

Dr. sc. Jelena Čuveljak
Trgovački sud u Zagrebu

USUSRET DIREKTIVI ZA NAKNADU ŠTETE ZBOG POVREDE TRŽIŠNOG NATJECANJA

UDK:343.137.(4)

Pregledni rad

Primljeno:1.08.2014.

U postupku pred Agencijom za zaštitu tržišnog natjecanja ne naknađuje se šteta koju su pretrpjele treće osobe uslijed povrede tržišnog natjecanja pa stoga oštećene osobe imaju pravo u sudskom postupku tražiti naknadu pretrpljene štete. No, kako su takvi postupci u praksi rijetki, s ciljem omogućavanja oštećenicima da ostvare svoje odštetne zahtjeve, u Europskoj je uniji zadnjih desetak godina uložan izniman trud kako bi se utvrdila sporna pitanja u odštetnim pravima država članica koja otežavaju ili onemogućavaju ostvarivanje naknade štete te kako bi se našla rješenja za otvorena pitanja. Taj trud je rezultirao i prijedlogom Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja, koji ima cilj ukinuti glavne prepreke za efikasnu naknadu pretrpljene štete i jamstva minimuma zaštite za građane i poduzetnike u Europskoj uniji. Europski je parlament usvojio tekst Direktive u redovnoj zakonodavnoj proceduri i taj je tekst poslan europskom Vijeću ministara na konačnu potvrdu. No za sada ta Direktiva nije usvojena, a kao glavni problem za harmonizaciju ističe se pitanje pravne osnove, s obzirom na to da se na Europsku uniju prebacuje i pitanje vezano za građanski sudski postupak; oba pitanja inače su u nadležnosti država članica.

Ključne riječi: *naknada štete, tržišno natjecanje, privatna provedba*

1.UVODNE NAPOMENE

Pravila o tržišnom natjecanju prisilne su prirode¹ jer se njima ograničavaju sloboda ugovaranja i autonomija volje ugovornih strana s ciljem zaštite većeg i općeg dobra. Stoga postoji jaka javnopravna zaštita koja se provodi putem Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, koja se brine za provedbu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja te ima ovlasti provoditi postupke i kažnjavati prekršitelje.

No, kako se u javnopravnom postupku ne naknađuje šteta koju su pretrpjele treće osobe uslijed povrede tržišnog natjecanja, sve oštećene osobe imaju pravo u sudskom postupku tražiti naknadu pretrpljene štete. Upravo s ciljem omogućavanja oštećenicima da ostvare svoje odštetne zahtjeve, u Europskoj je uniji zadnjih desetak godina uložan izniman trud kako bi se utvrdila sporna pitanja u odštetnim pravima država članica tj. ona pitanja koja otežavaju ili

¹ Lat. *ius cogens*, to su pravila koja se moraju primijeniti onako kako su predviđena te ne daju adresatima slobodu u postupanju. O tome vidi više: Perić, Berislav: *Struktura prava*, Narodne novine, Zagreb, 1988., str. 20.

onemogućavaju ostvarivanje naknade štete te kako bi se našla rješenja za otvorena pitanja.²

Značajan korak u cilju jačanja postupaka za naknadu štete bilo je donošenje Uredbe br. 1/2003 o provedbi pravila o tržišnom natjecanju utvrđenima u člancima 81. i 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice,³ gdje su uređena pitanja odnosa europskih i nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kao i njihov odnos prema sudovima. Tako je dano pravo sudovima da traže mišljenje Komisije o pitanjima koja se tiču primjene prava tržišnog natjecanja, zatim da traže informacije što ih posjeduje Komisija, a određeno je i da su sudovi vezani odlukom Komisije kada sude u predmetima gdje se primjenjuju pravila tržišnog natjecanja Zajednice o kojima je Komisija već donijela odluku.

Nakon toga je, temeljem istraživanja⁴ kojem je bio cilj da se identificiraju i analiziraju prepreke za uspješno provođenje postupaka za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja, donesena Zelena knjiga o tužbama za naknadu štete zbog povrede europskog prava tržišnog natjecanja.⁵ Ona je identificirala glavne zapreke za postizanje te je otvorila razgovor oko tih problema, s tim da je jedno od tih pitanja bilo i pitanje primjene mjerodavnog prava koje je riješeno 2007. donošenjem Uredbe Rim II.⁶

Zelena knjiga je potaknula brojne rasprave i komentare, a naručena je i Studija o utjecaju kojoj je cilj bio predviđanje utjecaja predloženih rješenja⁷ iz Zelene knjige. Temeljem tog opsežnog materijala s ekonomskim analizama, Komisija je utvrdila koji je utjecaj imao njezin dotadašnji rad, a Studija je poslužila i kao podloga za daljnji razvoj ovog instituta te za izdavanje Bijele knjige o tužbama za

² U pravu Sjedinjenih Američkih Država privatna je provedba odštetnih zahtjeva zbog povrede prava tržišnog natjecanja znatno razvijenija – o usporedbi instituta za naknadu štete zbog povrede prava tržišnog natjecanja u EU i SAD-u vidi: Jones, Clifford A., *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*, Oxford University Press. Oxford. 1999.

³ U njoj je istaknuto da tržišno natjecanje, osim europskih tijela, štite i nacionalna tijela, a nacionalna tijela kada primjenjuju odredbe nacionalnog ili europskog prava mogu djelovati kao javna vlast ili suditi u građanskim predmetima između privatnih stranaka. Nadalje je propisano da sudovi država članica mogu tražiti od Komisije informacije koje ona posjeduje ili njezino mišljenje o pitanjima koja se tiču primjene prava tržišnog natjecanja Zajednice, a uz to su sudovi obvezni proslijediti Komisiji svaku pisanu presudu nacionalnih sudova kada su primijenili članak 81. i 82. Ugovora. Uz to, Uredba predviđa pravilo da su sudovi vezani odlukom Komisije kada sude u predmetima u kojima se primjenjuju članci 81. i 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice o kojima je Komisija već donijela odluku.

⁴ Ashurst, komparativna analiza i Ashurst, analiza ekonomskih modela, izvješća dovršena 31. kolovoza 2004. godine.

⁵ Objavljena je 19. prosinca 2005. godine, a dokumenti su dostupni na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.htm>

⁶ Uredba (EZ) br. 864/2007. Europskog parlamenta i Vijeća o mjerodavnom pravu za izvanugovorne obveze od 11. srpnja 2007. Uredba se primjenjuje na izvanugovornu odgovornost za štetu ako se štetna radnja koja je prouzročila štetu dogodila nakon njezina stupanja na snagu odnosno nakon 11. siječnja 2009. godine, osim na području Danske.

⁷ Napravljena su ekonomska predviđanja budućeg razvoja te je utvrđeno da bi pod razumnim pretpostavkama otkrivanja kartela (oko 20 %), u slučaju naknađivanja dvostruke štete bez kamata (ili jednostruke s kamatama) godišnja naknada štete mogla doseći 17,3 milijuna eura, a u slučaju dosuđivanja trostruke štete bez kamata (ili dvostruke štete s kamatama), godišnja naknada mogla bi doseći 25,7 milijuna eura. To bi bio iznos od 0,23 % godišnjeg BDP-a.

naknadu štete zbog povrede europskog prava tržišnog natjecanja.⁸

Kako se kao jedno od bitnih prepreka za ostvarivanje prava na naknadu štete pojavilo i pitanje samog obračuna visine štete, izrađen je i Praktični vodič za izračun visine štete⁹ koji je sastavila Europska komisija, nakon analize postojećih dosadašnjih slučajeva što ju je proveo međunarodni tim pravnika u suradnji s ekonomskim stručnjacima.¹⁰

Prijedlog Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja Komisija je dala 11. lipnja 2013. godine s ciljem ukidanja glavnih prepreka za efikasnu naknadu pretrpljene štete i jamstva minimuma zaštite za građane i poduzetnike u Europskoj uniji. Europski parlament je 17. travnja 2014. godine usvojio tekst Direktive u redovnoj zakonodavnoj proceduri i taj je tekst poslan Europskom vijeću na konačnu potvrdu.

2. CILJ DIREKTIVE

Direktiva predviđa određena pravila koja su nužna da bi svatko tko je pretrpio štetu prouzročenu povredom tržišnog natjecanja od strane poduzetnika ili organizacije poduzetnika mogao efikasno ostvariti punu naknadu pretrpljene štete. Pored toga se predviđaju pravila koja uklanjaju prepreke za uspješno funkcioniranje unutarnjeg tržišta te pravila za koordinaciju između nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i sudova.

Ovi ciljevi sukladni su sudskoj praksi Europskog suda¹¹ u kojoj je istaknuto da Ugovor o osnivanju EZ stvara svoj vlastiti pravni poredak koji je integriran u pravne sustave država članica, pa su ih i sudovi država članica dužni primjenjivati. Uz to je istaknuto da se svatko može obratiti nacionalnom sudu u slučaju povrede pravila o tržišnom natjecanju, a u nedostatku pravila zajednice, na pravnom je sustavu država članica da osiguraju nadležnost sudova i pravnu proceduru. Pri tome se ta pravna procedura mora temeljiti na načelu ekvivalencije, odnosno prava moraju biti jednaka za sve osobe koje traže naknadu pretrpljene štete, te na načelu učinkovitosti, odnosno pravna procedura ne smije onemogućiti ili pretjerano otežati efikasno provođenje prava zajednice.¹²

Navedena su stajališta potvrđena i u spojenom predmetu Manfredi i drugi, s time da je sud dodatno, u pogledu uzročne veze između sporazuma ili prakse te

⁸ Donesena 2. travnja 2008. godine.

⁹ Vodič je dostupan na internetskim stranicama te služi za pomoć kod donošenja odluke kojom metodom će se obračunati visina pretrpjele štete, no on ne obvezuje: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_en.html

¹⁰ Studiju je izradila Oxera Consulting Ltd., u suradnji s timom pravnika iz više država, na čelu s dr. Assimakisom Komninosom, te uz ekonomske stručnjake: dr. Walter Beckert, prof. Eric van Damme, prof. Mathias Dewatripont, prof. Julian Franks, dr. Adriaan ten Kate i prof. Patrick Legros, a nalazi se na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>

¹¹ Predmet Courage i Crehan br. C-453/99 iz 2001., Courage Ltd. v. Bernard Crehan and Bernard Crehan v. Courage Ltd. and Others.

¹² Andreanglei, Arianna: 'Courage Ltd v Crehan' and the enforcement of Article 81 EC before national courts. European Competition Law Review, v. 25, br. 12., 2005., str. 758-764.

pretrpljene štete, naveo da svaki pojedinac može zahtijevati naknadu pretrpljene štete kada postoji uzročna veza između štete i zabranjenih sporazuma ili prakse.¹³ Time se priznalo pravo i indirektnim kupcima za potraživanje naknade štete kada postoji uzročnost između štete koju su oni pretrpjeli i zabranjenog sporazuma ili prakse.¹⁴ Kako pravila zajednice nedostaju i u pogledu pitanja opsega štete koji se može dosuditi, sud je također uputio na pravne sustave svake države članice, ističući da se mora voditi računa o načelu ekvivalentnosti i učinkovitosti. No, ipak je naveo stajalište da šteta treba obuhvaćati pravo na naknadu stvarno pretrpljenog gubitka odnosno stvarne štete, te izgubljene dobiti, što uključuje i pravo na kamate. Uz to je istaknuo da je moguće dosuditi i posebne štete koje imaju kazneni učinak ako ih je moguće dosuditi na temelju nacionalnog prava.

Sukladno tim stavovima Europskoga suda, istaknuto je da svaka fizička ili pravna osoba, koja je pretrpjela štetu zbog povrede tržišnog natjecanja, ima pravo na punu naknadu štete,¹⁵ odnosno na naknadu koja će oštećenika staviti u položaj u kojem bi bio da nije bilo povrede tržišnog natjecanja, a to uključuje stvarnu štetu, izgubljenu dobit i kamate. No, puna odšteta ne smije dovesti do prekomjerne odštete, bilo da je riječ o punitivnim, višestrukim ili drugim tipovima štete.

Kao temeljna načela za primjenu ovih pravila, ističu se načela učinkovitosti i jednakosti¹⁶ pa države članice moraju osigurati da nacionalna pravila za naknadu štete ne budu takva da u praksi onemogućavaju odnosno izrazito otežavaju mogućnost naknade štete. Uz to, nacionalna pravila za naknadu štete zbog povrede europskog tržišnog natjecanja ne smiju biti nepovoljnija od istih pravila zbog povrede nacionalnih pravila tržišnog natjecanja.

Nadalje,¹⁷ u Direktivi su dane brojne definicije pojmova¹⁸ kako ne bi bilo spora oko njihova značenja. Tako je, između ostaloga, istaknuto da je povreda tržišnog natjecanja povreda čl. 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.¹⁹ Pojam prekršitelja odnosno štetnika²⁰ označava poduzetnika odnosno udruženje poduzetnika koji su počinili povredu tržišnog natjecanja, dok pojam oštećene osobe označava svaku osobu koja je pretrpjela štetu prouzročenu povredom tržišnog natjecanja.

¹³ Presuda Europskog suda pravde posl. br. C-295-298/04 iz 2006. godine, *Vincenzo Manfredi and Others v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA and Others*.

¹⁴ Više o tome vidi i u: *Carpagnano, Michele: Private Enforcement of Competition Law Arrives in Italy: Analysis of the Judgement of the European Court of Justice in Joined Cases C-295-289/04 Manfredi, The competition Law reviw, Volume 3., Issue 1. str. 42.-72.*

¹⁵ Članak 2. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

¹⁶ Članak 3. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

¹⁷ Članak 4. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

¹⁸ Dane su definicije 24 pojma.

¹⁹ U OJ 2008/C 115/01 objavljena je neslužbena Konsolidirana verzija Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

²⁰ Engl. 'infringer' – predmetni tekst Direktive još nije službeno preveden na hrvatski jezik.

3. RAZOTKRIVANJE DOKAZA

Možda je najteže pitanje ovih postupaka dokazivanje svih elemenata odnosa odgovornosti za štetu, jer oštećenici kao tužitelji većinom nemaju jednostavan pristup dokazima. Naime, u pravilu se u sudskim parničnim postupcima primjenjuje načelo dispozicije stranaka²¹ pa tijekom postupka ovisi o inicijativi same stranke. Pored toga, iako bi se u sudskom postupku morala utvrditi istina, pod utjecajem načela dispozicije i načela ekonomičnosti, do utvrđivanja pune istine ne dolazi se u sudskom postupku.²² Stoga su u dugom poglavlju Direktive dana pravila o razotkrivanju dokaza.

Tako je određeno da će države članice osigurati da sud u postupku može naložiti tuženiku ili trećoj osobi razotkrivanje dokaza kojima one raspolažu ako tužitelj sudu dostavi obrazložen zahtjev koji sadrži razumno dostupne činjenice i dokaze dovoljne da podrže njegov zahtjev za naknadu štete.²³ Pri tome sud može naložiti otkrivanje točno određenih dokaza ili određene kategorije dokaza koji su precizirani koliko je to moguće i koji su srazmjerni tužbenom zahtjevu. Pri donošenju odluke, sud će voditi računa o tome koliko je zahtjev podržan dostupnim činjenicama, zatim o opsegu i troškovima razotkrivanja kako bi se spriječile suvišne potrage za nebitnim informacijama kao i o tome sadrži li razotkriveni dokaz povjerljive informacije. U slučaju da se otkrivaju dokazi koji sadrže povjerljive informacije, sud mora imati efikasne mjere za njihovo očuvanje. Sud će također voditi računa o tome da se pruži puna zaštita osobama koje imaju pravo odbiti svjedočiti i dokazima koji se ne smiju otkrivati temeljem pravila o profesionalnoj tajni. No, sud, prilikom donošenja odluke o razotkrivanju dokaza, neće štiti interes poduzetnika da izbjegne tužbe za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja. Prije donošenja odluke o razotkrivanju dokaza, sud mora omogućiti tuženiku ili trećoj osobi izjašnjavanje o predmetnom zahtjevu.

Posebna su pravila predviđena i za razotkrivanje dokaza sadržanih u predmetu nadležnog javnopravnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.²⁴ Ta pravila određuju da će sud također procjenjivati hoće li se razotkrivati dokazi sadržani u predmetu nadležnog javnopravnog tijela, a pravilima je određeno i koji se dokazi smiju koristiti samo nakon što je dovršen postupak pred tim tijelom.

Također su predviđena i pravila koja uređuju odnos između instituta oslobođenja ili umanjena kazne²⁵ i naknade štete jer je taj program bitan za javnu

²¹ O tome vidi više: Dika, Mihajlo: *Gradansko parnično pravo, parnične radnje*, V. knjiga, Narodne novine d.d., Zagreb, 2008.

²² Vidi i: Uzelac, Alan: *Teret dokazivanja / doktorska disertacija*, Zagreb, Pravni fakultet, 4. siječnja 1999., i Dika, Mihajlo, *O načelu neposrednosti u parničnom postupku de lege lata uz neke projekcije de lege ferenda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 58, No. 4, 2008., str. 899-921.

²³ Članak 5. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

²⁴ Članak 6. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

²⁵ Program „Leniency“ jest institut oslobađanja ili ublažavanja kazne sudionicima zabranjenih sporazuma poduzetnika Europske zajednice koji je sadržan u Obavijesti Komisije o oslobađanju ili ublažavanju kazni u kartelnim predmetima OJ 2004 C 298/17.

provedbu prava tržišnog natjecanja.²⁶ Naime, ako se prijave učine dostupnima podnositelju tužbe, onda će dokazivanje biti olakšano, ali bi otkrivanje moglo dovesti do smanjivanja programa koji pomaže otkrivanju kartela, pa time i ugroziti njegovu učinkovitost. Stoga je izričito predviđeno da sud ne može naložiti razotkrivanje dokaza sadržanih u izjavama Leniency²⁷ odnosno u dobrovoljnim nagodbama.²⁸ No, tužitelj može postaviti zahtjev da sud obavi uvid u dokumente i utvrdi odgovaraju li oni po svom sadržaju definicijama vezanima uz dokumente koji se ne smiju otkrivati. U tom slučaju, sud će saslušati i autore predmetnih dokumenata, ali sud ne smije dopustiti uvid u te dokumente drugim osobama.

Kako bi se ova pravila o razotkrivanju dokaza mogla stvarno i provoditi, određeno je da će države članice omogućiti sudovima da izreknu kazne strankama, trećim osobama i njihovim pravnim predstavnicima ako odbiju razotkriti dokaz, iako im je sud to naredio, ako unište relevantne dokaze, ako ne čuvaju povjerljive informacije ili ako koriste dokaze izvan sudskog postupka za kojega su razotkriveni. Kazne koje sud može izreći ovise o ponašanju stranke, a uključuje se i mogućnost da sud za dokazanu činjenicu uzme onu koja se trebala dokazati predmetnim sredstvom pa ta činjenica zapravo nije dokazana. Sud može naložiti i plaćanje naknade troškova.²⁹

4. UTJECAJ ODLUKE NACIONALNOG TIJELA ZA ZAŠTITU TRŽIŠNOG NATJECANJA, ZASTARA TE ZAJEDNIČKA I SOLIDARNA ODGOVORNOST

U Uredbi br. 1/2003 o provedbi pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice, predviđena je obvezna vezanost odluke nacionalnog suda s odlukom Komisije, odnosno predviđeno je pravilo da kada sudovi sude u predmetima u kojima se primjenjuju članci 81. i 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice, o kojima je Komisija već donijela odluku, sudovi ne mogu donijeti odluku suprotno odluci Komisije. Sukladno tom pravilu, predviđeno je i to da države članice moraju osigurati vezivanje sudova

²⁶ Komisija smatra da je aktivnost programa važna za javnu i za privatnu provedbu jer on pridonosi otkrivanju kartela i stoga je ključan za razvoj privatnih tužbi radi naknade štete. Odnos između tog programa i tužbi za naknadu štete relevantan je samo kod onih povreda koje su pokrivene tim programom odnosno kod tajnih kartelnih sporazuma unutar zajednice.

²⁷ Engl. Leniency, sustav potpunog ili djelomičnog oslobođenja od kazne za onog sudionika kartela koji je prijavio taj kartel. „... Taj se pojam može prevesti u obliku tautološke definicije, drugim riječima opisno kao program oslobođenja od kazne ili smanjenja kazne“ – Bajačić, Martina – Stepanić, Martina: (Ne)dosljednost pri prevođenju pojmova iz prava tržišnog natjecanja Europske unije, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 60, No.3-4, lipanj 2010., str. 765.-766. Vidi više: Kapular, Mirta: Primjena instituta oslobođenja ili smanjenja kazne u pravu tržišnog natjecanja, doktorska disertacija, Zagreb: Pravni fakultet, 2012., str. 31.-33.

²⁸ Engl. settlement submissions znači dobrovoljno dostavljen podnesak od poduzetnika prema javnopravnom tijelu za zaštitu tržišnog natjecanja u kojem poduzetnik opisuje svoje sudjelovanje u povredi tržišnog natjecanja i svoju odgovornost. Taj podnesak omogućuje provođenje jednostavnijeg postupka.

²⁹ Članak 8. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

konačnom odlukom³⁰ nadležnog nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u pogledu utvrđene povrede prava tržišnog natjecanja. Također države članice moraju omogućiti dostavljanje konačnih odluka iz drugih država članica sudu kao dokaz povrede tržišnog natjecanja. Taj dokaz procjenjivat će se zajedno sa svim drugim dokazima u postupku.

4.1. ZASTARA

Protok vremena jedna je od činjenica koje utječu na postanak, promjenu ili prestanak pravnih odnosa, stoga pravo predviđa protok vremena kao uzrok nastanka, promjene ili prestanka određenog pravnog odnosa.³¹ Što se tiče zastare, polazi se od činjenice da institut zastare igra važnu ulogu u pitanju pravne sigurnosti, ali može predstavljati i značajnu prepreku ostvarenju prava na naknadu štete, stoga su u direktivi predviđena posebna pravila o tijeku zastare.³²

Temeljem tih pravila, države članice moraju urediti pitanje zastare tako da se odredi od kada teče tijek zastare, zatim trajanje tog roka, kao i okolnosti zbog kojih zastarni rok ne teče odnosno zbog kojih se taj rok prekida.³³

Rok za zastaru treba biti najmanje pet godina, s time da ne počinje teći prije nego što je povreda dovršena i prije nego što oštećeni dozna za ponašanje i činjenice koje čine povredu tržišnog natjecanja i činjenicu da je ta povreda prouzročila štetu te za počinitelja. No, zastarni rok treba zastati (ili valja prekinuti tijek zastare, što ovisi o pravu država članica) kada nadležno javnopravno tijelo vodi postupak s ciljem utvrđivanja povrede tržišnog natjecanja. Ta odgoda završit će najranije jednu godinu od dana kada je odluka nadležnog tijela postala konačna ili kada je na drugi način dovršen postupak.

4.2. ZAJEDNIČKA I SOLIDARNA ODGOVORNOST

Kod naknade štete zbog povrede tržišnog natjecanja, kao i u svakom drugom odnosu odgovornosti za štetu, pojavljuju se najmanje dva subjekta i to osoba koja je počinila tu štetu, odnosno štetnik, te osoba koja traži naknadu pretrpljene štete, odnosno oštećenik,³⁴ a obje mogu biti sve fizičke i pravne osobe.³⁵ Kao štetnik uvijek se javlja onaj poduzetnik koji je počinio povredu tržišnog natjecanja, a ako ima više osoba koje su odgovorne za povredu tržišnog natjecanja,³⁶ onda postoji

³⁰ Engl. final decision – to su one odluke protiv kojih se više ne mogu ulagati pravni lijekovi, odnosno one koje su potvrđene od strane nacionalnih sudova u postupku povodom pravnog lijeka.

³¹ O tome vidi više: Raspor, Andrija: Zastara, Informator, Zagreb, 1982., str. 1.-6.

³² Članak 10. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

³³ O tome vidi više: Ćesić, Zlatko – Gorenc, Vilim – Kačer, Hrvoje – Momčinović, Hrvoje – Pavić, Drago – Perkupić, Ante – Pešutić, Andrea – Slakoper, Zvonimir – Vidović, Ante – Vukmir, Branko: Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, Zagreb, 2005., str. 321.-325.

³⁴ O tome vidi više i u: Vizner, Boris: Građansko pravo, vlastita naklada, Zagreb, 1962., str. 529.

³⁵ Vidi: Barbić, Jakša: Zakon o trgovačkim društvima, Organizator d.o.o., Zagreb, 2010., Eraković, Andrija: Komentar Zakona o trgovačkim društvima, Organizator d.o.o., Zagreb, 2008. i Barbić, Jakša: Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Organizator d.o.o., Zagreb, 2007.

³⁶ Što je čest slučaj kod kartela.

njihova solidarna odgovornost.³⁷ Poticatelj i pomagatelj te onaj koji je pomagao da se odgovorne osobe ne otkriju odgovaraju solidarno s njima. Također solidarno odgovaraju za štetu i osobe koje su je prouzročile, radeći neovisno jedna o drugoj, ako se ne mogu utvrditi njihovi udjeli u nastaloj šteti. Kada je nedvojbeno da je štetu prouzročila neka od dviju ili više određenih osoba koje su na neki način međusobno povezane, a ne može se utvrditi koja je od njih štetu prouzročila, te osobe odgovaraju solidarno.³⁸

U pogledu štetnika koji su povredu tržišnog natjecanja počinili zajedno, određeno je da će države članice odrediti pravila temeljem kojih su oni oštećenima odgovorni za prouzročenu štetu zajedno, ali i pojedinačno, s time da oštećenik ima pravo tražiti punu naknadu štete od bilo kojega od njih sve dok mu šteta nije u potpunosti nadoknađena.

No, to osnovno pravilo ipak ima određenih iznimaka. Ipak se uzima u obzir da su određeni štetnici mali ili srednji poduzetnici³⁹ pa će oni biti odgovorni samo za štetu koju su neposredno oni počinili, pod uvjetom da im je tržišni udio ispod 5 % u vrijeme počinjenja povrede tržišnog natjecanja i da bi primjena osnovnog pravila o solidarnoj odgovornosti ugrozila njihov opstanak. Uza sve to, ovaj izuzetak neće se primijeniti ako je taj poduzetnik bio začetnik povrede tržišnog natjecanja ili ako je već ranije utvrđeno da je činio povrede tržišnog natjecanja.

U slučaju primjene izuzetka, mali ili srednji poduzetnik bit će odgovoran za naknadu štete direktnim i indirektnim kupcima ili dobavljačima i drugim oštećenima samo ako nije bila moguća puna odšteta od ostalih prekršitelja tržišnog natjecanja. Kako bi se oštećenima omogućilo pravo na ovu odštetu, države članice moraju predvidjeti i pravila o zastari koja će im dati razumno i dovoljno vremena da podignu takve tužbe za naknadu štete.

Budući da je osnovno pravilo da oštećene osobe imaju pravo na naknadu štete od bilo kojeg poduzetnika koji je počinio povredu tržišnog natjecanja, određeno je da će države članice predvidjeti pravila temeljem kojih osoba koja je naknadila štetu ima mogućnost regresa od ostalih suučesnika u povredi tržišnog natjecanja, a iznos regresa utvrdit će se ovisno o odgovornosti za štetu koju je počinio svatko od njih.

No, kod pravila o regresu uveden je i poseban sustav ograničenja odgovornosti korisnika instituta oslobođenja ili smanjenja kazne pa je određeno da iznos doprinosa poduzetnika koji je dobio imunitet od kazne ne smije prelaziti iznos štete koju je prouzročio svojim vlastitim izravnim ili neizravnim kupcima ili pružateljima usluga.⁴⁰

³⁷ Vidi i: Crnić, Jadranko: Odgovornost više osoba za istu štetu i podijeljena odgovornost, Naša zakonitost br. 9-10/87, str. 1040.-1053.

³⁸ Vidi više: Barbić, Jakša – Crnić, Ivica – Dika, Mihajlo – Klarić, Petar – Radolović, Aldo: Naknada štete u primjeni novog Zakona o obveznim odnosima, NN d.d. Zagreb, 2005.

³⁹ Pravila o tome tko su mali, a tko srednji poduzetnici uređena su u Preporuci Komisije C (2003.)1422.

⁴⁰ Vidi više: Kapular, Mirta: Primjena instituta oslobođenja ili smanjenja kazne u pravu tržišnog natjecanja / doktorska disertacija, Zagreb: Pravni fakultet, 2012., str. 31.-33.

5. PRIGOVOR PRIJENOSA ŠTETE

Prigovor prijenosa štete vezan je uz mogućnost indirektnih kupaca da se javljaju kao tužitelji. Naime, indirektni su kupci oni koji ne kupuju proizvode neposredno od članova kartela već od njihovih direktnih kupaca. Između ostalih, u tu kategoriju indirektnih kupaca ulaze i potrošači kao krajnji kupci.⁴¹ Kod indirektnih kupaca šteta nastaje tako što direktni kupci kao posrednici u prodaji proizvoda dio ili sav svoj gubitak, zbog povećane cijene određenog proizvoda, prenese dalje na svoje kupce. U praksi većinom dolazi samo do djelomičnog prijenosa štete, odnosno direktni kupac sam snosi dio štete nastale zbog povećanja cijene određenog dijela proizvoda, a dio štete prenosi dalje na svoje kupce.

U praksi se kod naknada šteta indirektnim kupcima postavljaju dvije grupe problema. Kao prvo, javlja se pitanje priznavanja pravnog interesa indirektnim kupcima za podnošenje zahtjeva za naknadu štete, a kao drugo, javlja se problem dokazivanja visine pretrpljene štete i uzročne veze između štetne radnje sudionika kartela i nastale štete.⁴² To je pitanje povezano i s mogućnostima da tuženici direktnim kupcima, kao tužiteljima u odštetnom parničnom postupku, stave prigovor prijenosa štete.

Direktiva u pogledu pitanja prijenosa štete ističe da će države članice u svoje zakonodavstvo uvesti pravila koja omogućavaju punu naknadu pretrpljene štete direktnim i indirektnim kupcima, a tuženicima je omogućeno stavljanje prigovora prijenosa štete.⁴³ No, naglašeno je da se mora voditi računa o tome da u pojedinom postupku ne smije doći do naknade višeg iznosa od stvarno pretrpljene štete te da se moraju predvidjeti pravila koja će utvrditi štetu na svakom nivou prijenosa posebno.

U vezi sa stavljanjem prigovora prijenosa štete, istaknuto je da teret dokaza mora biti na tuženiku, s time da onda on ima pravo tražiti razotkrivanje dokaza od tuženika odnosno od treće strane.⁴⁴

Države članice moraju osigurati pravila koja će uzeti u obzir činjenicu o postojanju poslovne prakse prijenosa dijela štete na indirektnu kupcu kroz povećanje cijene, ali teret dokaza za to mora biti na tužitelju koji onda ima pravo tražiti razotkrivanje dokaza od tuženika ili od treće strane. U tom slučaju indirektni kupac mora dokazati da je tuženik počinio povredu tržišnog natjecanja, zatim da je ta povreda imala za posljedicu povećanje cijene za direktnog kupca i da je tužitelj kupio robu odnosno usluge od direktnog kupca odnosno onu robu ili usluge koje

⁴¹ Tako neki autori smatraju da je pitanje indirektnih kupaca centralni problem tužbi za naknadu štete – o tome vidi: Wenzel Bulst, Fridrich, Private Antitrust enforcement at a Roundabout, *European Business Organization Law Review* 7., 725.-246, 2006., str. 732.

⁴² Vrhovni sud SAD-a ne priznaje pravo indirektnim kupcima da traže naknadu štete (*Ilions Crick Co v. Illinois*, 434 U.A. 881, 98. S.Ct.243. US 1977.), no pojedine države mogu donositi zakone kojima se dopušta indirektnim kupcima pokretanje postupka za naknadu štete (*Californic v. ARC America Corp* 490 U.S. 93. S.Ct.93. 1989).

⁴³ Vidi i Bukovac Puvača Maja – Butorac, Vlatka: Izvanugovorna odgovornost za štetu prouzročenu povredom pravila tržišnog natjecanja, *Hrvatska pravna revija* br.12 (2008.); str. 42.

⁴⁴ Članak 13. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

su obuhvaćene povredom tržišnog natjecanja. No u ovom slučaju tuženik može dokazivati da nije bilo prijenosa štete s direktnog na indirektnog kupca.

No, u slučaju da se kao tužitelj u tužbama za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja jave i direktni i indirektni kupci, moguće je da tužitelj mora naknaditi puno veću štetu odnosno da dođe do višestruke odgovornosti ili da tužitelj uopće ne odgovara. Kako bi se taj problem izbjegao, izričito je u Direktivi istaknuto da države članice moraju osigurati pravila o dokazivanju koja će omogućiti sudu da uzme u obzir činjenicu kako je riječ o štetnome događaju ili kako su postupci za naknadu štete posljedica iste radnje. Dakle, sudovima se mora omogućiti da uzmu u obzir sve okolnosti slučaja kako ne bi došlo do plaćanja višestruke naknade štete odnosno da ne bi tuženik bio uspješan u jednom postupku s prigovorom prijenosa štete, a u drugome da oštećeni – indirektni kupac ne uspije dokazati kako je do prijenosa štete uopće došlo.⁴⁵ U tom cilju predviđeno je da će Komisija izraditi vodič za sudove temeljem kojega će se moći procijeniti udio prijenosa više određene cijene i dijela prenesenog sa direktnog na indirektnog kupca.⁴⁶

6. IZRAČUN VISINE ŠTETE

Kako je pitanje izračuna visine pretrpljene štete iznimno složeno i znatno otežava sudski postupak, Komisija je uložila velik trud u ogledu izrade neobvezujućeg vodiča za izračun visine pretrpljene štete. U okviru tog rada, naručena je studija o izračunu visine naknade štete zbog povrede tržišnog natjecanja, koju je sastavio međunarodni tim pravnika u suradnji s ekonomskim stručnjacima.⁴⁷

Predmetna studija je utvrdila da u teoriji nema razloga zbog kojega bi određena metoda utvrđivanja visine štete imala prednost pred drugom metodom, pa se metode kao i modeli ne mogu rangirati. Naime, izbor pristupa utvrđivanju visine štete ovisit će o detaljima svakog pojedinog slučaja, a sa ekonomskog stajališta, najviše će utjecati dostupnost i kvaliteta informacija i činjenica u konkretnom slučaju te dostupnost i kvaliteta podataka koji čine osnovu za utvrđivanje u konkretnom modelu.⁴⁸ Dakle, modeli i metode ovise o činjenicama koje su dostupne i koje mogu poslužiti u konkretnom slučaju, a gdje je više činjenica dostupno, moguće je koristiti više modela i metoda, jer složeniji modeli zahtijevaju više činjenica

⁴⁵ Vidi i: Hellwig, Martin F.: Private Damage Claims and the Passing – On Defense in Horizontal Price – Fixing Cases: An Economist's Perspective (September 2006). MPI Collective Goods Preprint No. 2006/22.

⁴⁶ Članak 16. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

⁴⁷ Predmetnu studiju izradila je Oxera Consulting Ltd. u suradnji s timom pravnika iz više država, koje je vodio dr. Assimakis Komninos, te uz ekonomske stručnjake: dr. Walter Beckert, prof. Eric van Damme, prof. Mathias Dewatripont, prof. Julian Franks, dr. Adriaan ten Kate i prof. Patrick Legros, a nalazi se na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>

⁴⁸ Pored toga, izbor pristupa ovisit će i o pravnim pravilima koja se primjenjuju, kao što su pravila o teretu dokaza i razini dokaza koji se traže.

i dokaza dok postoje i jednostavniji modeli i metode koji se mogu koristiti u slučajevima kada ne postoji dovoljno podataka.⁴⁹

Nakon istraživanja, održana je radionica ekonomskih stručnjaka na temu izračuna visine pretrpljene štete,⁵⁰ kojoj je osnovni cilj bio priprema za projekt izrade praktičnog vodiča za sudove i stranke o načinima izračuna visine štete u postupcima za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.⁵¹ Nakon toga je izrađen vodič za nacionalne sudove o izračunu visine štete.⁵² Taj vodič ne obvezuje, ali je kvalitetan materijal koji pomaže i sudovima i stručnjacima ekonomistima prilikom izrade izračuna visine pretrpljene štete.

Kako mogućnost izračuna visine pretrpljene štete najviše ovisi o podacima kojima se raspolaže, Direktiva je odredila da će države članice osigurati da pravila o dokazivanju visine štete ne dovedu do iznimnog otežavanja ili čak onemogućavanja ostvarivanja prava na odštetu. Stoga je dodatno određeno da će se sudovima omogućiti da, u skladu s nacionalnim postupkom, odrede visinu štete po slobodnoj ocjeni u slučaju kada je utvrđeno da je tužitelj pretrpio štetu, ali točan iznos visine štete praktično je nemoguće ili iznimno teško utvrditi.

Nadalje, kako su povrede tržišnog natjecanja uslijed kartelnog udruživanja izuzetno teške, određeno je da će se smatrati kako je kartelno udruživanje izazvalo štetu, a tuženik će imati mogućnost obaranja ove pretpostavke.⁵³ Naime, karteli su najteži oblik zabranjenih sporazuma poduzetnika, gdje dolazi do sporazuma između izravnih konkurenata, a većinom je riječ o sporazumima o utvrđivanju jedinstvenih cijena ili o podjeli tržišta ili kupaca.⁵⁴ Osnovna svrha kartelnih sporazuma jest ostvarivanje ekstra profita odnosno monopolističke naknade što ima za posljedicu povećanje cijena proizvoda koji su predmet sporazuma, pad kvalitete i nemogućnost da potrošač ostvari pravo izbora između proizvoda različitih proizvođača opredjeljujući se za proizvod koji mu najbolje odgovara s obzirom na cijenu i kvalitetu. S obzirom na posljedice, upravo će ova pretpostavka omogućavati oštećenim osobama ostvarivanje prava na naknadu štete.

⁴⁹ No, jednostavniji pristup je lakši za razumijevanje i računanje u nekim slučajevima (kao npr. izračun koliko je više naplaćeno), naročito onda kada postoje početni podaci visoke kvalitete.

⁵⁰ Materijali iz tih radionica javno su dostupni na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>

⁵¹ Nastavno je Komisija priredila javnu konzultaciju o otvorenom pitanju izračuna visine naknade štete, a 27. rujna 2011. godine održana je još jedna radionica.

⁵² Vodič za sada nije dostupan na hrvatskom jeziku, a na ostalim europskim jezicima je dostupan na adresi: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_en.html

⁵³ Članak 17. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

⁵⁴ Tako je u domaćoj praksi bio primjer kartela u smislu dogovora kojim se utvrđuje jedinstvena cijena usluge i to u slučaju AZTN protiv 14 autobusnih prijevoznika (Narodne novine, broj 115/07 i 133/07). Taj postupak je AZTN pokrenuo po službenoj dužnosti, te je utvrđeno da postoji sporazum kojim se 14 autobusnih prijevoznika koji obavljaju linijski prijevoz putnika na relacijama Zagreb – Split (i obrnuto) i Zagreb – Šibenik (i obrnuto) dogovorilo o tome da će na navedenim linijama svi naplaćivati istu cijenu. Neovisno o činjenici da je pisani sporazum postojao samo između četiriju poduzetnika, AZTN je nedvojbeno utvrdio da između svih 14 prijevoznika postoji prešutni sporazum o cijenama jer je svih 14 prijevoznika objavilo nove cijene i počelo ih primjenjivati u kratkom razdoblju (između 29. lipnja i 1. srpnja 2006.).

7. DOBROVOLJNA NAGODBA STRANAKA

Direktiva potiče stranke na mirno rješavanje spora. Stoga je određeno da za vrijeme pokušaja mirnog rješenja spora neće teći rok zastare, no to se odnosi samo na stranke koje su sudjelovale u pokušaju mirnog rješenja spora.

Nadalje je određeno da sudovi mogu zastati s postupkom do dvije godine ako su stranke u postupku u kojem pokušavaju spor riješiti mirnim putem.

Kao dodatan motiv tuženicama za postizanje dogovora i mirnog rješenja spora, predviđeno je pravilo da javnopravno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja može kod izricanja kazne uzeti u obzir kao olakotnu okolnost činjenicu da je tuženik u mirnom postupku dobrovoljno naknadio štetu prouzročenu povredom tržišnog natjecanja.

U pogledu utjecaja nagodbe stranaka na parnične postupke koji slijede, predviđeno je kako će države članice osigurati da se u postupcima uzima u obzir činjenica da je oštećenik naknadio dio štete kroz nagodbu. Preostali dio zahtjeva za naknadu štete oštećeni može ostvarivati samo u odnosu na osobe koje nisu sudjelovale u postupku dobrovoljne nagodbe. No, ta osoba, koja nije sudjelovala u postupku dobrovoljne nagodbe, ne može tražiti regres od štetnika koji su se dobrovoljno nagodili s oštećenikom.

Od prethodno iznesenog pravila postoji izuzetak. Naime, ako štetnik koji nije sudjelovao u nagodbi ne može platiti naknadu za preostali dio štete, onda oštećeni može tražiti naknadu i od štetnika koji se nagodio, osim ako je ta mogućnost izričito isključena u nagodbi stranaka.

Posebno je pravilo predviđeno i za regresne parnice. Tako je određeno da će sud prilikom određivanja udjela svakog od supočinitelja uzeti u obzir i iznos naknade štete koji je isplaćen prethodno u skladu s dogovorom o dobrovoljnoj naknadi štete.⁵⁵

8. ZAVRŠNE NAPOMENE

Nakon Bijele knjige,⁵⁶ dugo se čekalo na izradu prijedloga direktive o naknadi štete. Kao jedan od glavnih problema za harmonizaciju, istaknuto je pitanje pravne osnove za donošenje takve direktive jer unutar Europske unije postoje različita stajališta⁵⁷ o mogućnosti da se na Uniju prebaci nadležnost oko građanskih sudskih postupaka. Naime, države članice smatraju da je pitanje građanskih postupaka isključivo u njihovoj nadležnosti⁵⁸ pa ne postoji pravni temelj za

⁵⁵ Članak 17. Direktive za naknadu štete zbog povrede tržišnog natjecanja.

⁵⁶ Bijela knjiga je objavljena u siječnju 2009. godine, a prijedlog Direktive tek u lipnju 2013. godine.

⁵⁷ O stavovima protiv harmonizacije vidi: Alfaro, Jesus: Against Positive Harmonization: The European Commission Proposal to Strengthen the Private Enforcement of Competition Law (July 17, 2009). InDret, Vol. 3, 2009.

⁵⁸ Leskinen, Charlotte: The Competence of the European Union to Adopt Measures Harmonizing the Procedural Rules Governing EC Antitrust Damages Actions. dostupno: <http://ssrn.com/abstract=1138797>

donošenje direktive koja bi uređivala pitanja iz građanskog sudskog postupka. Stoga će vrijeme pokazati hoće li se stvarno takva direktiva i donijeti,⁵⁹ neovisno o činjenici što je tekst usvojen u Europskom parlamentu.

Naime, zbog mogućih implikacija i daljnjih proširenja pitanja naknade štete i njihova uređenja od strane Europske unije, spominje se i mogućnost da Komisija na mala vrata nastoji unificirati pitanje naknade štete putem pitanja naknade štete zbog povrede tržišnog natjecanja. No, s obzirom na brojne probleme koji su prisutni u postupku harmonizacije pravila o naknadama šteta, neki su autori⁶⁰ isticali da bi Komisija sav napor trebala uložiti u postupke koje provode javna tijela i u otkrivanje ozbiljnih prekršitelja, a da se privatnopravna provedba izvede nakon donošenja odluke regulatornog tijela. Ipak, za uspješnu su provedbu pravila tržišnog natjecanja potrebne i javna i privatna provedba jer je javna provedba motivirana prije svega otkrivanjem najvećih prekršitelja prava tržišnog natjecanja i njihovim kažnjavanjem, dok je privatna provedba motivirana naknadom pretrpljene štete.⁶¹

TOWARDS DIRECTIVE ON DAMAGES FOR INFRINGEMENTS OF THE COMPETITION LAW

In the proceedings conducted by the competition authorities the injured third parties are not entitled to claim for compensation of damages incurred by infringement of the competition law provisions so they have to turn to the courts in order to claim for compensation. However, there are only a few judicial proceedings conducted in this area of legal practice. Therefore, in the past ten years, the European Union has put efforts into detecting which specific rules of the tort law in the Member States are complicating and precluding the injured parties from being compensated for the incurred damages. These efforts produced the proposal for *Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*. This proposal aims to abolish major obstacles that are preventing the reparation of damages and seeks to provide the minimum of legal protection for the citizens and entrepreneurs. The European Parliament had adopted the final draft of the proposal in an ordinary legislative procedure and submitted it to the European Council, but the European Council has not adopted this proposal in so far. The key

⁵⁹ Riley, Alan: The modernisation of EU anti-cartel enforcement: will the Commission grasp the opportunity?, *European Competition Law Review*, 31, 2010., 31(5), 191-207.

⁶⁰ Vidi: Schinkel, Maarten Pieter and Rüggeberg, Jakob, Consolidating Antitrust Damages in Europe: A Proposal for Standing in Line With Efficient Private Enforcement. *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 29, No. 3, str. 395-420, 2006; Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2006-04.

⁶¹ Tako vidi i: Drexler, Josef, Conde, Beatriz, Enchelmaier, Stefan, Mackenrodt, Mark – Oliver and Podszun, Rupperecht, European Commission – White Paper: Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules (October 31, 2008). IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol. 39, No. 7, 2008.; Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper No. 09-07. str. 32., i Lande, Robert H. – Davis, Joshua P.: Benefits from Private Antitrust Enforcement: An Analysis of Forty Cases (2008.). *University of San Francisco Law Review*, Vol. 42, p. 879, 2008.; Univ. of San Francisco Law Research Paper No. 2010-07.

legal issue in this subject matter is that this proposal deals with legal matters concerning the civil proceedings that are regularly governed by the jurisdiction of the Member States.

Key words: *indemnity, market competition, private enforcement*