast danu Direktivom, „odlučile da se odredbe njihova unutarnjeg pravnog poretka kojima se prenose postupovne odredbe Direktive ne primjenjuju na postupke za naknadu štete pokrenute prije datuma stupanja na snagu tih nacionalnih odredbi, tužbe podnesene *nakon* 26. prosinca 2014., ali prije datuma isteka roka za prenošenje te direktive, i dalje su uređene samo nacionalnim postupovnim pravilima koja su već bila na snazi prije prenošenja navedene direktive.“³⁰

Budući da je Zakonom o naknadi štete izabrana drugačija opcija, na postupke pokrenute nakon stupanja na snagu Direktive, a prije stupanja na snagu Zakona o naknadi štete, primjenjivale bi se postupovne odredbe Zakona o naknadi štete, kako je to izričito i navedeno člankom 19. tog Zakona.

3. PRIMJENA EU PRAVA

Prema ustaljenoj praksi suda EU-a, članci 101. i 102. UFEU-a dio su javnog poretka i kao takvi nužni za ispunjavanje zadataka povjerenih Uniji, a posebno za funkcioniranje unutarnjeg tržišta.³¹ Oni proizvode izravne učinke u odnosima između pojedinaca, što znači da se za pojedince stvaraju subjektivna prava i obveze koje su nacionalni sudovi dužni štiti.³² Nacionalni sudovi, u našem slučaju trgovački sudovi, ovime dobivaju iznimno odgovornu i važnu ulogu, ne samo u odnosu na stranke postupka, već i u odnosu na razvoj, učinkovitu i jedinstvenu primjenu članaka 101. i 102. UFEU-a.

Sukladno praksi Suda EU u predmetu *van Schijndel*³³ još iz 1995. godine, kada nacionalni sudovi po službenoj dužnosti moraju razmotriti određena pravna pitanja na koje se stranke nisu pozvale a koja se temelje na obvezujućim nacionalnim pravilima, oni isto tako moraju postupiti i s obzirom na EU pravila o tržišnom natjecanju, budući da se radi o obvezujućim izravno primjenjivim pravilima. Isto pravilo primjenjuje se ako je nacionalnim pravom sudovima povjerena *ovlast* da po *ex officio* primjenjuju obvezujuće pravne propise. Dakle, nacionalni sudovi moraju primjenjivati EU pravila o tržišnom natjecanju, čak i ako se stranka koja bi mogla biti zainteresirana za njihovu primjenu nije na njih pozvala, u slučajevima u kojima je to dopušteno

³⁰ Presuda Suda od 28. ožujka 2019., C- 637/17, *Cogeco Communications*, EU:C:2019:263.

³¹ Obavijest Komisije o suradnji između Komisije i sudova država članica EU u primjeni članaka 81. i 82. Ugovora o EZ-u (2004/C 101/04) (dalje u tekstu Obavijest o suradnji) t. 3. i pripadajuća bilješka 6.

³² Spojeni predmeti C-295/04 - C-298/04, *Manfredi*, od 13. srpnja 2006., EU:C:2006:461; Vidi recital 3. preambule Direktive o naknadi štete.

³³ Presuda Suda od 14 prosinca 1995., C-430/93 i C-431/93 *van Schijndel*, 1 EU:C:1995:44, toč 13. do 15. i 22.

*nacionalnim propisom.*³⁴ Sud je postavio granicu ovog pravila na način da je odredio kako nacionalni sudovi nisu obvezni po službenoj dužnosti pokretati pitanje povrede EU odredbi o zaštiti tržišnog natjecanja, ako bi se time udaljili od merituma spora definiran strankama i morali se osloniti na činjenice i okolnosti različite od onih na kojima je stranka zainteresirana za primjenu tih odredbi zasnovala svoju tužbu.³⁵

Osim primjene članaka 101. i 102. UFEU-a, sudovi su nadležni i za primjenu drugih pravnih akata EU-a iz područja tržišnog natjecanja, kada ti akti imaju izravno djelovanje. To, dakle, obuhvaća provedbu odluka i uredbi Komisije o skupnim izuzećima. Radi se o razmjerno velikom korpusu pravila, kojima se utvrđuju uvjeti pod kojima određene kategorije sporazuma, odluka ili usklađenih djelovanja ispunjavaju kriterije izuzeća iz članka 101 (3) UFEU-a.³⁶ Drugim riječima, ukoliko ispunjavaju u tim uredbama utvrđene kriterije, sporazumi koji bi inače predstavljali kršenje prava tržišnog natjecanja, se ipak smatraju dozvoljenima. Ovo će posebno biti važno kod postupaka naknade štete kojima ne prethodi odluka tijela za zaštitu

³⁴ Valja napomenuti kako ovlast trgovačkih sudova za primjenu članaka 101. i 102. nije ograničena primjenom članka 6. ZZTN-a, sukladno kojemu je za njegovu provedbu nadležan AZTN. Nadležnost AZTN ne isključuje pravo i obvezu nadležnog trgovačkog suda da primjenjuje ta pravila samostalno u okviru i granicama postupka za naknadu štete, što se dakako odnosi i na primjenu članaka 101. i 102. UFEU-a. Ovo nedvojbeno proizlazi ne samo iz temeljnih pravila ZPP-a, već iz prave stečevine EU-a detaljnije objašnjenje u Obavijesti Komisije o suradnji. Uvodnom izjavom jasno se navodi kako pojam nacionalni sudovi "podrazumijeva sudove unutar jedne države članice EU-a koji mogu primjenjivati članka 81. i 82. Ugovora o EZ-u i koji su prema članku 234. Ugovora ovlašteni da od Suda Europskih zajednica zatraže donošenje odluke o prethodnom pitanju." Navodeći primjere sudova, Obavijest jasno ističe kako se može raditi o sudovima koji odlučuju u okviru parnica između privatnih osoba, primjerice tužbi za naknadu štete, kao i tijela za zaštitu tržišnog natjecanja na koje se u tom slučaju dodatno primjenjuje i posebna obavijest o suradnji unutar mreže tijela nadležnih za tržišno natjecanje. Međutim ako postoji povodom nekog postupanja već konačna odluka Komisije ili pravomoćna odluka AZTN, tada su trgovački sudovi vezani utvrđenjem povrede iz tih odluka.

³⁵Recital 3. Obavijesti o suradnji.

³⁶Uredba Komisije (EU) br. 1217/2010 od 14. prosinca 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju, (Tekst značajan za EGP), SL [2010] L 335/36.

Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010 od 14. prosinca 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji, (Tekst značajan za EGP), SL [2010] L 335/43.

Uredba Komisije (EU) br. 267/2010 od 24. ožujka 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, na određene kategorije sporazuma, odluka i usklađenih djelovanja u sektoru osiguranja, (Tekst značajan za EGP), SL [2010] L 83/1.

Uredba Komisije (EU) br. 330/2010 od 20. travnja 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja, (Tekst značajan za EGP), SL [2010] L 102/1.

Uredba Komisije (EU) br. 461/2010 od 27. svibnja 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja u sektoru motornih vozila, (Tekst značajan za EGP), SL [2010] L 129/52.

Uredba Komisije (EZ) br. 1033/2008 od 20. listopada 2008. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 802/2004 o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između poduzetnika, SL [2008] L 279/3.

Uredba Komisije (EZ) br. 622/2008 od 30. lipnja 2008. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 773/2004 o provođenju postupaka nagodbe u kartelnim predmetima, (Tekst značajan za EGP), SL [2008] L 171/3.

Uredba Komisije (EZ) br. 773/2004 od 7. travnja 2004. o postupcima koje Komisija vodi na temelju članka 81. i 82. Ugovora o EZ-u, (Tekst značajan za EGP), SL [2004] L 123/18.

Uredba Komisije br. 772/2004 od 27. travnja 2004. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije, (Tekst značajan za EGP), SL [2004] L 123/11.

tržišnog natjecanja, pa će za odluku o meritumu, biti neophodno utvrditi i kršenje prava tržišnog natjecanja.

Ne manje važno je napomenuti da kada primjenjuju EU pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, sudovi su vezani sudskom praksom Suda EU-a i podvrgnuti su temeljnim načelima prava EU-a.³⁷

Konačno, iako nisu vezani mekim pravom EU-a, trgovački sudovi mogu naći brojna objašnjenja i upute u obavijestima i smjernicama Komisije po pitanju primjene članaka 101. i 102. UFEU-a.³⁸ Instrumenti mekog prava su brojni i pokrivaju kako materijalno pravna, tako i procesna pitanja. Jedno od takvih procesnih instrumenata mekog prava od iznimne koristi je i Obavijest Komisije o suradnji između Komisije i sudova država članica EU u primjeni članaka 81. i 82. Ugovora o EZ-u (2004/C 101/04). Njome se donose pravila suradnje kojima se nastoji osigurati učinkovita provedba EU pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.

Isto kao u slučaju izravne primjene EU pravila iz područja tržišnog natjecanja o kojoj je dosad bilo riječi, i primjena odnosno tumačenje Zakona o naknadi štete, podvrgnuto je načelima EU prava, budući da se radi o implementirajućem zakonodavstvu. Za početak valja napomenuti vezanost sudova *načelima učinkovitosti i jednakovrijednosti*, koja se protežu i na ona pitanja koja nisu regulirana Direktivom, poput krivnje, uzročnosti, ili općih pravila postupka, kada se odlučuje je šteti koja se temelji na povredi EU prava tržišnog natjecanja. Navedeno pretpostavlja da se „nacionalna pravila ne bi smjela formulirati *ni primjenjivati* tako da ostvarivanje prava na naknadu štete zajamčenog UFEU-om bude pretjerano teško ili praktički

³⁷ § 7. Obavijesti o suradnji i prateća bilješka 16.

³⁸ Primjerice, Komunikacija Komisije – Obavijest - Smjernice za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora, SL [2004] C 101/97.; Komunikacija Komisije o kvantificiranju štete u postupcima naknade štete temeljenima na povredama čl. 101. ili 102. UFEU, SL [2013] C167/07.; Najbolje prakse u postupcima povodom članaka 101. i 102. UFEU, SL [2011] C 308/6.; Obavijest Komisije - Smjernice o načelu utjecaja na trgovinu iz članaka 81. i 82. Ugovora, (Tekst značajan za EGP), SL [2004] C 101/81.; Obavijest Komisije – Smjernice o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka 82. Ugovora EZ na zlouporabna isključujuća postupanja vladajućeg poduzetnika, SL [2009] C 045/7. ; Obavijest Komisije - Smjernice o provedbi članka 101. UFEU-a na horizontalne sporazume o suradnji, SL [2011] C 11/1.; Obavijest Komisije- Smjernice za vertikalna ograničenja, SL [2010] C 130/1.; Obavijest Komisije o dozvoljenim mjerama na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 i Uredbe Komisije (EZ) br. 802/2004, (Tekst značajan za EGP), SL [2008] C 267/1.; Obavijest Komisije o neslužbenim uputama koje se odnose na nova pitanja u vezi članka 81. i 82. Ugovora o EZ-u koja se pojavljuju u pojedinačnim predmetima (pisma s uputama), (Tekst značajan za EGP), SL [2004] C 101/78.; Obavijest Komisije o pravilima uvida u spis Komisije u predmetima koji se vode prema člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u, člancima 53., 54. i 57. Sporazuma o EGP-u i Uredbi Vijeća (EZ) br. 139/2004, (Tekst značajan za EGP), SL [2005] C 325/7. ;Obavijest Komisije o provedbi postupaka nagodbe s ciljem donošenja odluka temeljem članaka 7. i 23. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 u kartelnim predmetima, SL [2008] C 167/1.; Obavijest Komisije o sporazumima male vrijednosti koji neznatno ograničavaju tržišno natjecanje prema članku 81. stavku 1. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (sporazumi de minimis), (Tekst značajan za EGP), SL [2001] C 368/13.; Obavijest Komisije o suradnji između Komisije i sudova država članica EU u primjeni članaka 81. i 82. Ugovora o EZ-u, SL [2004] C101/54.; Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice, (Tekst značajan za EGP), SL [1997] C 372/5.;Obavijest o primjeni pravila tržišnog natjecanja na sporazume o pristupu u sektoru telekomunikacija, (Tekst značajan za EGP), SL [1998] C 265/2.

nemoguće, niti bi se smjela formulirati *ni primjenjivati* nepovoljnije od pravila koja se primjenjuju na slične domaće postupke“.³⁹

Primjena i tumačenje navedenog propisa od strane nadležnih sudova ostaje podvrgnuta i zahtjevima ostalih načela prava EU-a. U tom procesu posebno mjesto zauzima *načelo nadređenosti prava EU-a* kao i izvedeno *načelo tumačenja sukladno pravu EU-a*. Sukladno načelu nadređenosti prava Unije, vrijedi pravilo prema kojemu u slučaju sukoba nacionalnog i EU izvora prava, vrijedi ovaj potonji. Kod načela sukladnog tumačenja vrijedi čvrsto ustaljeno pravilo prema kojemu su, u ovom slučaju trgovački sudovi, dužni „tumačiti odredbe nacionalnog prava što je više moguće u skladu s ciljevima proizašlima iz odredaba direktive EU-a, s kojima su usklađene“⁴⁰ - u ovom slučaju u skladu s ciljevima Direktive o naknadi štete.⁴¹ Budući da je samo Sud EU-a ovlašten tumačiti EU pravo, kada se nastoji pronaći smisao i cilj Direktive kao temelj tumačenja nacionalnog pravila, domaći sudovi ne smiju pribjeći uobičajenim metodama interpretacije takvih normi, primjerice pozivajući se na prethodno ustaljenu praksu domaćih sudova, već su obvezni odgovore potražiti u presudama Suda EU-a ili u izostanku istih pokrenuti postupak prethodnog pitanja.

Upravo je to učinio i portugalski Sud u već ranije spomenutoj presudi Suda EU-a, *Cogeco*, iz ožujka 2019. godine. Primjena načela učinkovitosti bila je u srcu njenog iznimno važnog utvrđenja u odnosu na primjenu materijalno-pravnih odredbi nacionalnih propisa u periodu nakon stupanja na snagu Direktive, a prije isteka implementacijskog roka i stupanja na snagu implementirajućeg nacionalnog propisa. Konkretno u tom predmetu pitanje portugalskog suda odnosilo se na primjenu općih zastarnih rokova i pravila o zastoju odnosno prekidu postupka u slučaju zastare, koji su bili primjenjivi na postupak pred tim sudom, budući da Direktiva pa tako i portugalski zakon zabranjuju povratno djelovanje odredbi o zastari. Sud je istaknuo kako portugalska opća pravila o zastari ne zadovoljavaju kriterijima učinkovitosti EU prava, budući da čine ostvarivanje prava na potpunu naknadu štete nastale povredom članka 102. UFEU-a praktički nemogućim ili pretjerano teškim.⁴²

Budući da je Sud EU-a u ovom predmetu donio odluku kako se nacionalno pravo Portugala protivi pravu EU-a, primjenom načela nadređenosti prava Unije, portugalski sud ne bi smio na konkretan postupak primijeniti ta nacionalna pravila, u protivnom dolazi do pogrešne primjene EU prava, koja za sobom povlači i moguću odgovornost države za štetu radi povrede EU prava.⁴³

³⁹ Recital 11. preambule Direktive. „Načelo učinkovitosti dio je načela učinkovite zaštite uz načelo ekvivalentnosti. Ovdje se radi o načelu učinkovitosti u užemu smislu te riječi, a načelo učinkovitosti u širem smislu odnosi se i na tzv. *effet utile* prava EU-a te na tumačenje sukladno odredbama prava EU-a.“ Vidi <http://struna.ihj.hr/naziv/nacelo-ucinkovitosti/11378/#naziv> (29.09.2019.)

⁴⁰ Mišćenić E., op. cit, str. 132.

⁴¹ Navedena dužnost proizlazi ponajprije iz definicije direktive u članku 288., stavku 3. UFEU-a, te iz načela lojalnosti i iskrene suradnje sadržanog u članku 4., stavku 3. UEU-a, te na nacionalnoj razini iz članka 141.c.st 3. Ustava RH, ibid. str. 132.- 133.

⁴² Presuda Suda od 28. ožujka 2019., C- 637/17, *Cogeco Communications*, EU:C:2019:263. izreka 2.

⁴³ Više o odgovornosti države za štetu djelovanjem sudbene vlasti vidi primjerice presudu Suda od 30.09.2003., C-224/01, *Köbler*, EU:C:2003:513.

4. NADLEŽNI SUDOVI

Zakon o naknadi štete utvrđuje **nadležnost trgovačkih sudova, odnosno Visokog trgovačkog suda RH** za rješavanje sporova o naknadi štete nastale uslijed povrede prava tržišnog natjecanja.⁴⁴ Ovo zakonodavno rješenje nije novost, budući da je još novelom ZZTN iz 2013. godine, člankom 69 (a) bila izričito propisana nadležnost trgovačkih sudova. Navedena odredba proizašla je iz opće stvarne nadležnosti trgovačkih sudova propisanih člankom 34 (b) 9 ZPP-a. Novela ZZTN-a bila je međutim od iznimne važnosti jer se njome područje nadležnosti trgovačkih sudova proširilo i na postupke naknade štete prouzročene povredom članaka 101. i 102. UFEU-a sukladno zahtjevima iz Uredbe 1/2003. Izbor trgovačkih sudova kao nadležnih iznimno je važan jer se oni mogu smatrati specijaliziranim sudovima koji su svakako najprikladniji za odlučivanje u ovim postupcima, budući da pretpostavljaju primjenu kompleksnih pravila koja svoja uporišta nalaze u ekonomskoj teoriji i praksi stoga zahtijevaju specijalizirane vrste multidisciplinarnih znanja.

5. VRSTE POSTUPAKA

Tužitelji u postupcima naknade štete zbog povreda pravila tržišnog natjecanja mogu se opredijeliti pokrenuti postupak nakon što je nadležno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja već donijelo odluku o protutržišnom postupanju poduzetnika/ štetnika, ili pak neovisno o postojanju takve prethodne odluke. U prvom slučaju radi se tzv. *follow-on* postupcima, dok u drugom slučaju radi o tzv. *stand-alone*, odnosno samostalnim postupcima.

Ova potonja mogućnost proizlazi još iz Uredbe 1/2003 kojom je decentraliziran sustav primjene članka 101. i 102. UFEU-a i kojim su nacionalni sudovi dobili pravo ali i obvezu izravne primjene navedenih odredbi u privatnopravnoj zaštiti. Ulaskom RH u EU, ZZTN-om je to pravo i obveza dodijeljeno trgovačkim sudovima, što je kako smo vidjeli potvrđeno Zakonom o naknadi štete. Osim toga, recital 13. Direktive izričito navodi kako se pojam oštećenik odnosi na svaku „fizičku ili pravnu osobu – potrošače, poduzetnike i tijela javne vlasti – bez obzira na postojanje izravnog ugovornog odnosa s poduzetnikom koji krši propise *i bez obzira na to je li tijelo nadležno za tržišno natjecanje prethodno utvrdilo kršenje.*“⁴⁵

5.1. Samostalni postupci

Jasno je kako u samostalnim postupcima, na oštećeniku leži iznimno težak teret dokazivanja protupravnosti (uz ostale pretpostavke odgovornosti za štetu) koje se sastoji u dokazivanju povrede pravila o zaštiti tržišnog natjecanja. U tom slučaju

⁴⁴ Čl. 3. t. 13. Zakona o naknadi štete definira sud kao mjesno nadležni trgovački sud i Visoki trgovački sud RH u skladu s propisima o ustrojstvu, djelokrugu i nadležnosti sudova.

⁴⁵ Recital 13. preambule Direktive.

tužitelji su obvezni dokazati povredu tih propisa poštujući isti dokaznim pragom koji se upotrebljava u javnopravnoj provedbi pravila o zaštiti tržišnog natjecanja i to kako u odnosu na povrede domaćih pravila tako i u odnosu na povrede članka 101. i 102. UFEU-a. Navedeno podrazumijeva provedbu kompleksnih pravnih i ekonomskih analiza u uvjetima ozbiljne asimetrije informacije između stranaka u postupku. To će se posebno očitovati kod kartlenih sporazuma, budući da stranke takvih sporazuma prikrivaju svoje radnje na način da gotovo nikada ne ostavljaju pisani trag o postignutom protupravnom sporazumu. Upravo iz navedenog razloga utvrđivanje postojanja kartelnih sporazuma predstavlja najteži zadatak i samim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja koja imaju daleko bolji uvid u stanje predmetne industrije i na raspolaganju su im mnoga olakšavajuća procesna sredstva, koja uključuju čak i pružanje imuniteta za pokajnike. Sasvim je jasno da u konkretnom postupku naknade štete, prikupljanje takvih dokaza za tužitelja može biti iznimno skupo, a ponekad i nemoguće. Tužitelji će se morati upustiti u raspravljanja o stanju kompletne industrije oslanjajući se uvelike na stručnim vještačenjima koja znatno poskupljuju postupak. Na kraju krajeva, tužitelju će biti jako teško uopće identificirati sve moguće tuženike protiv kojih može uputiti tužbeni zahtjev, upravo iz razloga tajnosti u kojima se takvi postupci na tržištu implementiraju. Složenost postupaka naknade štete kojima ne prethodi odluka nadležnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, predstavljati će isto tako izniman izazov i za nadležne sudove.

Uza sva olakšavajuća pravna sredstva koja tužiteljima donosi Zakon o naknadi štete, za očekivati je kako će takvi postupci bili rijetkost.

5.2. Postupci koji slijede odluku tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i učinak takvih odluka

Za razliku od samostalnih postupaka, oni koji slijede odluke donesene u javnopravnoj provedbi pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, mogli bi biti u porastu nakon donošenja Zakona o naknadi štete. Naime, radi jačanja pravne sigurnosti, izbjegavanja nedosljednosti u primjeni članaka 101. i 102. UFEU-a, povećanja djelotvornosti i postupovne učinkovitosti postupaka za naknadu štete te radi podupiranja funkcioniranja unutarnjeg tržišta za poduzetnike i potrošače,⁴⁶ Direktivom o naknadi štete predviđena su posebna pravila o učincima odluka tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u postupcima naknade štete. Direktiva, pa samim time i naš Zakon razlikuje dva rješenja ovisno o tome čije tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja je donijelo odluku.

Prvo se odnosi na **učinke pravomoćne odluke AZTN-a**. Prije negoli je donesen Zakon o naknadi štete, ZZTN-om je bilo propisano kako nadležni trgovački sud mora uzeti u obzir takve odluke AZTN-a, međutim nije bilo obvezujućeg učinka, pa se stoga utvrđivanje povrede moglo se ponavljati/pobijati u parničnom postupku. Zakonom o naknadi štete, povrede pravila tržišnog natjecanja utvrđene pravomoćnom odlukom AZTN-a, smatraju se **nepobitno dokazanima** za potrebe postupka naknade štete. Navedeno se odnosi na odluke o kršenju ZZTN-a i članka

⁴⁶ Recital 34. preambule Direktive.

101. i 102. UFEU-a. Ovo, procesno gledano novo pravilo, vrlo je praktično i za suce i za oštećenike budući znatno olakšava dokazni postupak, a posredno pozitivno utječe i na trajanje postupka.

Drugo rješenje odnosi se na učinke **pravomoćnih odluka tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i sudova drugih država članica EU-a** i to samo u odnosu na dijelove odluka odnosno presuda koje se odnose na povredu članaka 101. i 102. UFEU-a. Povrede utvrđene takvim odlukama odnosno presudama smatraju se dokazanima, osim ako se ne dokaže suprotno. Navedeno rješenje također ide u korist oštećenika, budući da se kod postojanja takvih odluka teret dokaza prebacuje na štetnika koji može dokazati kako do povrede čl. 101. i 102. UFEU-a nije došlo što će biti iznimno težak zadatak za štetnika, ali i veliki izazov za trgovačke sudove.

Što se, pak, tiče utvrđenja o povredi nacionalnih pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, nadležnih tijela drugih država članica, one nemaju nikakav izričito priznati pravni učinak pred našim sudovima.

Oboriva presumpcija dokazanosti povrede koje proizlazi iz utvrđenja o povredi čl. 101. i 102. UFEU-a stranih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, rezultat je izbora koji je državama članicama stavila na raspolaganje Direktiva o naknadi štete. Naime, nastojeći ujednačiti primjenu članka 101. i 102. UFEU-a to člankom 9 (2) Direktive o naknadi štete uveden je minimum pravnog učinka koje utvrđenja iz pravomoćnih odluka nacionalnih tijela za tržišno natjecanje ili žalbenih sudova drugih država članica moraju imati u postupcima naknade štete. Direktivom se tako uvodi barem *prima facie* dokazna snaga takvih odluka. Utvrđene povrede članka 101. i 102. prema Direktivi predstavlja dokaz koji se po potrebi može ocjenjivati zajedno s bilo kojim drugim dokazima koje podnesu stranke u postupku.

Što se pak tiče **konačnih odluka Komisije EU-a povodom povrede članka 101. i 102. UFEU-a**, Zakon o naknadi štete ne donosi nikakvo eksplicitno pravilo. Razlog tomu nalazimo u činjenici da takve odluke svoju dokaznu snagu izvode iz općih načela EU prava predviđenih sudskom praksom sudova EU,⁴⁷ te primarnim⁴⁸ i sekundarnim pravom EU-a. Naime, obvezujuća snaga utvrđenja Komisije uređena je člankom 16. Uredbe 1/2003 koji propisuje mehanizam osiguranja jedinstvene primjene članka 101. i 102. UFEU-a kao neophodnog sredstva decentralizacije sustava primjene EU pravila o zaštiti tržišnog natjecanja. Sukladno navedenoj odredbi, kada odlučuju o postupanjima iz članaka 101. i 102. UFEU-a koja su već bili predmetom odluke Komisije, nacionalnim sudovima zabranjeno je donošenje odluke suprotne odluci koju je donijela Komisija. Istim člankom se propisuje i obveza izbjegavanja donošenja odluka koje bi bile u suprotnosti s odlukom koju razmatra Komisija u postupku koji je već pokrenula.⁴⁹ U tim slučajevima nacionalni sud može procijeniti je li svrsishodno nastaviti s postupkom. Drugim riječima, povrede utvrđene konačnom odlukom Komisije, smatraju se nepobitno dokazanima. Ovo pravilo

⁴⁷ Vidi presuda Suda od 28.02.1991., C-234/89, *Delimitis*, ECLI:EU:C:1991:91; presudu Suda od 14.12.2000., C-344/98, *Masterfoods Ltd*, EU:C:2000:689. U presudi Suda od 06.11.2012., C-199/11 *Otis*, EU:C:2012:684, Sud je rekao da su odluke Komisije obvezujuće za nacionalne sudove. Para 46.

⁴⁸ Vidi čl. 288. UFEU-a i čl. 4(3) UFEU.

⁴⁹ U tim slučajevima nacionalni sud može procijeniti je li svrsishodno nastaviti s postupkom.

kodificira presudu Suda EU-a u predmetu *Masterfoods*⁵⁰ iz 2000. godine, prema kojoj, kako se ne bi povrijedilo načelo pravne sigurnosti, nacionalni sudovi moraju izbjegavati donošenje odluka koje bi bile u sukobu s prethodnom odlukom Komisije. U tom smislu irelevantna je činjenica vodi li se pred Sudom EU- a postupak povodom poništenja takve odluke Komisije koji je temeljem ovlaštenja iz UFEU-a pokrenuo adresat te odluke. Ako je takva tužba za poništenje podignuta, a ishod spora pred nacionalnim sudom ovisi o valjanosti odluke Komisije, tada temeljem načela iskrene suradnje proizlazi da nacionalni sud treba obustaviti postupak do donošenja pravomoćne presude u postupku za poništenje. U toj situaciji nacionalni sud mora ispitati je li potrebno odrediti privremene mjere kako bi se zaštitili interesi stranaka do donošenja pravomoćne presude Suda EU.⁵¹

Bez obzira je li odluku o povredi donijela Komisija ili AZTN, obvezujući učinak takvog utvrđenja ograničen na prirodu kršenja i njegov materijalni, personalni, vremenski i teritorijalni opseg.⁵²

Za kraj valja napomenuti da se ni u kojoj od ovih situacija ne dovodi u pitanje tumačenje prava EU-a od strane Suda EU-a, odnosno prava i obveze nadležnog suda u pogledu postupka za prethodno pitanje iz članka. 267. UFEU-a.⁵³ Ovo pravilo u suštini znači kako obvezujući učinak odluka Komisije na utječe na tumačenje EU prava od strane Suda EU-a. Imajući navedeno na umu, ako nacionalni sud sumnja u zakonitost odluke Komisije, jedini način da izbjegne njezin obvezujući učinak, jest pokretanjem postupka o prethodnom pitanju (članak 267. Ugovora o EZ-u) u okviru kojega će Sud EU-a odlučiti o usklađenosti odluke Komisije s EU pravom.⁵⁴

6. VRSTA ODGOVORNOSTI

Odgovornost za štete nastale povredom prava tržišnog natjecanja je izvanugovorna odgovornost. Pravila država članica o izvanugovornoj odgovornosti za štetu razlikuju subjektivnu i objektivnu odgovornost, odnosno odgovornost na temelju krivnje i bez obzira na nju. U našem odštetnom pravu temeljno pravilo odgovornosti je odgovornost na temelju predmnjevanje krivnje, dok je objektivna odgovornost izuzetak od tog pravila i ograničena je na relativno mali broj slučajeva kojima je zajednička specifična narav štete, odnosno pravo koje se time štiti.⁵⁵ Radi se prvenstveno o štetama koje mogu značajno utjecati na zdravlje ljudi ili pak prouzročiti velike štete.

⁵⁰ Presuda Suda od 14.12.2000., C-344/98, *Masterfoods Ltd*, EU:C:2000:689.

⁵¹ Ibid. para 51.-53., 55.-60.

⁵² Recital 34. preambule Direktive.

⁵³ Detaljnije o prethodnom pitanju i pravima i obvezama nacionalnih sudova vidi na stranici <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:114552&from=HR>

⁵⁴ §13. Obavijesti o suradnji.

⁵⁵ Članak 1054. (1) ZOO-a. Više vidi u Bukovac Puvača M., Slakoper Z., Belanić L. Obvezno pravo posebni dio II izvanugovorni obvezni odnosi, Novi informator, Zagreb 2015., str.54.

Budući da je Direktiva o naknadi štete ostavila državama članicama pravo izbora između objektivne odgovornosti štetnika ili odgovornosti po osnovi krivnje,⁵⁶ valjalo je prilikom preuzimanja Direktive u nacionalno zakonodavstvo dobro razmotriti obje opcije budući da oba rješenja imaju svoje prednosti i nedostatke. Važuci između dvije opcije, hrvatski zakonodavac se opredijelio za uvođenje **objektivne odgovornosti** štetnika što čl. 1045 (4) ZOO-a načelno i dopušta. Tako, članak 5. Zakona o naknadi štete propisuje da je štetnik koji prouzroči štetu povredom prava tržišnog natjecanja dužan istu naknaditi te da pritom odgovara za štetu bez obzira na krivnju. Prednost objektivne odgovornosti je svakako olakšani položaj tužitelja u postupku, dok je nedostatak moguća nepravičnost ishoda u slučajevima u kojima poduzetnik, koji je samo simbolično kažnjen u javnopravnoj provedbi prava tržišnog natjecanja, radi postupanja koje je po prvi puta klasificirano kao protutržišno, ipak odgovarati temeljem objektivne odgovornosti u postupku naknade štete.

Valja napomenuti kako je i odgovornost od povreda pravila o zaštiti tržišnog natjecanja također objektivna, međutim, dok kod povrede tih pravila, ZZTN ipak propisuje izuzetke, Zakon o naknadi štete ne navodi egzoneracijske razloge. Razlog tomu nalazi se upravo u činjenici postojanja izuzetaka od odgovornosti po ZZTN-u. Ukoliko se dokaže postojanje pretpostavki izuzeća od zabrane postupanja po ZZTN-u, zapravo neće postojati niti štetna radnja. Ovaj pristup zakonodavca slijedi osnovnu nit vodilju Direktive, a to je olakšanje pravnog položaja tužitelja u postupku naknade štete kako bi se postigla veća procesna ravnoteža, a time i ostvarili uvjeti za učinkovitu zaštitu subjektivnih prava pojedinaca koja proizlaze iz EU prava.

7. PRAVO NA POTPUNU NAKNADU ŠTETE

Zakonom o naknadi štete utvrđuje se **pravo oštećenika na potpunu naknadu** štete prouzročene povredom pravila o zaštiti tržišnog natjecanja. Vodeći se presudom Suda EU-a u predmetu *Manfredi*, Direktiva osigurava oštećenicima pravo na naknadu stvarne štete (*damnum emergens*), naknadu izgubljene dobiti (*lucrum cessans*) te kamata. Navedeno pravo, prema tumačenju Suda, proizlazi iz načela učinkovitosti i prava pojedinaca na naknadu štete prouzrokovane ugovorom ili postupanjem kojim se ograničava ili narušava tržišno natjecanje. Iz razloga pravne sigurnosti ovo je izrijeком predviđeno i čl. 2. Direktive. Direktivom se ističe kako potpuna naknada štete pretpostavlja stavljanje oštećenika u položaj u kojemu bi ta osoba bila da nije došlo do kršenja prava tržišnog natjecanja.⁵⁷

Iz tog razloga, sukladno čl. 5. Zakona o naknadi štete, potpuna naknada obuhvaća **imovinsku štetu** (stvarnu štetu i izmaknu korist), **neimovinsku štetu** i **zakonske**

⁵⁶ „Kada države članice u okviru nacionalnog prava predviđaju druge uvjete za naknadu štete, kao što su pripisivost, prikladnost ili krivnja, one bi trebale moći zadržati takve uvjete u mjeri u kojoj su u skladu sa sudskom praksom Suda, načelima učinkovitosti i jednakovrijednosti te ovom Direktivom.“ Recital 11. preambule Direktive.

⁵⁷ Čl. 3. (2) Direktive.

zatezne kamate kako je to definirano i određeno ZOO-om.⁵⁸ Uvrštavajući i neimovinsku štetu u pojam pune naknade, Zakon o naknadi štete je proširio definiciju pune naknade iz Direktive, budući da se njome ni na koji način ne spominje pravo na nadoknadu neimovinske štete. Ograničenje koje Direktiva donosi, odnosi se na prekomjernu naknade štete (odštete u svrhu kažnjavanja, višestruke odštete ili druge vrste odštete).⁵⁹ Ovdje se posebno htjela istaknuti zabrana uvođenja tzv. „punitive damages“, koja ionako nije moguća u hrvatskom odštetnom pravu.

8. PREDMNJEVANA UZROČNOST KARTELNE ŠTETE

Članak 5. Zakona o naknadi štete donosi još jednu zanimljivost. Radi se o propisanoj oborivoj presumpciji da karteli uzrokuju štetu, odnosno oborivoj presumpciji da je tako nastala šteta prouzročena upravo tim kartelom. Ova pravila, koja u normativnoj strukturi Direktive za naknadu štete čine dio članka kojim se regulira kvantifikacija štete, u sistematizaciji našeg Zakona o naknadi štete uvrštena je među odredbe o punoj naknadi. Svrha ovog pravila jest olakšanje utvrđivanja kartela kao štetne radnje i uzročne veze između povrede u obliku kartela i štete.⁶⁰ Dakle, oštećeniku je preostalo dokazati protupravnost i štetu u odnosu na koju su zakonom predviđena posebna pravila koja pomažu u kvantifikaciji te štete, o čemu će biti više riječi naknadno. S druge strane, štetnik se može osloboditi odgovornosti dokazivanjem kako kartel u kojem je sudjelovao nije prouzročio pravno priznatu štetu, odnosno ako je takva šteta prouzročena, da ona nije nastala kao posljedica tog kartela.

Ovaj inovativni pristup prema kartelnim štetama proizlazi iz iznimno teškog položaja u kojemu se u takvim situacijama nalaze oštećenici. Razlog tomu je tajnost kartela i posljedična asimetrija informacija između stranaka, što otežava oštećenicima pribavljanje potrebnih dokaza. Naime kartel je, u pravilu, tajan dogovor među konkurentima kojim oni usklađuju cijene, dijele tržišta, ograničava proizvodnju ili na druge načine narušavaju tržišnu utakmicu, zamjenjujući rizik konkurencije međusobnom suradnjom.⁶¹ Posljedica takvih postupanja je nastanak imovinske štete bilo u obliku povišenja cijene ili sprečavanju snižavanja cijena do kojeg bi došlo da nije bilo kartela. Direktiva u svojoj preambuli jasno navodi kako je u upravo u svrhu ispravljanja asimetrije informacija i poteškoća povezanih s kvantificiranjem štete primjereno presumirati da kršenja u obliku kartela uzrokuju štetu, a isto tako primjereno je štetnicima ostaviti mogućnost obaranja navedene presumpcije. Valja

⁵⁸ Čl. 5. (1) i čl. 3 (9) Zakona o naknadi štete.

⁵⁹ Čl. 3. (3) Direktive.

⁶⁰ Prijedlog Zakon o postupcima naknade štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja, Obrazloženje uz čl. 5.

⁶¹ Čl. 3. t. 16 Zakona o naknadi štete kartel se definira kao „sporazum ili usklađeno djelovanje između dva ili više neovisna poduzetnika konkurenta kojem je cilj usklađivanje njihovih konkurentnih postupanja na tržištu ili utjecaj na relevantne parametre tržišnog natjecanja putem praksi poput, ali ne ograničujući se na, dogovaranja ili usklađivanja kupovnih ili prodajnih cijena, odnosno drugih trgovinskih uvjeta, uključujući u pogledu prava intelektualnog vlasništva, određivanja kvota proizvodnje ili prodaje, dijeljenja tržišta i kupaca, uključujući dogovore o sudjelovanju u postupcima javne nabave, ograničenja uvoza ili izvoza ili protutržišnih djelovanja protiv drugih konkurenata.

istaknuti kako je ovo zakonodavno rješenje, ograničeno samo na kartelne štete i ne obuhvaća konkretan iznos štete.⁶² To znači da u postupcima naknade štete nastale uslijed drugih oblika narušavanja tržišne utakmice, primjerice zlouporabom vladajućeg položaja, vrijede opća pravila o teretu dokaza. Dakle u tim situacijama će biti na tužitelju dokazivanje svih pretpostavki odgovornosti za štetu uključujući i uzročnost.

9. OTKRIVANJE DOKAZA

Postupci kako javnopravne tako i privatnopravne provedbe pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, zahtijevaju vrlo složenu činjeničnu, pravnu i ekonomsku analizu. Kako bi se razlikovalo tržišno od protutržišnog postupanja, često su neophodni ekonomski dokazi i detaljne pravne analize. Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja mora ostvariti visok dokazni prag temeljen na sofisticiranoj analizi, ne bi li donijelo odluku o kršenju predmetnih pravila. Ista načela, metode i standardi trebali bi se primjenjivati i u postupcima za naknadu štete. Pa ipak, postoje ključne razlike između tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i tužitelja u građanskim parnicama i to posebno u pogledu dostupnosti dokaza, ali i drugih alata potrebnih za postizanje potrebnih analitičkih standarda.

Kao što je već bilo napomenuto ranije, postupke naknade štete nastale uslijed povrede pravila o zaštiti tržišnog natjecanja karakterizira asimetrija informacija. Dok prekršitelj posjeduje sve dokaze koji se odnose na njegovo nezakonito ponašanje, oštećenik često nema ništa osim saznanja o pretrpljenoj šteti. Dokaze potrebne za dokazivanje pretpostavki odgovornosti za štetu obično drži tuženik ili pak treće strane, ponajviše tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja koje vodi, ili je vodilo postupak protiv štetenika/tuženika u građanskoj parnici.

Uvažavajući navedeni problem, Direktiva za naknadu štete, a samim time i naš Zakon, donosi brojne novine u pogledu pristupa dokazima. Ukratko, uvodi se opće pravilo o širokom otkrivanju dokaza, što tvori, ilustrativno govoreći, **bijelu listu**, koju čine dokazi čije razotkrivanje se uvijek može naložiti. To su podaci i dokumenti koji postoje neovisno o istrazi nadležnog tijela, tzv. već postojeći dokazi. Uz bijelu listu, Zakonom se utvrđuje i **siva lista**, koju čine dokazi za koje vrijedi privremeno ograničenje razotkrivanja. To su dokumenti pripremljeni za potrebe postupka pred nadležnim tijelom. Zabrana njihovog otkrivanja vremenske je prirode i traje do okončanja postupka pred nadležnim tijelom za zaštitu tržišnog natjecanja. Konačno, uvedena je i **crna lista** koju tvore dokazi čije razotkrivanje ni u kojem slučaju nije moguće. Navedeno se odnosi na korporativne izjave dane u okviru pokajničkog programa i izjave dane u postupku nagodbe.

Prema Direktivi o naknadi štete, ova gradacija dokaza dostupnih za otkrivanje, opravdana je s jedne strane, potrebom olakšavanja pristupa dokazima radi ispravljanja asimetrije informacija, a druge strane potrebom očuvanja učinkovitosti

⁶² Recital 47. preambule Direktive.

javnopravne provedbe pravila o zaštiti tržišnog natjecanja i to, kod vremenski ograničenog otkrivanja, kako bi se ne bi kompromitirao taj postupak za vrijeme njegova trajanja, a kod isključenih dokumenata, kako bi se očuvala učinkovitost pokajničkog programa. Direktiva o naknadi štete naglašava da je ionako nevjerojatno da će za pokretanje odštete biti potrebni svi dokazi sadržani u spisu nadležnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. U skladu s tim, nepotrebno je da svaki pojedinačni dokument koji se odnosi na postupak bude dostupan podnositelju odštetnog zahtjeva. Stoga, u skladu s načelima učinkovitosti i jednakovrijednosti, stranka kojoj su potrebni dokumenti koji se nalaze u posjedu suprotne strane ili treće osobe, uključujući tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, u pravilu može dobiti sudski nalog za otkrivanje tih dokaza, dok su određeni dokumenti poput korporativnih izjava danih u kontekstu pokajničkog programa izuzeti od tako širokog otkrivanja dokaza.

9.1. Bijela lista: opća pravila o otkrivanju dokaza

Člankom 5. (2) Direktive o naknadi štete predviđeno je da bi nacionalni sudovi, ocjenjujući opravdanost zahtjeva za otkrivanje te provodeći test proporcionalnosti predložene mjere otkrivanja, trebali moći na zahtjev stranke naložiti otkrivanje određenih elemenata dokaza ili kategorija dokaza koji su što je moguće preciznije i uže ograničeni na temelju razumno dostupnih činjenica u uvjerljivom obrazloženju.⁶³ Ovakav zahtjev Direktive o naknadi štete proizlazi iz važnosti uvođenja u nacionalne sustave svih država članica, pravila kojima se ne ograničava tužitelja da točno precizira isprave i druge dokumente koji dokazuju njegove tvrdnje,⁶⁴ a to iz razloga što je tužitelju u pravilu nemoguće znati koji su to točno dokumenti i isprave. S druge strane, bilo je neophodno spriječiti lov na informacije (tzv. *fishing expeditions*) tj. nespecifično ili preširoko pretraživanja informacija koje vjerojatno neće biti relevantne za stranke u postupku.⁶⁵ Iz tog razloga, uvedena je dužnost suda da otkrivanje naloži isključivo provođenjem testa proporcionalnosti što pretpostavlja balansiranje između suprotstavljenih interesa, s jedne strane važnosti otkrivanja, a druge rizike takvog otkrivanja, pri čemu mora uzimati u obzir interese svih uključenih, kako stranaka u postupku tako i eventualno trećih osoba.⁶⁶

Poteškoća s kojom se našao hrvatski zakonodavac u implementaciji ove odredbe odnosi se na koncept „kategorije dokaza“. Naime, takva normativna sintagma nepoznata je u ZPP-u tako da nije niti uvedena u Zakon o naknadi štete. Tako se Zakonom o naknadi štete navodi opće pravilo o otkrivanju dokaza sukladno kojemu u postupku naknade štete, sud može pomoći strankama u postupku prilikom otkrivanja dokaza, na način da na prijedlog stranke naloži otkrivanje određenih ili *odredivih* isprava ili dokaza od druge stranke ili treće osobe.⁶⁷ Iz obrazloženja članka 6. Zakona o naknadi štete jasno proizlazi namjera zakonodavca da ovom odredbom obuhvati i ovlaštenje suda da zatraži otkrivanje kategorija/skupina dokaza, navodeći

⁶³ Čl. 5. (2) Direktive.

⁶⁴ Recital 14. preambule Direktive.

⁶⁵ Recital 23. preambule Direktive.

⁶⁶ Čl. 5. (3) Direktive.

⁶⁷ Čl. 6. (1) Zakona o naknadi štete.

pritom kao primjer podneske, elektroničku poštu i sl.⁶⁸ Slijedeći cilj i duh Direktive, kategoriju dokaza treba se identificirati upućivanjem na zajedničke značajke njezinih konstitutivnih elemenata, kao što su priroda, predmet ili sadržaj dokumenata čije se otkrivanje zahtijeva, razdoblje u kojem su izrađeni, ili druge kriterije, uz uvjet da je dokaz koji pripada toj kategoriji relevantan.⁶⁹

Sukladno Direktivi, sud bi u svakom slučaju trebao moći naložiti otkrivanje dokaza koji postoje neovisno od postupka tijela nadležnog za tržišno natjecanje.⁷⁰ Radi se tzv. postojećim činjenicama i dokazima, koje Zakon o naknadi se još štete definira i kao sve postojeće dokaze neovisno o tome nalaze li se u spisu predmeta tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja. Interesantno je za primijetiti, kako se ovaj pojam pojavljuje samo u članku 3. (19) Zakona o naknadi štete, koji samo donosi definiranje pojmova. Za zaključiti je da ga valja stoga čitati kao dodatak definicije pojam izjava-priznanje pokajnika, koja se između ostalog definira negativno u odnosu na postojeće informacije.⁷¹

Da bi sud intervenirao, stranka koja predlaže otkrivanje dokaza mora učiniti vjerojatnim da se ti dokazi nalaze kod druge stranke ili treće osobe, te ako takvo otkrivanje traži tužitelj, tada on mora učiniti vjerojatnim i postojanje svoje tražbine.⁷² Prije nego što donese odluku o otkrivanju dokaza, sud mora pozvati osobe od kojih se traži otkrivanje da se izjasne o tome, pri čemu, u situacijama kada ta osoba tvrdi da se dokaz ne nalazi kod nje ili da joj nije dostupan, sud može radi utvrđivanja te činjenice izvoditi dokaze.⁷³ Uskrata otkrivanja dokaza moguća je uslijed razloga navedenih općom propisom u mjeri u kojoj to predstavlja otkrivanje odvjetničke tajne.⁷⁴

Već je napomenuto kako je prilikom donošenja odluke o otkrivanju dokaza, sud dužan provesti test proporcionalnosti otkrivanja. Navedeno pretpostavlja obvezu suda da uzme u obzir interese stranke koja traži otkrivanje dokaza u odnosu na interese druge stranke i trećih osoba od kojih se otkrivanje dokaza traži. Sud će pritom osobito uzeti u obzir interes tih osoba da:

1. se ne otkrivaju dokazi, ako se predmetne činjenice mogu utvrditi i na temelju drugih dostupnih dokaza
2. dokazi budu određeni koliko je to moguće s obzirom na okolnosti pojedinog slučaja te da budu bitni za postupak
3. opseg i trošak otkrivanja ne budu toliki da su u očitom nerazmjeru sa značenjem činjenica koje se žele utvrditi ili
4. se zaštite vlastite ili tuđe poslovne tajne.⁷⁵

⁶⁸ Obrazloženje uz čl. 6. Zakona o naknadi štete.

⁶⁹ Recital 16. preambule Direktive.

⁷⁰ Recital 28. preambule i čl. 6. (9) Direktive.

⁷¹ Čl. 3. t. 18. Zakona o naknadi štete.

⁷² Čl. 6. (2) Zakona o naknadi štete.

⁷³ Čl. 6. (3) Zakona o naknadi štete.

⁷⁴ Čl. 6. (4) Zakona o naknadi štete.

⁷⁵ Čl. 6. (5) Zakona o naknadi štete.

Zahtjev za generičkim otkrivanjem dokaza ne bi se trebao smatrati proporcionalnim.⁷⁶

Iako bi to trebalo biti samo po sebi razvidno, slijedeći tekst Direktive,⁷⁷ i naš Zakon o naknadi štete izričito navodi kako nije opravdano uskratiti otkrivanje dokaza kako bi se zaštitio interes tuženika da izbjegne postupke naknade štete ili da se spriječi tužiteljjev uspjeh u postupku.⁷⁸

Direktiva je predvidjela i obvezu država članica da uvedu učinkovite mehanizme poštivanja sudskih naloga otkrivanja.⁷⁹ Tako je čl. 6. (8) Zakona o naknadi štete predviđena mogućnost suda da smatra utvrđenim činjenice koje su se trebale utvrditi otkrivanjem dokaza koji je stranka odbila predočiti suprotno nalogu suda. Osim toga, u tom slučaju, kao i u slučaju kada stranka, njezin punomoćnik ili treća osoba uništi ili pokuša uništiti dokaze, predviđena i mogućnost izricanja novčane kazne u iznosu od 5.000,00 kn do najviše 1% ukupnog godišnjeg prihoda za pravne osobe, odnosno 500,00 do 50.000,00 kuna za fizičke odnosno odgovorne osobe,⁸⁰ s time da žalba protiv rješenja o novčanoj kazni ne odgađa provedbu, osim ako se u toj žalbi pobija i odluka suda kojom nisu prihvaćeni razlozi za uskraćivanje otkrivanja dokaza.⁸¹

Iako je Direktiva nije ulazila u pitanje mogućnosti žalbe protiv odluke suda o prijedlogu za otkrivanje dokaza, hrvatski zakonodavac se opredijelio se za rješenje prema kojemu nije dopuštena posebna žalba,⁸² ovrha se provodi po službenoj dužnosti i prije pravomoćnosti rješenja⁸³ i konačno, treća osoba ima pravo na naknadu troškova koje je imala u vezi s otkrivanjem dokaza.⁸⁴

U situacijama u kojima će sud morati zatražiti izvođenje dokaza od nadležnog suda u nekoj od država članica EU-a. U tom slučaju primjenjuju se odredbe Uredbe Vijeća (EZ) br. 1206/2001.⁸⁵

Široko otkrivanje dokaza pretpostavlja i uvođenje mehanizama zaštite povjerljivih podataka. U tu svrhu, sud može bilo *ex officio* bilo na zahtjev stranke, poduzeti brojne mjere kojima se osigurava zaštita povjerljivih informacija kao što je isključenje javnosti iz cijelog ili dijela postupka; ograničenje umnožavanja dokumenata koji sadrže povjerljive informacije; zatvaranje dokumenta koji sadrže povjerljive informacije u poseban omot koji se može otvarati samo na sudu i evidentiranje svakog uvida; obavještanje stranaka o obvezi čuvanja povjerljivih informacija i pribavljanje izjava o povjerljivosti; nedostavljanje podnesaka i odluka koje sadrže povjerljive informacije putem e-Oglasne ploče.⁸⁶ Ova odredba o mehanizmima

⁷⁶ Recital 23. preambule Direktive.

⁷⁷ Čl. 5. (5) Direktive.

⁷⁸ Čl. 6. (6) Zakona o naknadi štete.

⁷⁹ Recital 33. preambule Direktive.

⁸⁰ Čl. 10. (2) Zakona o naknadi štete.

⁸¹ Čl. 10. (4) Zakona o naknadi štete.

⁸² Čl. 6. (9) Zakona o naknadi štete.

⁸³ Čl. 6. (10) Zakona o naknadi štete.

⁸⁴ Čl. 6. (11) Zakona o naknadi štete.

⁸⁵ Recital 17. preambule Direktive.

⁸⁶ Čl. 7. (5) Zakona o naknadi štete propisuje kako će Sud u slučaju neuspjele dostave pozvati stranku putem e-Oglasne ploče da u roku od osam dana od dana objave tog poziva neposredno u sudu preuzme podnesak ili odluku. Ako u ostavljenom roku stranka ne preuzme podnesak ili odluku,

osiguranja povjerljivosti podataka iznimno je bitna, budući da podatci kojima stranke raspolažu u sporu mogu predstavljati poslovnu tajnu stranaka i njihovo otkrivanje moglo bi im nanijeti veliku štetu pogotovo ukoliko su iskorištene od strane konkurenata na tržištu. Iako slobodan odlučiti drugačije, hrvatski zakonodavac opredijelio se za opciju zabrane ulaganja žalbe protiv rješenja kojim se poduzimaju mjere zaštite povjerljivih informacija.

9.2. Siva lista: dokazi iz spisa predmeta tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja

Dokumenti i isprave koji se nalaze u spisu tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu biti od iznimne koristi za tužitelja u postupku naknade štete. To iz razloga, što prilikom donošenja odluke o kršenju pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, nadležno tijelo prikuplja veliki broj dokaza i isprava neophodnih za dokazivanje povrede i provođenje detaljnih ekonomskih analiza o učincima postupanja na tržišnu utakmicu. Jasno je stoga da takva tijela mogu sadržavati sve potrebne dokumente za stranke u postupku naknade štete. S ciljem olakšavanja pristupa informacija, Direktiva je uvela posebna pravila u odnosu na takve informacije, pazeći da se ne naruši ravnotežu između javnopravne i privatnopravne provedbe pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.⁸⁷

Iz navedenog razloga, uvodi se pravilo prema kojemu se dokumenti iz spisa nadležnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu pribaviti uz brojna ograničenja i uvjete. Tako preuzimajući Direktivu, članak 8. (1) Zakona o naknadi štete propisuje kako prijedlog stranke za otkrivanjem dokaza koji se nalaze u spisu predmeta tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja mora biti određen (sadržavati opis naravi ili predmeta ili sadržaja dokumenata čije se otkrivanje traži); mora se odnositi na predmetni postupak naknade štete; ne može se pribaviti na drugi način (odnosno ako se može onda je to moguće samo s nerazmjernim teškoćama) i mora osigurati zaštitu učinkovitosti javne provedbe prava tržišnog natjecanja.

Valja napomenuti kako su svi dokumenti iz spisa nadležnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja vremenski zaštićeni od otkivanja, sve do okončanja postupka koji se pred tim tijelom vodi. Imajući to na umu, naš Zakon o naknadi štete propisuje kako sud može naložiti otkrivanja tek pošto je tijelo nadležno za zaštitu tržišnog natjecanja okončalo postupak donošenjem odluke ili na drugi način.

Što se tiče dokumenta raspoloživih za otkrivanje, Zakon o naknadi štete propisuje kako se mogu otkrivati sljedeći dokazi:

1. podnesci, izjave dane na zapisnik u svrhu postupka pred tijelom za zaštitu tržišnog natjecanja

smatrat će se da je dostava obavljena istekom osmoga dana od dana objave poziva za preuzimanje podneska ili odluke na e-Oglasnoj ploči suda.

⁸⁷ Prije donošenja Direktive o naknadi štete, zainteresirane osobe su mogle pribaviti informacije iz spisa tijela za zaštitu tržišnog natjecanja primjenom općih pravila. U odnosu na spis Komisije, pristup informacijama moguć je temeljem Uredbe 1/2003 i Uredbe 1049/2001 koju su vrlo limitiranih mogućnosti. Slično, u RH limitirani pristup informacijama iz spisa AZTN-a moguć je temeljem općih pravila iz Zakona o pravu na pristup informacijama i ZZTN-a (samo za određene strane i samo u svrhu postupka pred AZTN-om).

2. pismena koja je tijelo nadležno za zaštitu tržišnog natjecanja sastavilo i poslalo strankama tijekom postupka i
3. povučeni prijedlozi za nagodbu.⁸⁸

Ovi dokazi mogu se koristiti u postupku naknade štete nakon što je to tijelo okončalo postupak donošenjem odluke ili na drugi način, osim ako osoba koja ih predoči u postupku naknade štete ne dokaže da ih je pribavila na drugi način.⁸⁹

Za kraj valja napomenuti kako sud može naložiti otkrivanje dokumenata iz spisa predmeta Komisije ili pak tijela za zaštitu tržišnog natjecanja neke druge države članice, kada su pred tim tijelima vodio, odnosno pred kojima je okončan postupak kršenja članka 101. i 102. UFEU-a, a koje je kršenje nanijelo štetu čija naknada se potražuje pred našim sudom. Recitalom 15. Direktive ističe se da „kada sud Komisiji želi naložiti otkrivanje dokaza, primjenjuje se načelo lojalne suradnje između Unije i država članica iz članka 4. stavka 3. UEU-a te članak 15. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 u pogledu zahtjeva za informacijama. Kada nacionalni sudovi tijelima javne vlasti nalože otkrivanje dokaza, primjenjuju se načela pravne i administrativne suradnje u skladu s pravom Unije ili nacionalnim pravom.“

Kao sredstvo učinkovitog mehanizma provedbe pravila o otkrivanju dokaza, Zakon svojim člankom 10. (3) predviđa da kada stranka, njezin punomoćnik, odnosno treća osoba povrijede ograničenja uporabe dokaza iz odredbi o otkrivanju dokaza ili ako otkriju neku povjerljivu informaciju, sud je može kazniti novčano, od 10.000,00 kuna do najviše iznosa od 1 % ukupnog godišnjeg prihoda koji je ta pravna osoba ostvarila u zadnjoj poslovnoj godini za koje postoje zaključena godišnja financijska izvješća, odnosno od 500,00 do 50.000,00 kuna za fizičke, odnosno odgovorne osobe.

9.3. Crna lista: izuzeti dokazi

Već je više puta spomenuto kako je jedno od najštetnijih postupanja na tržištu formiranje kartela. Kako bi nadležna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja bila osposobljena za što učinkovitiju borbu protiv ovakvih postupanja, omogućeni su im brojni alati, od nenajavljenih pretraga prostorija (uključujući domove, zemljišta i automobile odgovornih osoba), uzimanja izjava, zapljene dokaza, uporaba IT forenzike i naravno pravo izricanja odvratajući novčanih sankcija. Uza sve ove ovlasti nadležnih tijela uveden je i posebni program koji u biti služi kao motiv sudionicima kartela da isti prijave i za uzvrat dobiju imunitet od novčane kazne. Radi se tzv. pokajničkom programu (*engl. leniency*)⁹⁰ odnosno u hrvatskom zakonodavnom izričaju program oslobođenja od plaćanja ili umanjeње upravno-kaznene mjere,⁹¹ koji predstavlja iznimno važan alat za javnu provedbu prava za zaštitu tržišnog natjecanja. Zakon o naknadi štete donosi kratku definiciju navedenog

⁸⁸ Čl. 8. (4) Zakona o naknadi štete.

⁸⁹ Čl. 8. (5) Zakona o naknadi štete.

⁹⁰ Obavijest Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela SL [2006] C 298/11.

⁹¹ Navedeni program detaljnije je reguliran je Uredba o kriterijima za oslobođenje ili umanjeње upravno-kaznene mjere (NN, broj 129/2010).

procesnog instituta. Prema članku 3 (17), to je „oslobođenje od plaćanja ili umanjeње upravno-kaznene mjere na temelju koje pokajnik, sudionik kartela, neovisno o drugim sudionicima tajnog kartela, surađuje u postupku tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja dobrovoljnim iznošenjem svojih saznanja o kartelu i njegove uloge u njemu, za što mu tijelo nadležno za zaštitu tržišnog natjecanja, sukladno propisanim uvjetima, svojom odlukom odobrava oslobođenje od plaćanja upravno-kaznene mjere ili umanjeње upravno-kaznene mjere za sudjelovanje u kartelu.„ Pokajnički program iznimno je uspješan za otkrivanje kartela, posebno u praksi Komisije koja najveći dio svojih provedbenih aktivnosti u odnosu na kartele temelji na pokajničkom programu. Nešto malo manje uspješan u praksi AZTN, pokajnički program ipak predstavlja iznimno važan alat u otkrivanju kartela.

Osim pokajničkog programa, Komisiji stoji na raspolaganju još jedno sredstvo kojim se motiviraju prekršitelji na suradnju u postupku. Radi se nagodbi između prekršitelja i Komisije sukladno kojoj, u zamjenu za priznanje i odustajanje od daljnjeg osporavanja sudjelovanja u povredi prava tržišnog natjecanja, prekršitelj dobiva umanjeње novčane kazne za 10%. Priznanje stranke nude u prijedlogu za nagodbu. Ovo procesno sredstvo ne postoji u provedbi prava tržišnog natjecanja RH.

U kontekstu pokajničkog programa sudionici kartela iznose tzv. izjave pokajnika. Radi se o usmenom ili pismenom dobrovoljnom priznanju fizičke osobe ili poduzetnika, izjavljeno od odgovorne osobe poduzetnika ili ovlaštenog predstavnika poduzetnika-sudionika prijavljenog kartela, tijelu nadležnom za zaštitu tržišnog natjecanja o postojanju kartela i o njegovom sudjelovanju i ulozi u tom kartelu. Izjava je posebno sastavljena za podnošenje tijelu nadležnom za zaštitu tržišnog natjecanja kako bi se odobrilo oslobođenje od plaćanja novčane sankcije ne uključujući već postojeće informacije.⁹²

Direktivom o naknadi štete objašnjava se kako bi otkrivanje samooptužujućih izjava koje uključuju gore opisanu izjave pokajnika i prijedlog za nagodbu, moglo odvratiti poduzetnike od suradnje s tim tijelima u okviru pokajničkih programa i postupaka nagodbe. Naime, takvo bi otkrivanje predstavljalo rizik izlaganja građanskopravnoj ili u nekim jurisdikcijama, kaznenoj odgovornosti. To bi *de facto* značilo da bi pokajnici bili izloženiji postupcima za naknadu štete od njihovih supočinitelja koji ne surađuju s tijelima nadležnima za tržišno natjecanje. Ovakav ishod djelovanja pravila kojima se nastoje potaknuti privatnopravna provedba pravila o zaštiti tržišnog natjecanja doveo bi u pitanje učinkovitost borbe protiv kartela. Iz toga razloga, Direktivom su uvedena pravila kojima se ti dokazi trajno izuzimaju iz pravila o otkrivanju dokaza što uključuje i doslovne navode iz izjava poduzetnika pokajnika ili prijedloga za nagodbu uključenih u ostale dokumente.⁹³

Sukladno dosad navedenome i naš Zakon o naknadi štete člankom 9. (1) propisuje kako su trajno izuzeti dokazi:

- izjave-priznanja pokajnika-korisnika oslobođenja od plaćanja upravno-kaznene mjere i

⁹² Čl. 3. t.18. Zakona o naknadi štete.

⁹³ Recital 26. preambule Direktive.

- prijedlozi za nagodbu.

Uz navedene, trajno su izuzeti i:

- interni dokumenti tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja i
- prepiska između tijela nadležnih za zaštitu tržišnog natjecanja.⁹⁴

Drugim riječima, sud u postupku naknade štete nikada ne može naložiti otkrivanje navedenih dokaza. Oni se stoga ne mogu koristiti u postupku, osim ako stranka ne dokaže da nisu pribavljeni iz spisa predmeta tijela za zaštitu tržišnog natjecanja na neki drugi način.⁹⁵

Kada tuženik, ili treća osoba, tvrdi da neki dokaz predstavlja trajno izuzeti dokaz, tada na zahtjev tužitelja, sud može rješenjem, protiv kojeg nije dopuštena žalba, sam izvršiti uvid u navedeni dokaz i utvrditi o kakvom se dokazu radi.⁹⁶

Pri odlučivanju je li i u kojoj mjeri pojedini dokaz trajno izuzet od otkrivanja, sud može zatražiti očitovanje od osobe koja je taj dokaz izradila, kao i od tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja.⁹⁷ Zakon također omogućava djelomično izuzimanje dokaza. Dakle ako su samo neki dijelovi obuhvaćeni izuzećem, ostali dijelove se otkrivaju po općim pravilima.⁹⁸

U svakom slučaju, sud neće omogućiti pristup trajno izuzetnim dokazima ni strankama ni trećim osobama.⁹⁹

10. ZASTARA

Zakon o naknadi štete donio je nova rješenja s obzirom na zastarne rokove za podnošenje tužbe za naknadu štete nastale uslijed povrede prava tržišnog natjecanja. Naime, prema općim pravilima ZOO-a, člankom 230., rok za podnošenje tužbe za naknadu štete je tri godine od trenutka kada je oštećenik saznao za štetu i osobu koja je prouzročila štetu, dok je objektivni zastarni rok pet godina od trenutka kada je šteta nastala. Ovi opći zastarni rokovi, kao i opća pravila o obustavi i zastoju postupka, nisu prikladni za postupke naknade štete zbog povrede pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, a posebno za slučajeve koji uključuju kontinuirana ili opetovana kršenja tržišnog natjecanja. Iz prakse AZTN-a, a još više iz prakse Komisije, vidljivi su brojni slučajevi u kojima kršenje pravila o zaštiti tržišnog natjecanja traje 5-10 pa i više godina. Kao primjer može poslužiti odluka Komisije iz 2016. godine za tzv. kartel kamiona koji je trajao od 1997.-2011. godine. Opći zastarni rokovi bi u slučajevima poput ovoga bili potpuno neprikladni.¹⁰⁰ Naime, budući da takva kršenja u pravilu nastaju u tajnosti, oštećenici postaju svjesni štete i štetne radnje tek nakon što

⁹⁴ Čl. 9. (9) Zakona o naknadi štete.

⁹⁵ Čl. 9. (2) Zakona o naknadi štete.

⁹⁶ Čl. 9. (3) i (4) Zakona o naknadi štete.

⁹⁷ Čl. 9. (6) Zakona o naknadi štete.

⁹⁸ Čl. 9. (7) Zakona o naknadi štete.

⁹⁹ Čl. 9. (5) Zakona o naknadi štete.

¹⁰⁰ Predmet Komisije AT.39824 — *Kamioni*, od 19.06.2016.

nadležno tijelo donese odluku o povredi što može obuhvaćati vremenski period koji je znatno duži od objektivnog zastarnog roka od 5 godina od trenutka kada je šteta nastala. Osim toga, upravo zato jer je kršenje trajalo cijeli niz godina, nije svakom oštećeniku šteta nastala u istom trenutku.

Problematika zastarnih rokova posebna je i u slučajevima javnopravne provedbe pravila o zaštiti tržišnog natjecanja. Iz tog razloga ZZTN-om je predviđena posebna odredba o zastari prema kojoj postupak utvrđivanja povrede njime utvrđenih pravila ili članka 101. i 102. UFEU-a te izricanje novčanih kazni, može biti pokrenut 5 godina od dana počinjenja povrede, s time da se u slučaju kontinuirane ili ponavljane povrede, vrijeme zastare računa od dana kada je povreda prestala.¹⁰¹

Kao posljedica odredbi o zastari iz Direktive o naknadi štete, sada i Zakon o naknadi štete nudi prilagođene zastarne rokove. Prema članku 12. (1) Zakona, tražbina naknade štete može se podnijeti u roku od 5 godina od dana kada je povreda prava tržišnog natjecanja prestala i od dana kada je oštećenik saznao ili je mogao saznati za kršenje prava tržišnog natjecanja, pretrpljenu štetu i identitet prekršitelja.

Rokovi zastare *prekidaju* se kad nadležno tijelo za tržišno natjecanje *pokrene postupak* u vezi s povredom prava na koju se odnosi zahtjev za naknadu štete.¹⁰² U tom slučaju, rok zastare počinje ponovno teći od dana kada je odluka tijela nadležnog za tržišno natjecanje postala pravomoćna, odnosno konačna ako se radi o odluci koju je donijela Komisija EU-a, ili od dana na koji je postupak pravomoćno okončan.¹⁰³ Pravila koja se odnose na pokretanje postupka za kršenje prava tržišnog natjecanja mogu se značajno razlikovati po državama članicama. U svrhu pravne sigurnosti pojam „pokretanje postupka“ treba tumačiti tako da se odnosi samo na formalno otvaranje postupka i ne smije uključivati radnje u svrhu istrage.¹⁰⁴

S druge strane, *obustava* zastarnih rokova predviđena je u situacijama sporazumnog rješavanja spora u odnosu na uključene strane i traje tijekom takvog postupka nakon kojeg se nastavlja.¹⁰⁵ Najzad, Zakon o naknadi štete uvodi maksimalni zastarni rok od 15 godina od dana kada je povreda prestala.¹⁰⁶

Valja istaknuti kako Zakon o naknadi štete ne predviđa posebne zastarne rokove za oštećenike koje nisu ni izravni ni neizravni kupci korisnika imuniteta u okviru pokajničkog programa za kartele. Pokajnički program predviđa mogućnost oslobođenja od kazne samo jednom sudioniku kartela, dok je za ostale predviđena mogućnost smanjenja kazne. Prema pravilima o solidarnoj odgovornosti iz Zakona o naknadi štete, korisnik imuniteta solidarno je odgovoran samo prema njegovim izravnim i neizravnim kupcima, a drugim oštećenicima samo kada se potpuna naknada ne može ostvariti od drugih štetnika. Drugim riječima, oštećenici će moći

¹⁰¹ Čl. 71. ZZTN-a.

¹⁰² Čl. 12. Zakona o naknadi štete.

¹⁰³ Vidi čl. 3. t. 14. Zakona o naknadi štete.

¹⁰⁴ Butorac Malnar V., Croatia, u Piszcz A. (ur.), Implementation of the EU Damages Directive in Central and Eastern European Countries, University of Warsaw, Faculty of Management Press, Warsaw 2017., 55.-84., str.64.

¹⁰⁵ Čl. 12. (3) Zakona o naknadi štete.

¹⁰⁶ Čl. 12. (4) Zakona o naknadi štete.

pokretati postupke naknade štete protiv korisnika imuniteta tek pošto se pravomoćno okonča postupak protiv drugih supočinitelja u kojemu oni nisu u potpunosti namirili svoju štetu, ili ju uopće nisu namirili. Direktiva o naknadi štete izričito propisuje da države članice moraju u takvim slučajevima osigurati razuman zastarni rok koji oštećenima omogućava podnošenje tužbe za naknadu štete protiv korisnika imuniteta. Drugim riječima, bilo je primjereno uvesti pravilo kojim se rokovi zastare za te žrtve obustavljaju u odnosu na primatelje imuniteta tijekom trajanja postupka protiv ostalih su-prekršitelja. Takva mogućnost međutim nije predviđena Zakonom o naknadi štete, što može dovesti u pitanje sposobnost pokretanja postupka protiv štetnika, korisnika imuniteta.

11. SOLIDARNA ODGOVORNOST

Pravila o solidarnoj odgovornosti vrlo su složena i prilično vjerno slijede Direktivu o naknadi štete. Prema članku 14. stavku 1. Zakona o naknadi štete, štetnici koji su zajedničkim ponašanjem prekršili pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, solidarno su odgovorni za nastalu štetu.

Kao izuzetak od ovog pravila, Zakon o naknadi štete ograničava doseg solidarne odgovornosti korisnika imuniteta, tj. poduzetnika kojem je u okviru pokajničkog programa dodijeljen puni imunitet. Takav poduzetnik, solidarno je odgovoran samo prema njegovim izravnim i neizravnim kupcima i dobavljačima. Prema drugim oštećenima (izravnim i neizravnim kupcima ostalih sudionika kartelnog sporazuma, konkurenta ili pak „*umbrella claimants*“), korisnik imuniteta solidarno je odgovoran samo u slučaju kada se potpuna naknada štete ne može ostvariti od drugih štetnika.¹⁰⁷

Ovo pravilo udovoljava zahtjevu Direktive, čija je svrha bila zaštititi korisnike imuniteta „od prekomjerne izloženosti odštetnim zahtjevima“ budući da odluke o kršenju pravila o zaštiti tržišnog natjecanja protiv tih osoba, upravo uslijed sudjelovanja u pokajničkom programu, postaju pravomoćne znatno prije negoli odluke protiv ostalih sudionika kartela.

Iako, je opravdanost uvođenja ovog pravila sasvim opravdana, nejasna je njegova provedba. Naime, nigdje se ne precizira koji je presudni trenutak kada će se zahtjev protiv ostalih štetnika smatrati neuspješnim, u smislu ove odredbe Zakona, a što bi za posljedicu imalo pravo oštećenika da zatraže naknadu od primatelja imuniteta. Ovo rješenje Direktive već je bilo predmetom brojnih kritika upravo zbog njegove nepreciznosti i dvosmislenosti. Međutim niti Zakon o naknadi štete ne donosi više jasnoće u tom pogledu. Za očekivati je da će se ovaj uvjet smatrati ispunjenim kada oštećenik neuspješno pokuša ovršiti pravomoćnu presudu za naknadu štete protiv drugih štetnika, bilo zbog problema s likvidnošću i nedostatka imovine. Međutim, kako pravila o ovrsi predviđaju nekoliko mogućih krugova izvršenja duga, nejasno je u kojem će se trenutku ovršnog postupka smatrati da je ovrha bila neuspješna. Ova

¹⁰⁷ Čl. 14. (2) Zakona o naknadi štete.

nejasnoća može ugroziti pravo oštećenika na punu naknadu pretrpjele štete, posebno ako se k tome uzmu u obzir i zastarni rokovi koji bi u ovim situacijama mogli proteći prije negoli nastupi trenutak koji omogućava pokretanje postupka protiv korisnika imuniteta u okviru pokajničkog programa.¹⁰⁸

Kada jedan od solidarno odgovornih štetnika nadoknadi cjelokupni iznos štete, obveza ostalih štetnika prema oštećeniku prestaje postojati. U takvoj situaciji, štetnik koji je primjenom pravila o solidarnoj odgovornosti platio više od svog udjela u šteti, ima pravo na povrat odgovarajućeg iznosa od ostalih štetnika. Zakon o naknadi štete donosi primjericne objektivne kriterije za utvrđivanje relativnog udjela štetnika u ukupnoj šteti. Takvo odlučivanje temelji se na svim okolnostima slučaja, poput tržišnih udjela na mjerodavnim tržištima, prihoda ostvarenih na mjerodavnim tržištima, uloge u kartelu ili drugoj povredi i slično, bez obzira na to o čijem kupcu ili dobavljaču se u pojedinom slučaju radi.¹⁰⁹ Ako se udjeli štetnika ne mogu utvrditi, na svakoga pada jednak dio osim ako pravičnost zahtijeva da se u konkretnom slučaju drukčije odluči.¹¹⁰ Ova formulacija preuzeta je iz općeg zakonodavnog rješenja iz članka 1109. stavka 3. ZOO-a kojim se uređuje odnos između solidarno odgovornih štetnika.

Kao izuzetak od pravila o utvrđivanju relativnog udjela prekršitelja u ukupnoj šteti, člankom 14. stavkom 5. Zakona o naknadi štete utvrđeno je kako relativni udio korisnika imuniteta ne može biti veći od iznosa njegovog udjela u šteti. Drugim riječima, ne smije prelaziti iznos nastale štete koju je taj štetnik prouzročio vlastitim izravnim ili neizravnim kupcima ili dobavljačima. Iznimno, njegov udio može prijeći navedeni iznos ako se radi o šteti prouzročenoj oštećenicima koji nisu izravni ili neizravni kupci ili dobavljači niti jednog od štetnika, u čijoj naknadi korisnik oslobođenja od plaćanja upravno-kaznene mjere sudjeluje najviše do visine njegovog udjela u toj šteti.

Slično kao kod pokajnika-korisnika imuniteta, u određenim okolnostima mali i srednji poduzetnici također imaju pravo na ograničenu solidarnu odgovornost. Sukladno st. 6 čl. 14., ne dovodeći u pitanje pravo na potpunu naknadu štete, mali ili srednji poduzetnik također je solidarno odgovoran samo svojim izravnim i neizravnim kupcima i/ili dobavljačima, ali pod uvjetom:

1. da njegov tržišni udio na mjerodavnom tržištu iznosi manje od 5 % tijekom trajanja povrede prava tržišnog natjecanja i
2. da bi primjena uobičajenih pravila solidarne odgovornosti nepovratno ugrozila njegovu gospodarsku održivost i prouzročila gubitak ukupne vrijednosti njegove imovine.

S druge strane, ova iznimka se ne primjenjuje ako je taj poduzetnik bio inicijator ili poticatelj povrede prava tržišnog natjecanja, ili je, pak, poticao druge poduzetnike da sudjeluju u povredi, osobito primjenom prisile ili prijetnje. Također, mogućnost ograničene solidarne odgovornosti malih i srednjih poduzetnika neće s primjenjivati

¹⁰⁸ Butorac Malnar V., Croatia, u Piszcz A. (ur.), Implementation of the EU Damages...cit. str.66.

¹⁰⁹ Čl. 14. (3) Zakona o naknadi štete.

¹¹⁰ Čl. 14. (4) Zakona o naknadi štete.

kada se radi o recidivistima, dakle poduzetnicima za koje je ranije već utvrđeno da su povrijedili pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.¹¹¹

12. NEIZRAVNI KUPCI I PRENOŠENJE PREKOMJERNIH CIJENA

Kao što je već prethodno bilo naglašeno, štete nastale cjenovnim povredama prava tržišnog natjecanja, a posebno kartela, specifične su po tome što se prelijevaju po subjektima i tržištima na način da se prekomjerne cijene utvrđene kartelom prenose dalje u lancu opskrbe. Upravo na taj način dolazi do situacije u kojima i osobe koje su udaljenom odnosu sa štetnikom, bivaju oštećene njegovim protutržišnim djelovanjem.

Prije negoli definiramo prava tih udaljenih oštećenika, tzv. neizravnih kupaca, neophodno je ukratko objasniti kako nastaje i kako se prelijeva šteta prekomjernim cijenama.

*Prekomjerne cijene definiraju se kao razlika između cijene koja je stvarno plaćena i cijene koja bi bila plaćena da nije bilo povrede prava tržišnog natjecanja.*¹¹²

Do prenošenja ovog oblika štete dolazi na način da štetnik na protutržišni način, primjerice kartelnim sporazumom, poveća cijenu svojih proizvoda neposredno nanoseći štetu svojim direktnim kupcima. Ovi pak, u želji neutraliziranja povećanja cijena ulaznih proizvoda, to povećanje u cijelosti ili djelomično prenose dalje u lancu opskrbe povećavajući cijenu svojih proizvoda koje prodaju svojim kupcima. Njihovi kupci čine isto, pa se tako šteta prenosi dalje niz lanac opskrbe sve do krajnjih kupaca-potrošača.

Prema odredbama članka 15. Zakona o naknadi štete, prigovor prijenosa štete prekomjernim cijenama može se koristiti kao mač u rukama oštećenika i kao štiti u rukama štetnika.

Prigovor prijenosa štete mač je u rukama neizravnih kupaca. Zakonom o naknadi štete neizravni kupci definirani su kao fizičke ili pravne osobe koje nisu izravno od štetnika, već od izravnog kupca ili daljnjeg otkupljivača, kupile robu i/ili usluge koje su bile predmetom povrede prava tržišnog natjecanja, ili robu i/ili usluge koje ih sadrže ili su iz njih izrađeni ili izvedeni.¹¹³ Bivajući u tako udaljenom odnosu s štetnikom, neizravni kupci suočavaju se s problemom dokazivanja postojanja štete, uzročne veze između štete i štetne radnje kao i utvrđivanja visine tako pretrpjele štete.¹¹⁴ Uvažavajući taj problem, Zakonom o naknadi štete neizravnim kupcima

¹¹¹ Čl. 14. (7) Zakona o naknadi štete.

¹¹² Čl. 3. t. 21. Zakona o naknadi štete.

¹¹³ Čl. 3. t. 25. Zakona o naknadi štete.

¹¹⁴ Recital 41. preambule Direktive navodi: Ovisno o uvjetima u kojima poduzetnici djeluju, prenošenje povećanja cijena dalje niz lanac opskrbe može biti poslovna praksa. Potrošači ili poduzetnici na koje je tako prenesen stvarni gubitak pretrpjeli su štetu koju je uzrokovalo kršenje prava tržišnog natjecanja Unije ili nacionalnog prava tržišnog natjecanja. Iako bi takvu štetu trebao nadoknaditi prekršitelj, potrošačima ili poduzetnicima koji nisu obavili izravnu kupnju od prekršitelja može biti osobito teško

olakšava se položaj u postupku u obliku presumpcije potpunog ili djelomičnog prijenosa štete niz lanac opskrbe. Naime, sukladno čl. 15. (3) Zakona o naknadi štete, ne bi li dokazao da je prekomjerna cijena prenesena na njega, dostatno je da neizravni kupac:

1) *dokaže kako je štetnik počinio povredu prava tržišnog natjecanja.*

Navedeno će biti jednostavniji zadatak kod postupaka kojima prethodi odluka nadležnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja (tzv. follow-on actions). Međutim, u samostalnim postupcima, dakle onima kojima ne prethodi odluka nadležnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, ovo će biti iznimno težak zadatak, pa je za očekivati da će zahtjevi neizravnih kupaca u pravilu pratiti odluke nadležnih tijela kojima se utvrđuje povreda pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.

2) *dokaže da je povreda prava tržišnog natjecanja dovela do prekomjerne cijene za izravnog kupca štetnika.*

Izravnim kupcem smatra svaka fizička ili pravna osoba koja je izravno od štetnika kupila robu i/ili usluge koji su bili predmetom povrede prava tržišnog natjecanja.¹¹⁵ U ovoj situaciji oštećenik će se moći osloniti na oborivu presumpciju kartelno nastale štete, prebacujući teret dokaza na štetnika, ali tek pošto dokaže kako je konkretan kartel izazvao štetu u obliku prekomjernih cijena. Kod drugih povreda pravila tržišnog natjecanja koje nanose štetu prekomjernim cijenama, primjerice kod nekih oblika iskorištavajućih zlouporaba vladajućeg položaja, oštećenici se neće moći postužiti presumpcijom nastanka štete što će otežati dokazivanje ovog kriterija.

3) *dokaže da je kupio robu/usluge koji su bili predmetom povrede prava tržišnog natjecanja ili je kupio robu/usluge koji su iz njih izvedene ili ih sadrže.*¹¹⁶

Težina dokazivanja ovog uvjeta ovisiti će o udaljenosti oštećenika od štetnika odnosno proizvođača/usluge. Što će ta udaljenost biti veća, to će biti teže dokazati ovu činjenicu.

S priznajem prijenosa štete oštećenicima, nametnula se i obveza priznanja prava štetnika da se obrani isticanjem istog tog argumenta kako bi se izbjegla višestruka naknada iste štete. **Prijenos štete u toj situaciji koristi se kao štit u rukama štetnika.** Tako se Zakonom o naknadi štete štetniku priznaje pravo da kao obranu navede činjenicu da je oštećenik u cijelosti ili djelomično prenio prekomjernu cijenu dalje niz lanac opskrbe te na taj način umanjio iznos obične štete koju je pretrpio. Ovo umanj enje ne smije, međutim, dovesti u pitanje pravo na potpunu naknadu štete, uključujući i pravo na izmaklu dobit zbog potpunog ili djelomičnog prenošenja

dokazati opseg te štete. Stoga je primjereno predvidjeti da se, u slučaju kada postojanje zahtjeva za naknadu štete ili iznos naknade štete koji se treba dodijeliti ovisi o tome je li ili u kojoj je mjeri previsoka cijena koju je platio izravni kupac prekršitelja prenesena na neizravnog kupca, smatra da je potonji dokazao da je previsoka cijena koju je platio taj izravni kupac prenesena na njegovu razinu u slučaju kada može dostaviti dokaz *prima facie* o postojanju takvog prenošenja. Ta se oboriva presumpcija primjenjuje osim ako prekršitelj može vjerodostojno dokazati, na način da uvjeri sud, da stvarni gubitak nije ili nije u cijelosti prenesen neizravnom kupcu. Nadalje je primjereno odrediti pod kojim se uvjetima smatra da je neizravni kupac dostavio takav dokaz *prima facie*. U pogledu kvantifikacije prenošenja, nacionalni sudovi trebali bi imati ovlast procjenjivanja koliki je udio previsoke cijene prenesen na razinu neizravnih kupaca u sporovima koji se vode pred njima.

¹¹⁵ Čl. 3. t. 24. Zakona o naknadi štete.

¹¹⁶ Čl. 15. (3) Zakona o naknadi štete.

prekomjernih cijena. Naime, kada se prekomjerna cijena prenosi niz lanac opskrbe, s jedne strane se umanjuje šteta, ali s druge strane uslijed povećanja cijene može doći do smanjenja potražnje i posljedično očekivane dobiti. *Na štetniku je teret dokazivanja je li i u kojem opsegu prekomjerna cijena prenesena niz lanac opskrbe.* U tu svrhu on naravno može zahtijevati otkrivanje dokaza od oštećenika ili od trećih osoba. Ovo pravilo namijenjeno je korekciji asimetrije informacija koja kod prijenosa štete ide u korist oštećenika. Također, štetnik se može u postupku naknade štete pokrenutog od strane neizravnih kupaca braniti dokazivanjem da takvim oštećenicima prekomjerna cijena nije uopće prenesena, odnosno da je prenesena u manjem iznosu. Ovo će biti posebno važno u situacijama u kojima se protiv prekršitelja vodi više postupaka pokrenutih od strane oštećenika koji djeluju na različitim razinama proizvodnog, odnosno distributivnog lanca.¹¹⁷

Sukladno zahtjevima Direktive, nacionalni sudovi moraju imati ovlast procijeniti udio previsoke cijene koji je prenesen na tužitelja i to kako u odnosu na učinak na cijenu tako i na opseg štete, pri čemu moraju uzeti u obzir pravila i načela koja proizlaze iz Direktive o naknadi štete i presuda Suda EU-a.¹¹⁸ Navedeno podrazumijeva da naknada štete koju odredi sud mora u svakom slučaju biti takva da oštećenika stavi u položaj u kojem bi bio da nije došlo do kršenja prava tržišnog natjecanja. Ovo pravilo utkano je i u naš odštetnopravni režim, kroz članak 1090. ZOO-a prema kojemu će sud, uzimajući u obzir i okolnosti koje su nastupile poslije prouzročenja štete, dosuditi naknadu u iznosu koji je potreban da se oštećenikova materijalna situacija dovede u ono stanje u kojem bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja.

Također, udovoljavajući zahtjevima načela jednakovrijednosti i učinkovitosti, suci, ne smiju odbijati tužbene zahtjeve temeljene na prenošenju samo zato što stranka nije u stanju točno kvantificirati učinke prenošenja.¹¹⁹ Ovaj zahtjev također nema prepreka u nacionalnom zakonodavstvu budući da je člankom 223. Zakona o parničnom postupku popisana mogućnost suda da u situacijama u kojima se utvrdi da tužitelju pripada pravo na naknadu štete, ali se visina ne može utvrditi ili bi se mogla utvrditi samo s nerazmjernim teškoćama, sud o tome odluči prema slobodnoj ocjeni.

Što se tiče vrsta dokaza potrebnih za dokazivanje i kvantifikaciju prenošenja, oni mogu biti *kvantitativni* (oni koji se odnose na podatke za primjenu ekonometrijskih tehnika poput prodajnih, maloprodajnih, usporedivih, reguliranih cijena; financijskih izvješća, stručnih mišljenja, troškova, popusta, obujam prodaje i dr.) i *kvalitativni* (oni koji se odnose na poslovno ponašanje poduzetnika ili strategija određivanja cijena, poput ugovora, internih dokumenata, financijskih i računovodstvenih izvješća, izjava svjedoka, stručna mišljenja, industrijska izvješća i dr.)¹²⁰ Koje vrste dokaza će biti najprikladnije ovisiti će o konkretnim okolnostima svakog slučaja i izboru metode utvrđivanja visine štete, koje su upravo u slučaju štete nastale prenošenjem cijena

¹¹⁷ Čl. 15. (1) (2) Zakona o naknadi štete.

¹¹⁸ Vidi § 30. Komunikacija Komisije, Smjernice za nacionalne sudove o načinu procjene udjela previsoke cijene koji je prenesen na neizravnog kupca, SL [2019] C 267/07. (dalje u tekstu: Smjernice o prenošenju štete).

¹¹⁹ § 33. Smjernica o prenošenju štete.

¹²⁰ § 37. Smjernica o prenošenju štete.

detaljnije pojašnjenje u Smjernicama za nacionalne sudove o načinu procjene udjela previsoke cijene koji je prenesen na neizravnog kupca.¹²¹

Pri procjeni je li zadovoljen zahtjev tereta dokazivanja bilo koje od stranaka u postupku, sud može uzeti u obzir i postojanje postupaka odnosno presuda koje se odnose na istu povredu prava tržišnog natjecanja, a koje su pokrenuli tužitelji s drugih razina lanca opskrbe kao i sve relevantne javno dostupne informacije koje proizlaze iz javne provedbe prava tržišnog natjecanja.¹²² Direktivom o naknadi štete se u tom kontekstu, objašnjava kako nacionalni sudovi moraju moći uzeti u obzir sve povezane postupke i proizišle presude, posebno ako utvrde da je prenošenje dokazano, a za što je neophodno postojanje učinkovitih postupovnih pravila kao što je spajanje postupaka, kod nas omogućeno člankom 313. ZPP-a.¹²³

Direktivom se propisuje kako bi takva sredstva trebala bi biti dostupna i u prekograničnim predmetima. U tom smislu poziva se na postupovne mehanizme Uredbe Brisel I bis,¹²⁴ a posebno odredbi o povezanim postupcima iz članka 30. sukladno kojemu nacionalni sudovi, osim suda koji je prvi pokrenuo postupak, mogu zastati s postupkom ili, pod određenim okolnostima, mogu odbiti nadležnost.¹²⁵

Najzad, samo po sebi je razumljivo da obeštećenje više oštećenika s različitih razina lanca opskrbe za sobom povlači veliku opasnost od višestruke odgovornosti ili pak izostanka odgovornosti na strani štetnika. Zakon o naknadi štete stoga koristi već opisani mehanizam uzimanja u obzir i postojanje postupaka odnosno presuda koje se odnose na istu povredu prava tržišnog natjecanja, kako bi zadovoljio pravilo prema kojemu postupci naknade štete oštećenika s različitih razina lanca opskrbe ne smiju dovesti do višestruke odgovornosti ili, pak, nepostojanja odgovornosti štetnika. Isto tako, unatoč očitim poteškoćama utvrđenja visine pojedinačne štete kod prenošenja cijena, Zakon, jasno propisuje kako oštećenik ima pravo na potpunu naknadu štete zbog cjelovitog ili djelomičnog prenošenja prekomjernih cijena na njega, a naknada za običnu štetu na bilo kojoj razini lanca opskrbe ne smije premašiti štetu od prekomjerne cijene koja je pretrpljena na toj razini.¹²⁶

¹²¹ SL [2019] C 267/07

¹²² Čl. 15. (4) Zakona o naknadi štete.

¹²³ Ako pred istim sudom teče više parnica između istih osoba ili u kojima je ista osoba protivnik raznih tužitelja ili raznih tuženika, a za koje je predviđena ista vrsta postupka i u kojima sudi sudac pojedinac, sve se te parnice mogu rješenjem suca pojedinca spojiti radi zajedničkoga raspravljanja ako bi se time ubrzalo raspravljanje ili smanjili troškovi. Spojeni se postupak nastavlja pred sucem koji je odlučio o spajanju. Za sve spojene parnice sud može donijeti zajedničku presudu.

¹²⁴ Uredba 1215/2012 Europskog Parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL [2012] L 351/1.

¹²⁵ Recital 44. preambule Direktive.

¹²⁶ Čl. 16. Zakona o naknadi štete.

13. UČINAK ZAŠTITNE CIJENE (ENGL. UMBRELLA PRICING)

Uz izravne i neizravne kupce, posebnu kategoriju oštećenika čine osobe koje su štetu pretrpjele tzv. učinkom zaštitne cijene (engl. *umbrella pricing*). „O učinku zaštitne cijene riječ je kada poduzetnici koji sami ne sudjeluju u zabranjenom sporazumu (poduzetnici koji nisu sudionici zabranjenog sporazuma), koristeći učinke djelovanja zabranjenog sporazuma, takoreći „pod kišobranom zabranjenog sporazuma“, određuju – svjesno ili nesvjesno – svoje vlastite cijene u višem iznosu nego što bi im to inače pod uvjetima tržišnog natjecanja bilo moguće.“¹²⁷ Posljedično, njihovi izravni i neizravni kupci trpe štetu istim mehanizmom i dinamikom kao i gore opisani izravni odnosno neizravni kupci članova kartela.

U pravu tržišnog natjecanja kreiranje zaštitnih cijene smatra se legitimnim i dozvoljenom postupanjem, jer se poduzetnici na tržištu „imaju pravo inteligentno prilagoditi postojećem i očekivanom ponašanju svojih konkurenata“.¹²⁸ Prema tome, prihvaćanjem takve cjenovne politike, poduzetnici koji nisu sudionici kartela ne krše pravila tržišnog natjecanja, pa stoga niti ne mogu biti odgovorni za nadoknadu nastale štete. S druge strane, budući da upravno kartelna aktivnost omogućuje trećim poduzetnicima nametanje viših, nekonkurentnih cijena, javlja se misao kako su članovi kartela i odgovorni za štete nastale zaštitnim učinkom cijene. Iz pravne perspektive tako nastaje vrlo delikatno pitanje - trebaju li članovi kartela biti odgovorni za neovisne odluke o cijenama koje donose treće strane, i ukoliko da pod kojim uvjetima. Posebno problematično u tom smislu je uspostavljanje uzročne veze između kartela i štete.

O tom pitanju sud EU-a imao je priliku odlučivati u predmetu *Kone*¹²⁹ 2014. godine, povodom prethodnog pitanja postavljenog od strane austrijskog suda. Činjenice predmeta bile su vrlo interesantne. Kone i drugi bili su članovi dugogodišnjeg kartela čiji predmet je bio dogovor o podjeli tržišta dizala i pokretnih stepenica. Europska komisija odredila je članovima kartela novčanu kaznu zbog sudjelovanja u kartelu u Belgiji, Njemačkoj, Luksemburgu i Nizozemskoj, dok je za područje Austrije postupak vodilo i odredilo kaznu, austrijsko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja. ÖBB-Infrastruktur, društvo kći Österreichische Bundesbahnen (austrijske savezne željeznice), je pred austrijskim građanskim sudovima zahtijevao naknadu štete od sudionika zabranjenog sporazuma Konea i drugih. Oštećenik je navodio da je dizala koja je nabavljao od sudionika zabranjenog sporazuma plaćao po previsokoj cijeni uslijed kartela. Pritom se radi o dizalima koja je ÖBB-Infrastruktur stekao djelomično kao izravan i djelomično kao neizravan kupac sudionika zabranjenog sporazuma, a

¹²⁷ Iz ekonomske perspektive, zaštitni učinak nastaje kada karteli smanjuju proizvodnju i povećavaju cijene. Smanjena količina karteliziranih proizvoda i njihova povećana cijena dovode do promjene potražnje za zamjenskim proizvodima koje proizvode konkurentski poduzetnici koji nisu sudionici kartelnog sporazuma. Ovo povećanje potražnje za zamjenskim proizvodima, zauzvrat, dovodi do viših cijena takvih proizvoda. Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 30.01.2014., C-557/12, *Kone i dr.*, EU:C:2014:45, para 2.

¹²⁸ Presuda Suda od 16.12.1975., C-40/73, *Suiker Unie i dr. protiv Komisije*, ECLI:EU:C:1975:174.

¹²⁹ Presuda Suda od 05.06.2014., C-557/12, *Kone i dr.*, EU:C:2014:1317.

djelomično kao klijent poduzetnika koji nije sudionik zabranjenog sporazuma. Postupak prethodnog pitanja odnosio se upravo na ovu posljednju štetu nastalu zaštitnim učinkom cijene.

Prvostupanjski sud je odbio tužbeni zahtjev koji je međutim usvojio drugostupanjski sud. Konačno, predmet je završio pred vrhovnim sudom Oberster Gerichtshof, prema čijem mišljenju, se sudionicima zabranjenog sporazuma ne može pripisati šteta koju je ÖBB- Infrastruktur tražio, uslijed izostanka odgovarajuće uzročne veze i izostanka protupravnosti budući da zaštitni cilj pravila tržišnog natjecanja ne obuhvaća navodnu štetu. Austrijski sud je istaknuo kako „kada poduzetnik koji nije sudionik zabranjenog sporazuma koristi prednosti učinka zaštitne cijene, neće postojati odgovarajuća uzročna veza između zabranjenog sporazuma i štete koju eventualno pretrpi kupac, ako se radi o neizravnoj šteti, odnosno o kolateralnom učinku neovisne odluke koju je osoba koja nije sudionik zabranjenog sporazuma donijela na temelju vlastitih odluka o poslovanju.“¹³⁰ Drugim riječima, uzročni lanac je prekinut brojnim čimbenicima koji nemaju nikakve veze s zabranjenim sporazumom. Slijedom navedenog austrijski sud uputio je prethodno pitanje protiv li se članak 101. UFEU- a ishodu tumačenja austrijskog prava koje kategorički isključuje građansku odgovornost članova kartela za štete nastale zaštitnim učinkom cijene.

Sud EU-a donio je potvrđan odgovor na postavljeno pitanje zaključivši kako žrtva zaštitne cijene može dobiti naknadu pretrpljene štete od sudionika zabranjenog sporazuma, iako sama nije imala ugovorne veze s njima, ako se ustanovi:

- 1) da bi posljedica tog zabranjenog sporazuma mogla biti, ovisno o okolnostima slučaja i osobito o posebnostima predmetnog tržišta, primjena zaštitne cijene od strane trećih osoba koje postupaju autonomno i
- 2) da te okolnosti i posebnosti nisu mogle biti nepoznate sudionicima tog sporazuma.¹³¹

Sud EU-a je ponovio je kako svatko može zahtijevati naknadu pretrpjele štete kada postoji uzročna veza između te štete i zabranjenog sporazuma (Manfredi) te da države članice trebaju odrediti načine korištenja prava zahtijevanja naknade štete uključujući primjenu pojma uzročne veze, s time da moraju pritom poštivati načelo ekvivalentnosti i učinkovitosti držeći kako bi puna učinkovitost članka 101. UFEU-a bila dovedena u pitanje kada bi pravo na naknadu štete žrtvama zaštitne cijene bilo kategorično *a priori* isključeno nacionalnim pravom.

Ovom presudom je tako priznato pravo naknade štete i ovim oštećenima, međutim bez donošenja adekvatnih rješenja u uspostavljanju uzročne veze. Valja spomenuti kako niti Direktiva o naknadi štete pa tako niti naš Zakon nisu donijeli pravila kojima bi se detaljnije uređivala ova materija. Vrijedi međutim zaključiti kako se pravila o prijenosu štete i neizravnim kupcima podjednako primjenjuju i na ove vrste šteta, a što proizlazi iz tumačenja pravnog konteksta prenošenja visokih cijena koje donose Smjernice o načinu procjene udjela previsoke cijene. Tako se njezinom točkom 15 između ostalog navodi kako je previsoka cijena povećanje cijene koje je izravni ili

¹³⁰ Presuda Suda od 05.06.2014., C-557/12, *Kone i dr.*, EU:C:2014:1317., para. 14.

¹³¹ Presuda Suda od 05.06.2014., C-557/12, *Kone i dr.*, EU:C:2014:1317, para. 34.

neizravni kupac morao platiti za proizvod ili usluge zbog kršenja prava tržišnog natjecanja EU-a. To uključuje i zaštitnu cijenu kao i njegovo prenošenje niz proizvodni odnosno distributivni lanac. S druge strane, iako do takve štete dolazi djelovanjem kartela, postavlja se pitanje, vrijedi li i u tim slučajevima analogna primjena pretpostavljene uzročnosti kod kartelnih šteta.

14. ODREĐIVANJE VISINE IZNOSA ŠTETE

Iako je utvrđivanje visine iznosa štete nastalih od povreda prava tržišnog natjecanja, možda jedno od najtežih zadataka, Direktiva, pa i sam Zakon ne donose brojna pravila o tome. Sukladno članku 17. Zakona o naknadi štete samo se konstatira da ako se utvrdi da stranci pripada pravo na naknadu štete, ali se na temelju raspoloživih dokaza visina iznosa pretrpljene štete ne može utvrditi ili bi se mogla utvrditi samo s nerazmjernim teškoćama, sud će procijeniti iznos štete prema slobodnoj ocjeni. U tu svrhu sudu stoji na raspolaganju stručna pomoć nadležnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.¹³²

Posebno važna pomoć za sudove, stiže iz ruku Komisije i to u obliku Komunikacije o kvantifikaciji štete nastale povredom pravila o zaštiti tržišnog natjecanja i popratnom radnom dokumentu. Ovaj potonji je u biti operativni dokument, sastavljen na sedamdesetak stranica kojemu je cilj pružiti sudovima i strankama ekonomske i praktične informacije koje bi mogle biti od koristi kod primjene nacionalnih propisa i prakse. U tu svrhu, u Praktičnom vodiču iznose se informacije o šteti nastaloj uslijed povreda EU pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, te informacije o glavnim metodama i tehnikama dostupnima za kvantifikaciju takve štete.¹³³

15. SPORAZUMNO RJEŠAVANJE SPOROVA

Direktivom se ističe kako bi u cilju smanjivanja neizvjesnosti koja u ovim specifičnim postupcima naknade štete prati oštećenike i štetnike, poželjno je potaknuti stranke da sporazumno riješe nastali spor. Ovo može uključivati izvansudske nagodbe (uključujući one u kojima sudac može nagodbu proglasiti obvezujućom), arbitražu, posredovanje ili mirenje.¹³⁴ Naš Zakon o naknadi štete, u duhu Direktive, sporazumno rješavanja sporova definira kao bilo koji način koji omogućava

¹³² Čl. 17. (2) Zakona o naknadi štete.

¹³³ Komunikacija Komisije o kvantifikaciji štete u tužbama za naknadu štete temeljenima na povredi članka 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju europske unije (nema prijevoda na hr), i prateći radni dokument Praktični vodič kvantifikacija štete u tužbama za naknadu štete temeljenima na povredi članka 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju europske unije, dostupan na hrvatskom jeziku na https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_hr.pdf

¹³⁴ Recital 48. preambule Direktive.

strankama izvansudsko rješenje spora o naknadi štete,¹³⁵ dok nagodbu definira kao dogovor koji je postignut putem sporazumnog rješavanja spora.¹³⁶

Kako bi se potaknulo sporazumno rješavanje sporova Zakonom o naknadi štete propisano je kako se, u slučaju postizanja nagodbe s jednim ili više štetnika, ukupan iznos štete umanjuje za iznos udjela u šteti koju su ti štetnici prouzročili. Ovdje je bitno napomenuti kako taj iznos ne mora odgovarati iznosu nagodbe, štoviše iznos umanjenja mora biti ukupan relativni udio štete koju je štetnik koji se nagodio prouzročio oštećeniku bez obzira na iznos nagodbe. Ovo pravilo služi zaštiti ostalih štetnika koji nisu sudjelovali u nagodbi i koji ne smiju bit dovedeni u lošiji položaj uslijed te činjenice. Ovo posebno uzimajući u obzir pravilo prema kojemu se preostali dio tražbine oštećenika može ostvariti isključivo od ostalih štetnika, dakle onih koji nisu sudjelovali u nagodbi.¹³⁷

Direktivom o naknadi štete jasno se ističe kako se ni štetnik koji plaća dio tražbine u okviru sporazumnog rješavanja spora, ne bi smio naći u lošijem položaju u odnosu na ostale štetnike njegove su-prekršitelje, samo zato jer je sklopio nagodbu. Međutim, do toga bi moglo doći ako nakon postignute nagodbe, taj štetnik i dalje nastavi biti u cijelosti solidarno odgovoran za štetu prouzročenu kršenjem pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.¹³⁸ Kako nagodba ne bi polučila ovaj ishod štetnici koji nisu sudjelovali u nagodbi nemaju pravo tražiti plaćanje udjela u šteti za preostali dio tražbine od štetnika koji jesu sudjelovali u nagodbi.¹³⁹

Kao iznimka od ovog pravila, a sa svrhom očuvanja načela potpune naknade, oštećenik ipak može od štetnika s kojim je sklopio nagodbu potraživati ostatak tražbine, kada ju štetnici koji ne sudjeluju u nagodbi ne mogu podmiriti.¹⁴⁰ Međutim, kako bi se s druge strane zaštitili i štetnici od takvih potraživanja, Zakon predviđa mogućnost da se ovaj izuzetak isključi nagodbom i to izričitom odredbom u tom smislu.¹⁴¹ Za očekivati je da će ovo biti redovna praksa između nagodbenih stranaka.

Konačno, po prigovoru stranke, kada utvrđuje iznos koju štetnik ima pravo regresno tražiti od drugih štetnika, sud će uzeti u obzir sve iznose naknade štete koje su ti štetnici isplatili temeljem nagodbi.¹⁴²

Sporazumno rješavanje sporova može potrajati neko vrijeme, koje može biti ključno u odnosu s obzirom na zastarne rokove za pokretanje postupaka za naknadu štete, koji mogu biti prekratki u odnosu na vrijeme potrebno za sporazumno rješavanje sporova, što stranke može odvratiti od takvih pokušaja. Stoga, kako bi se osigurala istinska prilika za postojanje dogovora između stranaka, Zakon o naknadi štete donosi posebna pravila o zastoju postupka za vrijeme trajanja sporazumnog rješavanja sporova. Tako, sukladno članku 13. Zakona o naknadi štete, stranke

¹³⁵ Čl. 3. (22) Zakona o naknadi štete.

¹³⁶ Čl. 3. (23) Zakona o naknadi štete.

¹³⁷ Čl. 18. (1) Zakona o naknadi štete.

¹³⁸ Recital 51. preambule Direktive.

¹³⁹ Čl. 18. (2) Zakona o naknadi štete.

¹⁴⁰ Čl. 18. (3) Zakona o naknadi štete.

¹⁴¹ Čl. 18. (4) Zakona o naknadi štete.

¹⁴² Čl. 18. 85) Zakona o naknadi štete.

mogu tijekom cijelog prvostupanjskog i drugostupanjskog postupka suglasno zatražiti od suda zastoj postupka radi pokušaja sporazumnog rješavanja spora. Ovo pravo stoji na raspolaganju strankama neovisno o načinu i forumu rješavanja njihovog spora.¹⁴³ Do zastoja postupka doći će samo u odnosu na stranke koje sudjeluju u sporazumnom rješavanju spora, s time da zastoj može trajati najviše dvije godine.¹⁴⁴ Po isteku tog vremena sud će po službenoj dužnosti nastaviti postupak, ako to već nije učinio ranije na prijedlog stranke.

16. KOMISIJA KAO *AMICUS CURIE*

Kao što već istaknuto, sudovi bi u postupcima za naknadu štete kod nekih pitanja poput utvrđivanja visine štete mogli zatražiti stručnu pomoć AZTN-a. Stručnu pomoć, sudovi mogu dobiti ne samo od AZTN-a već po potrebi i od tijela nadležnih za tržišno natjecanja drugih država članica ili, pak, Komisije EU-a i naravno Suda EU-a. Mogućnosti suradnje između Komisije i nacionalnih sudova, određena je EU pravom i to Uredbom 1/2003 o primjeni pravila za zaštitu tržišnog natjecanja, koja je dodatno pojašnjena u Obavijesti Komisije o suradnji s nacionalnim sudovima. Sukladno članku 15. Uredbe 1/2003 Komisija je obvezna pomagati nacionalnim sudovima a najčešći oblici pomoći su:

- 1) prosljeđivanje informacija
- 2) dostavljanje mišljenja i primjedbi.

S obzirom da su ove ovlasti i dužnosti Komisije propisane uredbom, oni ne mogu biti ni na koji način ograničeni domaćim postupovnim pravilima. Pomoć koju nudi Komisija nije obvezujuća, a njezine intervencije su neutralne i objektivne. Posebno interesantno u vidu pomoći je mogućnost suda da zatraži mišljenje Komisije o pitanjima koja se tiču primjene pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, s time da se zahtjev suda se može odnositi na ekonomska, činjenična i pravna pitanja. Naravno pomoć Komisije ni na koji način ne ograničava pravo suda da se po pitanju tumačenja članka 101. i 102. UFEU-a, ili pak Direktive o naknadi štete, obrati Sudu EU u postupku povodom prethodnog pitanja temeljenom na čl. 267. UFEU-a.

¹⁴³ Čl. 13. (1) Zakona o naknadi štete.

¹⁴⁴ Čl. 13. (3) (4) Zakona o naknadi štete.

HIPOTETSKI PRIMJER I PITANJA

Na istom mjerodavnom tržištu djeluje 10 proizvođača soka od jabuke. Jedan od proizvođača, Sokovi d.o.o., nabavlja jabuke od dobavljača A, koji sudjeluje u kartelu. Odlukom Komisije EU-a utvrđena je povreda članka 101. UFEU-a i svim sudionicima kartela je izrečena novčana kazna u smanjenom iznosu uslijed sudjelovanja u pokajničkom programu, dok je dobavljač A u cijelosti oslobođen od kazne budući da je upravo on bio korisnik imuniteta u okviru pokajničkog programa. Osim toga, svi sudionici kartela su sklopili i nagodbu s Komisijom uslijed čega su dobili dodatnih 10% smanjenja novčane kazne.

Vidjevši naslov u novinama, u kojemu se prenosi vijest kako je Komisija kaznila kartel jabuka kojim su se utvrđivale cijene i dijelila tržišta i koji je djelovao punih 10 godina, proizvođač soka od jabuka Sokovi d.o.o. shvatio je kako već godinama trpi štetu uslijed djelovanja navedenog kartela, te pokreće postupak naknade štete pred trgovačkim sudom u Rijeci.

Zaokružite jedan ili više točnih odgovora:

1. Što može potraživati tužitelj u postupku?
 - a) imovinsku štetu
 - b) neimovinsku štetu
 - c) izmaklu dobit
 - d) kamate

2. Članak 101. UFEU-a ima izravni učinak. To znači:
 - a) da se ne mora implementirati u nacionalno zakonodavstvo
 - b) da stvara subjektivna prava za pojedince koji su nacionalni sudovi dužni štiti
 - c) da se radi toga morao donijeti Zakon o naknadi štete
 - d) ništa od navedenog

3. Odgovornost štetnika u postupcima naknade štete nastale uslijed povrede pravila o zaštiti tržišnog natjecanja je
 - a) objektivna
 - b) temeljena na presumiranoj krivnji

4. Pod pretpostavkom da Komisija, niti bilo koje nadležno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, *nije* donijela odluku o kršenju članka 101. UFEU-a
 - a) tužitelj ne bi mogao podnijeti tužbeni zahtjev pred našim sudom
 - b) tužitelj bi zahtjev mogao uputiti Općem Sudu EU-a
 - c) sud bi morao odlučiti o kršenju članka 101. UFEU-a

5. Utvrđenje Komisije ili AZTN-a o kršenju članka 101. UFEU-a
 - a) smatra se nepobitno utvrđenom činjenicom
 - b) ne veže sud u postupku naknade štete
 - c) predstavlja samo jedan od dokaza
 - d) smatra se oborivo dokazanom činjenicom

6. Pod pretpostavkom da je odluku o kršenju članka 101. UFEU-a donijelo tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja neke druge države članice EU-a, utvrđenje o povredi
 - a) smatra se nepobitno utvrđenom činjenicom
 - b) smatra se oborivo dokazanom činjenicom
 - c) nema nikakav učinak u postupku pred sudom

7. Tuženik u postupku se brani ističući kako tužitelj nije uspješno dokazao da je kartel uzrokovao štetu.
 - a) Tužitelj mora s visokim stupnjem vjerojatnosti dokazati da je kartel uzrokovao štetu
 - b) Na tuženiku je da dokaže kako kartel nije uzrokovao štetu
 - c) S obzirom da je Komisija već donijela odluku o kartelu, nastanak štete nepobitno dokazan

8. Za potrebe dokazivanja pretpostavki odgovornosti za štetu, tužitelju su neophodni dokazi. Koji od prijedloga za otkrivanje dokaza sud može odobriti?
 - a) Otkrivanje pokajničkih izjava
 - b) Otkrivanje postojećih informacija
 - c) Otkrivanje internih dokumenata Komisije
 - d) Otkrivanje povučenih prijedloga za nagodbu

9. Sud može naložiti otkrivanje
 - a) supine dokaza
 - b) dokaza koji se nalaze kod druge stranke
 - c) dokaza koji se nalaze u spisu predmeta Komisije
 - d) nakon što je proveo test proporcionalnosti
 - e) generički definiranih dokaza

10. Tuženik neopravdano odbija postupiti po nalogu suda za otkrivanje dokaza. Sud može
 - a) novčano kazniti tuženika
 - b) smatrati utvrđenima činjenice koje su se trebale utvrđivati tim dokazima
 - c) nema pravnih sredstava kojima bi disciplinirao tuženika

11. Tuženik ističe prigovor zastare. Sud će uvažiti njegov prigovor
 - a) budući da je prošlo više od 15 godina od dana kada je započeo kartel

- b) budući da je prošlo više od 5 godina od dana prestanka povrede
- c) budući da je prošlo više od 5 godina od kada je tuženik saznao za štetu i štetnika
- d) budući da je prošlo više od 15 godina od kada je prestao kartel

12. Tuženik, poduzetnik A solidarno odgovara

- a) za sveukupnu štetu prouzročenu kartelom
- b) odgovara solidarno do visine štete koju je stvarno uzrokovao svojim izravnim i neizravnim kupcima
- c) solidarno odgovara prema svim mogućim oštećenima
- d) nije solidarno odgovoran u odnosu na našeg tužitelja

13. Pod pretpostavkom da je tuženik štetu nanio kršenjem članka 102. UFEU-a,

- a) bio bi solidarno odgovoran prema svim oštećenima
- b) solidarno bi odgovarao samo do visine štete koju je uzrokovao svojim izravnim i neizravnim kupcima
- c) imao bi pravo na regres od ostalih štetnika sukladno njihovim udjelima u šteti
- d) bio bi solidarno odgovoran samo prema svojim izravnim i neizravnim kupcima

14. Tuženik se brani u postupku tvrdnjom kako tužitelj nije pretrpio štetu jer ju je prenio dalje niz lanac opskrbe. Protiv njega pokrenuto je više parnica sa više različitih razina proizvodnog odnosno distributivnog lanca. Koja tvrdnja je točna?

- a) Pravo na naknadu štete imaju samo izravni kupci
- b) Neizravni kupci imaju pravo na punu naknadu štete
- c) Dostatno je da neizravni kupci dokažu s da su kupili sok od jabuke od izravnog kupca štetnika
- d) Kada se brani prenošenjem štete, tuženik mora dokazati i opseg prenošenja

15. U slučaju obrane prenošenjem štete niz lanac opskrbe, sud

- a) mora paziti da ne dođe do višestruke odgovornosti štetnika
- b) prilikom procjene je li tuženik dokazao opseg prenošenja, oslanja se isključivo na vještačenjima, iskazima stranaka i provedenim dokazima
- c) uzima u obzir postupke naknade štete u odnosu na isti kartel, koje su pokrenuli drugi oštećenici s iste razine lanca opskrbe
- d) uzima u obzir postupke naknade štete u odnosu na isti kartel, koje su pokrenuli drugi oštećenici s druge razine lanca opskrbe

Presuda Suda od 13. lipnja 2006., C-295/04, *Manfredi*, EU:C:2006:461¹⁴⁵

- Članci 81. i 82. Ugovora o osnivanju EZ-a dio su javnog poretka te ih nacionalni sudovi moraju primjenjivati.

(vidi t. 31.)

Sporazumi ili usklađeno djelovanje između osiguravajućih društava u vidu obostrane razmjene informacija koja omogućuje porast premija osiguranja od obvezne odgovornosti u vezi s prometnim nezgodama prouzročenih od motornih vozila, plovila i mopeda, a koji se ne može opravdati tržišnim uvjetima, protivni su nacionalnim pravilima zaštite tržišnoga natjecanja, te mogu dovesti i do kršenja članka 81. Ugovora o osnivanju EZ-a, ako, uzimajući u obzir obilježja predmetnoga nacionalnoga tržišta, postoji dovoljna vjerojatnost da bi navedeni sporazum ili usklađeno djelovanje mogli izravno ili neizravno, stvarno ili potencijalno, utjecati na sklapanje tih polica osiguranja u predmetnoj državi članici kroz operatere u drugim državama članicama, te da taj utjecaj nije neznatan.

(vidi t. 52, izreka 1)

- Članak 81. stavak 1. Ugovora o osnivanju EZ-a ima izravan učinak u odnosima između pojedinaca te iz njega proizlaze prava pojedinaca koja nacionalni sudovi moraju štiti. Slijedom toga, svatko se može osloniti na ništetnost sporazuma ili djelovanja iz članka 81. te ukoliko postoji uzročna veza između navedene štete i zabranjenog sporazuma ili djelovanja, utoliko može tražiti naknadu za prouzročenu štetu.

U nedostatku pravila Zajednice o ovom pitanju, domaći pravni sustav svake države članice treba odrediti svoja pravila o ostvarivanju toga prava, uključujući i primjenu pojma 'uzročne veze', pod uvjetom da ta pravila nisu nepovoljnija od onih kojima se uređuju slični domaći postupci (načelo učinkovitosti) te da ne onemogućuju ili otežavaju ostvarivanje prava zajamčenih pravom Zajednice (načelo jednakovrijednosti).

(vidi t. 58-59, 61-64, izreka 2)

- U nedostatku pravila Zajednice, domaći pravni sustav svake države članice mora odrediti sudove koji će biti nadležni za zahtjeve za naknadu štete na temelju kršenja prava tržišnoga natjecanja Zajednice te odrediti postupovna pravila za navedene zahtjeve, pod uvjetom da te odredbe nisu nepovoljnije od onih kojima se uređuju zahtjevi za naknadu štete na temelju kršenja nacionalnih pravila tržišnoga natjecanja (načelo jednakovrijednosti) te da praktički ne onemogućuju ili pretjerano

¹⁴⁵ U prijevodu doc.dr.sc. Martine Bajčić, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet.

otežaju ostvarivanje prava na naknadu štete prouzročenu sporazumom ili djelovanjem protivnom članku 81. Ugovora o osnivanju EZ-a (načelo učinkovitosti). (vidjeti t. 72., izreka 3)

- U nedostatku pravila Zajednice, domaći pravni sustav svake države članice treba odrediti zastaru za zahtjeve za naknadu štete prouzročene sporazumom ili djelovanjem zabranjenima člankom 81. Ugovora o osnivanju EZ-a, uz poštovanje načela jednakovrijednosti i učinkovitosti.

U tom pogledu, nacionalni sud mora ispitati počinje li zastara za zahtjev za naknadu štete prouzročenu sporazumom ili djelovanjem zabranjenima člankom 81. Ugovora o osnivanju EZ-a, teći od dana donošenja toga sporazuma ili djelovanja, osobito kada nameće kratak period zastare koji se ne može prekinuti, te praktički onemogućuje ili pretjerano otežava ostvarivanje prava na naknadu štete.

(vidi t. 81.-82., izreka 4)

- U nedostatku pravila Zajednice, domaći pravni sustav svake države članice mora odrediti kriterije za utvrđivanje opsega naknade za štetu prouzročenu sporazumom ili djelovanjem zabranjenim člankom 81. Ugovora o osnivanju EZ-a, uz poštovanje načela jednakovrijednosti i učinkovitosti.

Prvo, u skladu s načelom jednakovrijednosti, ako je moguće dodijeliti posebnu odštetu poput odštete u svrhu kažnjavanja u domaćim postupcima sličnim onima na temelju pravila tržišnog natjecanja Zajednice, mora se moći dodijeliti takvu naknadu štete u postupcima koji se temelje na pravilima Zajednice. Međutim, pravo Zajednice ne sprječava nacionalne sudove da vode računa o tome da zaštita prava zajamčenih pravom Zajednice ne obuhvaća neopravdano bogaćenje onih koji ostvaraju ta prava. Drugo, u skladu s načelom učinkovitosti i pravom pojedinca da zahtijeva naknadu za gubitak koji je prouzročio ugovor ili ponašanje koji mogu ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje, svatko tko je pretrpio štetu može zahtijevati naknadu ne samo za stvarni gubitak (*damnum emergens*) već i za dobitak uskraćen toj osobi (*izmakla dobit* ili *lucrum cessans*) te kamate.

(vidi t. 98.-100., izreka 5.)

Presuda Suda od 14.06.2011., C-360/09 - Pfeleiderer EU:C:2011:389 ¹⁴⁶

- Obavijest Komisije o suradnji u okviru Mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja te Obavijest Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela nisu obvezujuće za države članice. Nadalje, potonja Obavijest

¹⁴⁶ U prijevodu doc.dr.sc. Martine Bajčić, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet.

odnosi se isključivo na pokajničke programe koje provodi Komisija. Ogledni program ECN a na području oslobađanja ili smanjenja kazni nema obvezujući učinak u odnosu na sudove država članica.

(vidi t. 21.-22.)

- Odredbe prava EU-a koje se odnose na kartele, a osobito Uredba 1/2003, moraju se tumačiti na način da ne isključuju da se osobi, na koju je kršenje prava tržišnog natjecanja EU-a negativno utjecalo te koja zahtijeva naknadu štete, odobri pristup dokumentima koji se tiču pokajničkog postupka za prekršitelja odgovornog za navedeno kršenje. Na sudovima je država članica da u skladu s nacionalnim pravom utvrde uvjete pod kojima se taj pristup može odobriti ili ne, odvagujući interese zaštićene pravom EU-a.

Čak i ako Komisijine smjernice imaju neki učinak na prakse nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje, u nedostatku obvezujućih odredaba prava EU-a o tom pitanju, na državama je članicama da u pogledu na one osobe, na koje je kartel negativno utjecao, utvrde i primijene nacionalna pravila o pristupu dokumentima u vezi s pokajničkim postupcima. Međutim, uzimajući u obzir takav zahtjev za pristupom osobe koja zahtijeva naknadu štete od druge osobe koja je zatražila takav pokajnički program, potrebno je osigurati da mjerodavna nacionalna pravila nisu nepovoljnija od onih koja uređuju slična domaća pravna sredstva te da njihova primjena praktički ne onemogućuje ili pretjerano otežava ostvarivanje te naknade štete i da odvažne interese otkrivanja informacija, kao i zaštite tih informacija koje su poduzetnici pokajnici dobrovoljno podastrijeli. Nacionalni sudovi moraju navedene interese odvagivati vodeći računa o pojedinačnom slučaju, u skladu s nacionalnim pravom te uzimajući u obzir bitne okolnosti predmeta.

(vidi t. 23., 30.-32., izreku)

Presuda Suda od 06.06.2013, C-536/11, Donau Chemie i drugi, EU:C:2013:366¹⁴⁷

- Valja podsjetiti da u postupcima iz članka 267. UFEU-a, koji se temelje na jasno razdvojenim zadaćama nacionalnih sudova te Suda, isključivo nacionalni sudovi moraju utvrditi, dakako vodeći računa o okolnostima predmeta o kojem su nadležni donijeti odluku, kao prvo, treba li postaviti zahtjev za odlukom o prethodnom pitanju kako bi mogli donijeti presudu, a potom relevantnost pitanja koja podnose Sudu. Ukoliko se postavljena pitanja tiču tumačenja prava EU-a, utoliko je Sud obvezan donijeti odluku (vidjeti, inter alia, C-561/11 Fédération Cynologique Internationale [2013] ECR, t. 26. i navedenu sudsku praksu).

Sud može odbaciti zahtjev nacionalnog suda za odlukom o prethodnom pitanju samo ako je očigledno da tumačenje prava EU-a nije relevantno za činjenice glavnoga

¹⁴⁷ U prijevodu doc.dr.sc. Martine Bajčić, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet.

postupka ili njegovu svrhu, ili u slučaju hipotetskoga problema, ili ako Sud ne raspolaže relevantnim činjeničnim ili pravnim elementima da bi mogao dati koristan odgovor na postavljena pitanja (vidjeti, inter alia, Fédération Cynologique Internationale, t. 27. i navedenu sudsku praksu). Ovaj zahtjev za odlukom o prethodnom pitanju tiče se tumačenja načela učinkovitosti i jednakovrijednosti u svjetlu austrijskih pravnih pravila koja se primjenjuju na zahtjeve za naknadu štete zbog povrede prava tržišnog natjecanja EU-a. Iz prava Unije stoga za pojedince ne proistječu samo obveze već i prava. Ta prava proistječu ne samo ako su izričito zajamčena Ugovorima, već i iz jasno definiranih obveza Ugovora za pojedince, države članice te institucije EU-a.

(vidi t. 15.-16.)

- U svrhu odgovora na pitanja koja je uputio sud na samom početku valja imati na umu kako iz prava Unije za pojedince proizlaze ne samo obveze, već i prava kao dio njihovih zaštićenih pravnih interesa. Ta prava proistječu ne samo ako su izričito zajamčena Ugovorima, već proizlaze iz jasno definiranih obveza Ugovora za pojedince, države članice te institucije EU-a. (vidjeti u tom smislu spojene predmete C-6/90 i C-9/90 Francovich i dr. [1991] ECR I-5357, t. 31., i C-453/99 Courage i Crehan [2001] ECR I-6297, t. 19. i navedenu sudsku praksu).

U tom kontekstu, Sud je već ranije smatrao da, s obzirom na to što članak 101. stavak 1. UFEU-a proizvodi izravni učinak u odnosima između pojedinaca te stvara prava za pojedince (vidjeti spojene predmete od C-295/04 do C-298/04 Manfredi i dr. [2006] ECR I-6619, t. 39. i navedenu sudsku praksu), praktični učinak zabrane koja proizlaze iz te odredbe bio bi ugrožen ako ona ne bi omogućila da svatko zahtijeva naknadu štete za gubitak koji mu je prouzročen ugovorom ili ponašanjem koji mogu ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje (Courage i Crehan, t. 26.).

Štoviše, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, nacionalni sudovi čiji je zadatak unutar njihove nadležnosti primjenjivati odredbe prava EU-a moraju osigurati potpuni učinak tim pravilima te zaštititi prava koja ona pružaju pojedincima (vidjeti, inter alia, 106/77 Simmenthal [1978] ECR 629, t. 16.; predmet C-213/89 Factortame i dr. [1990] ECR I-2433, t. 19.; Courage i Crehan, t. 25.; i Manfredi i dr., t. 89.).

Stoga, pravo pojedinca da zahtijeva naknadu štete za gubitak koji mu je prouzročen ugovorom ili ponašanjem koje ograničava ili narušava tržišno natjecanje protivno, inter alia, članku 101. stavku 1. UFEU-a, prije svega jača učinkovitost pravila tržišnog natjecanja Zajednice, jer istovremeno odvraća od sklapanja, počesto skrivenih, sporazuma ili djelovanja, koji imaju za cilj ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, čime znatno doprinosi očuvanju učinkovitosti tržišnoga natjecanja u Uniji (vidjeti Courage i Crehan, t. 26. i 27.; Manfredi i dr., i. 91.; i Pfeleiderer, t. 28.).

Drugo, to pravo pruža učinkovitu zaštitu protiv negativnih utjecaja prouzročenih pojedincu zbog kršenja članka 101. stavka 1. UFEU-a, s obzirom na to što omogućuje da svatko tko je pretrpio štetu može zahtijevati naknadu ne samo za stvarni gubitak (damnum emergens) već i za dobitak uskraćen toj osobi (izmakla dobit ili lucrum cessans) te kamate (vidjeti u tom smislu Manfredi, t. 95.).

U nedostatku relevantnih pravila EU-a, domaći pravni sustav svake države članice mora utvrditi detaljna postupovna pravila za navedene zahtjeve kako bi se zajamčila prava pojedinaca koja proizlaze iz prava EU-a.

U vezi s detaljnim postupovnim pravilima koja uređuju zahtjeve za naknadu štete nastalu zbog kršenja pravila tržišnoga natjecanja, države članice moraju utvrditi i primijeniti nacionalna pravila o pravu pristupa – osobama koje smatraju da je kartel na njih negativno utjecao – dokumentima koji se tiču nacionalnih postupaka u pogledu tog kartela (vidjeti Pfleiderer, t. 23.).

Bez obzira na to što je utvrđivanje i primjena tih pravila u nadležnosti država članica, one tu nadležnost moraju izvršavati u skladu s pravom Unije. Osobito valja voditi računa o tome da pravila koja se primjenjuju na navedene zahtjeve radi zaštite prava koja za pojedince proizlaze iz prava EU-a nisu nepovoljnija od onih kojima se uređuju zahtjevi za naknadu štete na temelju kršenja nacionalnih pravila tržišnog natjecanja (načelo jednakovrijednosti) te da praktički ne onemogućuju ili pretjerano otežaju ostvarivanje prava na naknadu štete prouzročenu sporazumom ili djelovanjem protivnom članku 81. Ugovora o osnivanju EZ-a (načelo učinkovitosti) (vidjeti Courage i Crehan, t. 29.; Manfredi, t. 62.; i predmet C-397/11 Jörös [2013] ECR, t. 29.). Naročito u području prava tržišnog natjecanja ta pravila ne smiju ugroziti učinkovitu primjenu članaka 101. i 102. UFEU-a (vidjeti Pfleiderer, t. 24., i predmet C-439/08 VEBIC [2010] ECR I-12471, t. 57.).

(vidi t. 21.-27.)

- Odredba nacionalnoga prava u skladu s kojom se u pogledu pristupa dokumentima koji su dio spisa nacionalnog postupka koji se tiče primjene članka 101. UFEU-a, uključujući pristup dokumentima koji su proizašli iz pokajničkog programa, od trećih strana koje nisu stranke u postupku, a koje namjeravaju zahtijevati naknadu štete protiv sudionika u sporazumu ili usklađenom djelovanju, odobrava samo uz pristanak svih stranaka postupka, ne ostavljajući mogućnost nacionalnim sudovima da odvažu sve interese, protivna je pravu EU-a, a osobito načelu učinkovitosti.
- Kada primjenjuju nacionalna pravila na pravo pristupa dokumentima koji se tiču nacionalnog postupka koji se vodi u vezi tog kartela, onih osoba koje smatraju da je kartel na njih negativno utjecao, nacionalni sudovi moraju biti u mogućnosti, uzimajući u obzir okolnosti svakog predmeta, odvagati interes strane koja traži pristup dokumentima kako bi pripremila svoj zahtjev za naknadu štete, osobito razmatrajući i druge dostupne mogućnosti, i stvarne štetne posljedice koje mogu proizaći iz odobravanja pristupa, uzimajući u obzir javni interes ili zakoniti interes stranaka, uključujući javni interes u vezi s učinkovitošću pokajničkih programa.

(vidi t. 30., 34., 44.-46., 49., izreku)

**Presuda Suda od 20. rujna 2001., C-453/99, *Courage i Crehan*,
EU:C:2001:181¹⁴⁸**

- Strana ugovora kojim se može ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje u smislu članka 85. Ugovora (sada čl. 101. UFEU-a) može se pozvati na povredu te odredbe kako bi ostvarila pravnu zaštitu od druge ugovorne strane.

(vidi t. 36. i izreku 1)

- Potpuna učinkovitost članka 85. Ugovora (sada članak 101. UFEU-a) te posebice praktični učinak zabrane iz članka 85. st. 1. bili bi ugroženi ako svatko tko je pretrpio štetu prouzročenu ugovorom ili ponašanjem koji mogu ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje, ne bi mogao zahtijevati naknadu te štete. Doista, postojanje tog prava jača funkcioniranje pravila tržišnog natjecanja Zajednice te odvraća od sklapanja sporazuma ili djelovanja koji su često skriveni, a koji mogu ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje.

Članak 85. Ugovora protivan je stoga pravilu nacionalnog prava u skladu s kojim strana ugovora, koji može ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje u smislu te odredbe, ne smije zahtijevati naknadu za štetu prouzročenu ispunjavanjem tog ugovora, zbog toga što je strana tog ugovora.

Međutim, u nedostatku pravila Zajednice, domaći pravni sustav svake države članice mora odrediti sudove koji će biti nadležni za zahtjeve za naknadu štete na temelju kršenja prava tržišnog natjecanja Zajednice te odrediti postupovna pravila za navedene zahtjeve, pod uvjetom da te odredbe nisu nepovoljnije od onih kojima se uređuju zahtjevi za naknadu štete na temelju kršenja nacionalnih pravila tržišnog natjecanja (načelo jednakovrijednosti) te da praktički ne onemogućuju ili pretjerano otežaju ostvarivanje prava na naknadu štete prouzročenu sporazumima ili djelovanjem protivnima članku 81. Ugovora o osnivanju EZ-a (načelo učinkovitosti).

U tim okolnostima, pravo Zajednice nije protivno nacionalnom pravu u skladu s kojim, strani za koju je utvrđeno da snosi znatnu odgovornost za narušavanje tržišnog natjecanja, uskrati pravo zahtijevati naknadu štete od druge ugovorne strane. U skladu s načelom koje je prepoznato u većini država članica te koje je Sud i ranije primjenjivao, strane se ne bi smjele okoristiti vlastitim protupravnim ponašanjem, pod uvjetom da je ono dokazano.

Na nacionalnom je sudu da utvrdi je li se strana koja tvrdi da joj je prouzročen gubitak sklapanjem ugovora koji može ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje našla u bitno slabijem položaju od druge strane, što je u znatnoj mjeri oslabilo ili čak onemogućilo slobodu pregovaranja o uvjetima ugovora i njezinu sposobnost da izbjegne gubitak ili da ga umanjí, osobito da na vrijeme iskoristi sva pravna sredstva koja su joj dostupna.

(vidi t. 26.-27., 29., 31., 33., 36. i izreku 2-3)

¹⁴⁸ U prijevodu doc.dr.sc. Martine Bajčić, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet.

**Presuda Suda od 5. lipnja 2014., C-557/12, Kone i drugi,
EU:C:2014:1317**

- Valja podsjetiti da članak 101. stavak 1. UFEU- a i članak 102. UFEU- a proizvode izravne učinke u odnosima među pojedincima i stvaraju prava za pojedince koje nacionalni sudovi moraju očuvati (vidjeti presude BRT i Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73, EU:C:1974:25, t. 16.; Courage i Crehan, EU:C:2001:465, t. 23., i Manfredi i dr., EU:C:2006:461, t. 39.).

Puna učinkovitost članka 101. UFEU- a i posebice koristan učinak zabrane propisane njegovim stavkom 1. bili bi dovedeni u pitanje kada svaka osoba ne bi mogla zahtijevati naknadu štete koju joj je prouzročio ugovor ili postupanje koji mogu ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje (presude Courage i Crehan, EU:C:2001:465, t. 26.; Manfredi i dr., EU:C:2006:461, t. 60.; Otis i dr., C- 199/11, EU:C:2012:684, t. 41., i Donau Chemie i dr., C- 536/11, EU:C:2013:366, t. 21.).

Stoga svatko može zahtijevati naknadu pretrpljene štete kada postoji uzročna veza između te štete i zabranjenog sporazuma ili djelovanja zabranjenog člankom 101. UFEU- a (presude Manfredi i dr., EU:C:2006:461, t. 61., i Otis i dr., EU:C:2012:684, t. 43.).

Pravo svake osobe da zahtijeva naknadu takve štete zapravo osnažuje operativni karakter pravila tržišnog natjecanja Unije i može odvratiti od sporazuma ili djelovanja, često prikrivenih, koji mogu ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje, pridonoseći na taj način održavanju stvarnog tržišnog natjecanja u Europskoj uniji (presude Courage i Crehan, EU:C:2001:465, t. 27.; Manfredi i dr., EU:C:2006:461, t. 91.; Pfeleiderer, EU:C:2011:389, t. 29.; Otis i dr., EU:C:2012:684, t. 42., i Donau Chemie i dr., EU:C:2013:366, t. 23.).

U nedostatku propisa Unije iz tog područja unutarnji pravni poredak svake države treba odrediti načine korištenja prava zahtijevanja naknade štete prouzročene zabranjenim sporazumom ili zabranjenim djelovanjem iz članka 101. UFEU- a, uključujući primjenu pojma „uzročna veza“, kako bi bila poštovana načela ekvivalentnosti i učinkovitosti (presuda Manfredi i dr., EU:C:2006:461, t. 64.).

Stoga pravila koja se primjenjuju na postupke radi osiguranja očuvanja prava koje pojedinci ostvaruju na temelju izravnog učinka prava Unije ne smiju davati manje prednosti od pravila koja se tiču sličnih unutarnjih postupaka (načelo ekvivalentnosti) i ne smiju činiti gotovo nemogućim ili pretjerano teškim korištenje prava zajamčenih pravnim poretkom Unije (načelo učinkovitosti) (vidjeti presude Courage i Crehan, EU:C:2001:465, t. 29.; Manfredi i dr., EU:C:2006:461, t. 62.; Pfeleiderer, EU:C:2011:389, t. 24., i Donau Chemie i dr., EU:C:2013:366, t. 27.).

U tom smislu, i posebice u području prava tržišnog natjecanja, ta pravila ne smiju ugroziti učinkovitu primjenu članaka 101. i 102. UFEU- a (vidjeti presude VEBIC, C- 439/08, EU:C:2010:739, t. 57.; Pfeleiderer, EU:C:2011:389, t. 24., i Donau Chemie i dr., EU:C:2013:366, t. 27.).

(vidi t.20.-26., t.32.)

- Točno je da, kako je navedeno u točki 24. ove presude, unutarnji pravni poredak svake države načelno treba odrediti pravila o primjeni pojma „uzročna veza“. Međutim, iz sudske prakse Suda, navedene u točki 26. ove presude, proizlazi da ta nacionalna pravila moraju jamčiti punu učinkovitost prava tržišnog natjecanja Unije (vidjeti u tom smislu presudu VEBIC, EU:C:2010:739, t. 63.). Stoga ta pravila moraju posebno uzeti u obzir cilj članka 101. UFEU- a koji jamči održanje učinkovitog tržišnog natjecanja koje nije narušeno na unutarnjem tržištu i time cijena koje su određene u skladu sa slobodnim tržišnim natjecanjem. U tim je okolnostima Sud presudio da, kako je navedeno u točki 22. ove presude, nacionalna pravila moraju svakome priznati pravo da zahtijeva naknadu pretrpljene štete.

Članak 101. UFEU- a treba tumačiti na način da se protivi tumačenju i primjeni unutarnjeg prava države članice koje se sastoji u kategoričkom isključivanju, zbog razloga pravne prirode, građanske odgovornosti poduzetnika koji sudjeluju u zabranjenom sporazumu za štetu prouzročenu cijenama koje poduzetnik koji ne sudjeluje u tom sporazumu odredi, uzimajući u obzir djelovanje spomenutog sporazuma, u višem iznosu od onog koji bi primijenio da taj sporazum ne postoji.

Naime, puna učinkovitost članka 101. UFEU- a bila bi dovedena u pitanje kada bi pravo svake osobe da zahtijeva naknadu pretrpljene štete nacionalnim pravom bilo podređeno, kategorički i neovisno o posebnim okolnostima slučaja, postojanju izravne uzročne veze, pri čemu bi to pravo bilo isključeno zbog činjenice da dotična osoba nije imala ugovorne veze sa sudionikom zabranjenog sporazuma, nego s poduzetnikom koji u njemu nije sudjelovao, čija je politika cijena ipak posljedica zabranjenog sporazuma koji je omogućio iskrivljavanje mehanizama oblikovanja cijene koji uređuju konkurentska tržišta.

Posljedično, žrtva zaštitne cijene (umbrella pricing) može dobiti naknadu pretrpljene štete od sudionika zabranjenog sporazuma, iako sama nije imala ugovorne veze s njima, ako se ustanovi da bi posljedica tog zabranjenog sporazuma mogla biti, ovisno o okolnostima slučaja i osobito o posebnostima predmetnog tržišta, primjena zaštitne cijene od strane trećih osoba koje postupaju autonomno i da te okolnosti i posebnosti nisu mogle biti nepoznate sudionicima tog sporazuma. Sud koji je uputio zahtjev treba provjeriti jesu li ti uvjeti bili ispunjeni.

(vidi t. 33., 34., 37. i izreka)

Presuda Suda od 28. ožujka 2019., C- 637/17, Cogeco Communications, EU:C:2019:263

- Na temelju članka 22. stavka 2. Direktive 2014/104, države članice osiguravaju da se nacionalne mjere usvojene radi usklađivanja s postupovnim odredbama te direktive ne primjenjuju na postupke za naknadu štete pokrenute pred nacionalnim sudom prije 26. prosinca 2014.

Međutim, iz članka 22. stavka 2. Direktive 2014/104 *a contrario* proizlazi da države članice raspoložu diskrecijskom ovlasti kod odlučivanja, pri prenošenju te direktive,

primjenjuju li se nacionalna pravila kojima se prenose postupovne odredbe te direktive na postupke za naknadu štete pokrenute nakon 26. prosinca 2014., ali prije datuma prenošenja navedene direktive ili najkasnije prije isteka roka za njezino prenošenje.

Stoga, u slučajevima u kojima su države članice, izvršavajući tu ovlast, odlučile da se odredbe njihova unutarnjeg pravnog poretka kojima se prenose postupovne odredbe Direktive 2014/104 ne primjenjuju na postupke za naknadu štete pokrenute prije datuma stupanja na snagu tih nacionalnih odredbi, tužbe podnesene nakon 26. prosinca 2014., ali prije datuma isteka roka za prenošenje te direktive, i dalje su uređene samo nacionalnim postupovnim pravilima koja su već bila na snazi prije prenošenja navedene direktive.

To *a fortiori* vrijedi u odnosu na nacionalne odredbe koje su države članice donijele na temelju članka 21. Direktive 2014/104 radi usklađivanja s njezinim materijalnim odredbama, u mjeri u kojoj se, kao što to proizlazi iz teksta članka 22. stavka 1. te direktive, te nacionalne odredbe ne smiju primjenjivati retroaktivno.

(vidi t. 27.-30. i izreka 1.)

- U izostanku propisa Unije na tom području koji se primjenjuje *ratione temporis*, nacionalni pravni poredak svake države članice mora urediti načine ostvarivanja prava na naknadu štete koja potječe od zlouporabe vladajućeg položaja zabranjene člankom 102. UFEU-a, uključujući one koji se odnose na rok zastare, pod uvjetom da se poštuju načela ekvivalentnosti i djelotvornosti (vidjeti analogijom presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr., C- 557/12, EU:C:2014:1317, t. 24.).

Naime, pravila za pravna sredstva namijenjena zaštititi prava koja pojedinci izvode iz prava Unije ne smiju biti nepovoljnija od onih koja se odnose na slična pravna sredstva u unutarnjem pravu (načelo ekvivalentnosti) niti uređena na način da učine praktično nemogućim ili pretjerano otežanim izvršavanje prava dodijeljenih pravnim poretkom Unije (načelo djelotvornosti) (presuda od 5. lipnja 2014., Kone i dr., C- 557/12, EU:C:2014:1317, t. 25.).

U tom pogledu i posebno u području prava tržišnog natjecanja, ta pravila ne smiju ugrožavati učinkovitu primjenu članka 102. UFEU- a (vidjeti u tom smislu presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr., C- 557/12, EU:C:2014:1317, t. 26.).

U tim okolnostima, valja navesti da nacionalni propis kojim se utvrđuje datum od kojeg počinje teći rok zastare, trajanje i pravila o zastoju ili prekidu tog roka, treba prilagoditi posebnostima prava tržišnog natjecanja i ciljevima provođenja pravila tog prava od strane predmetnih osoba, kako se ne bi u potpunosti smanjila puna učinkovitost članka 102. UFEU- a.

Članak 102. UFEU- a i načelo djelotvornosti treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji, s jedne strane, u pogledu postupaka za naknadu štete predviđa trogodišnji rok zastare koji počinje teći počevši od datuma kad je oštećena osoba saznala za svoje pravo na obeštećenje, čak i ako je osoba odgovorna za povredu nepoznata i koji, s druge strane, ne predviđa nikakvu mogućnost zastoja ili

prekida tog roka tijekom postupka pred nacionalnim tijelom za zaštitu tržišnog natjecanja.

(vidi t. 42.-44., 47., 55. i izreka 2.)

Presuda Suda od 14. 03.2019., C- 724/17, *Skanska* EU:C:2019:204

- Pitanje određivanja subjekta koji je dužan naknaditi štetu prouzročenu povredom članka 101. UFEU- a izravno je uređeno pravom Unije.

Naime, iz teksta članka 101. stavka 1. UFEU- a proizlazi da su autori Ugovora odabrali upotrebu pojma „poduzetnik” kako bi označili počinitelja povrede zabrane propisane tom odredbom (vidjeti u tom smislu presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C- 516/15 P, EU:C:2017:314, t. 46.).

Budući da odgovornost za štetu proizašlu iz povreda pravila tržišnog natjecanja Unije ima osobni karakter, dužnost je poduzetnika koji krši ta pravila da naknadi štetu prouzročenu povredom.

Valja podsjetiti da pojam „poduzetnik” u smislu članka 101. UFEU- a obuhvaća svaki subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost, neovisno o pravnom statusu tog subjekta i njegovu načinu financiranja (presuda od 11. prosinca 2007., ETI i dr., C- 280/06, EU:C:2007:775, t. 38. i navedena sudska praksa).

Taj pojam u tom kontekstu treba shvatiti kao označavanje gospodarske cjeline, čak i ako se s pravnog stajališta ta gospodarska cjelina sastoji od nekoliko fizičkih ili pravnih osoba (presuda od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C- 516/15 P, EU:C:2017:314, t. 48. i navedena sudska praksa).

Kada je riječ o situaciji restrukturiranja poduzetnika poput one u pitanju u glavnom postupku u kojoj je subjekt koji je počinio povredu prava tržišnog natjecanja Unije prestao postojati, valja podsjetiti da, kada je subjekt koji je počinio takvu povredu predmet pravne ili organizacijske promjene, učinak te promjene nije nužno nastanak novog poduzetnika koji je oslobođen od odgovornosti za ponašanja protivna pravilima tržišnog natjecanja prethodnog subjekta ako s gospodarske točke gledišta postoji istovjetnost između njega i novog subjekta (vidjeti u tom smislu presude od 11. prosinca 2007., ETI i dr., C- 280/06, EU:C:2007:775, t. 42., od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C- 448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 22. i od 18. prosinca 2014., Komisija/Parker Hannifin Manufacturing i Parker- Hannifin, C- 434/13 P, EU:C:2014:2456, t. 40.).

Stoga nije nespojivo s načelom osobne odgovornosti pripisati odgovornost za povredu društvu u njegovu svojstvu društva preuzimatelja društva koje je počinilo povredu kada je potonje prestalo postojati (presuda od 5. prosinca 2013., SNIA/Komisija, C- 448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 23. i navedena sudska praksa).

Stoga, ako bi poduzetnici koji su odgovorni za štetu prouzročenu povredom pravila tržišnog natjecanja Unije mogli izbjeći svoju odgovornost samom činjenicom da je njihov identitet bio izmijenjen uslijed restrukturiranja, prijenosa ili drugih pravnih ili organizacijskih promjena, cilj koji se želi postići tim sustavom, kao i koristan učinak navedenih pravila bili bi ugroženi (vidjeti analogijom presudu od 11. prosinca 2007., ETI i dr., C- 280/06, EU:C:2007:775, t. 41. i navedenu sudsku praksu).

S obzirom na sva prethodna razmatranja, na prvo i drugo pitanje valja odgovoriti tako da članak 101. UFEU- a treba tumačiti na način da se u situaciji poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, u kojoj su sve dionice društava koja su sudjelovala u zabranjenom sporazumu koji je zabranjen tim člankom stekla druga društva koja su likvidirala prvonavedena društva i nastavila njihove poslovne djelatnosti, društva preuzimatelji mogu smatrati odgovornima za štetu prouzročenu tim zabranjenim sporazumom.

(vidi t.28., 29., 31., 36.-39., 46. i izreka)

PREPORUČENA LITERATURA:

Bukovac Puvača M., Ekonomski gubitci kao šteta u hrvatskom odštetnom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci v. 38, 2017 (1), 397-418.

Butorac Malnar, V., The Kone Case: A Missed Opportunity to Put the Standard of Causation Under the Umbrella of the EU, u Tomljenović, v. et al, (ur.), EU Competition and State Aid Rules Public and Private Enforcement , Series Europeisation and globalisation (3), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2017., str. 175.-195

Butorac Malnar V., Croatia, u Piszcz A. (ur.), Implementation of the EU Damages Directive in Central and Eastern European Countries, University of Warsaw, Faculty of Management Press, Warsaw 2017., 55.-84.

Butorac Malnar V., Pecotić Kaufman J.; Petrović S., Pravo tržišnog natjecanja, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013. (Sveučilišni udžbenik Sveučilišta u Zagrebu).

Butorac Malnar V. Access to documents in antitrust litigation - EU and Croatian perspective, Yearbook of antitrust and regulatory studies, 2015 vol 8 (12), 127.-160.

Čuveljak J., Ususret direktivi za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 4/2014., str. 921.- 934.

Kapural M., Pravo na naknadu štete za povrede propisa o tržišnom natjecanju u EU, http://www.aztn.hr/uploads/documents/o_nama/strucni_clanci/mirta_kapural/4_mk.pdf

Mišćenić E., Europsko privatno pravo, Školska knjiga, Zagreb, 2019.

Pecotić Kaufman J., How to Facilitate Damage Claims? Private Enforcement of Competition Rules in Croatia – Domestic and EU Law Perspective, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 7, No. 5, 2012