

Uvod u karte

Jasminka Pecotić Kaufman, jpecotic@net.efzg.hr

Radionica u ciklusu „Pravo tržišnog natjecanja za praktičare”
HDPPTN, HDTP, HAKOM - 19. veljače 2020.

Sadržaj radionice

1. Uvod
2. Temeljni pravni okvir (čl. 101. UFEU i čl. 8. ZZTN) i kartelni dogovori
3. Temeljni oblici kartelnog djelovanja kroz primjere i praksu
4. Procesna i druga pitanja: odgovornost, kažnjavanje, imunitet, naknada štete

Uvod

Uvod

- Što je koluzija?
- Zašto se protukonkurentski kontakt poduzetnika sankcionira?
- Utjecaj (ne-tržišne) kulture?

Temeljni pravni okvir (čl. 101. UFEU i
čl. 8. ZZTN) i kartelni dogovori

Čl. 101. UFEU

- Stavak 1.: što je zabranjeno?
- Stavak 2.: pravna posljedica?
- Stavak 3.: može li se izuzeti od zabrane?

Oblici zabranjenog djelovanja

- Sporazum
- Usklađeno djelovanje
- Odluka udruženja poduzetnika

Kategorizacija kartelnih dogovora

- Teško ograničenje tržišnog natjecanja (*hard core restraints*)
- Može li se izuzeti temeljem st. 3. čl. 101. UFEU?
- Američko pravo: *per se* zabranjeni, EU pravo: ne

Sporazum

- „između poduzetnika” (cf. OPEC!)
- V. čl. 8. st. 2. ZZTN: ilustrativni popis, ne *numerus clausus*
- „dovoljno je da su poduzetnici očitovali zajedničku namjeru ponašati se na tržištu na određeni način” (Rhone Poulenc protiv Komisije, T-1/89)
- „suglasnost volja između najmanje dvije strane” pri čemu je oblik „nebitan” ako „vjerno odražava namjeru strana” (Bayer protiv Komisije, T-41/96)
- Jednostrana politika jedne ugovorne strane koja se može provoditi bez angažiranja drugih: nije sporazum (Bayer)

Sporazum

- Nije relevantno:
 - Konkretna učinak dogovora na tržištu
 - Je li dogovor zaista proveden
 - Jesu li se svi pridržavali dogovora
 - Koliki su tržišni udjeli pojedinih poduzetnika

Radi teškoća kod dokazivanja kartela...

- Doktrina zajedničke klasifikacije
 - Komisija ne mora decidirano dokazati je li riječ o sporazumu ili o usklađenom djelovanju („sporazum i/ili usklađeno djelovanje”)
 - Isti protukonkurentski cilj
 - dopušteno: “u kontekstu složene povrede koja obuhvaća mnogo proizvođača koji tijekom niza godina među sobom nastoje regulirati tržište”, „ne može se očekivati od Komisije da precizno klasificira povredu u odnosu na svakog poduzetnika i u odnosu na svaki trenutak” (PVC II, T-305/94)

Radi teškoća kod dokazivanja kartela...

- Doktrina jedinstvenog sveukupnog sporazuma
 - Nije potrebno dokazati da je poduzetnik aktivno sudjelovao, dao svoju izričitu suglasnost ili čak da je bio svjestan svakog pojedinog aspekta ili očitovanja sporazuma da bi ga se moglo smatrati stranom tog sporazuma – poduzetnik se smatra odgovornim za kartel u cjelini
 - Sud: mora biti jasno što se svakom pojedinom poduzetniku stavlja na teret (Rhone Poulenc, T-1/89)
 - poduzetnik se smatra odgovornim za ponašanje drugih poduzetnika za cijelo vrijeme svog sudjelovanja u povredi ako je “bio svjestan nezakonitog ponašanja drugih sudionika ili je mogao predvidjeti takvo ponašanje, te je bio spreman prihvatiti rizik” (Enichem Anic protiv Komisije, C-49/92)

Usklađeno djelovanje

- Paralelizam na tržištu pravda se oligopolnom međuovisnošću
- Koluzivni / nekoluzivni paralelizam
- “oblik usklađivanja kojim poduzetnici svjesno zamjenjuju rizik konkuriranja praktičnom suradnjom, a da ne dolazi do sklapanja sporazuma” (ICI protiv Komisije, C-48/69 etc.)

Što je dopušteno?

- poduzetnicima dopušteno “inteligentno se prilagođavati trenutnom i očekivanom ponašanju konkurenata” (Suiker Unie C-40/73 etc.)
- Ali: “inteligentno prilagođavanje” sadašnjem i budućem ponašanju konkurenata strogo zabranjuje svaki “izravni ili neizravni kontakt” poduzetnika, čiji je cilj ili učinak (a) utjecati na ponašanje stvarnog ili potencijalnog konkurenta na tržištu ili (b) otkriti tom konkurentu svoje postupke na tržištu, na koje se odlučio ili o kojima razmišlja, ako je cilj ili učinak takvog ponašanja stvoriti uvjete konkurencije koji ne odgovaraju normalnim uvjetima na tržištu, uzevši u obzir vrstu proizvoda ili usluga, broj i veličinu poduzetnika te veličinu tog tržišta (Suiker Unie)
- Primjer kontakta koji se smatra usklađenim djelovanjem jest situacija u kojoj poduzetnik uvažava pritužbu drugog poduzetnika u vezi s konkurencijom kojoj proizvodi prvoga izlažu proizvode drugog poduzetnika (Suiker Unie)

Usklađeno djelovanje

- paralelno ponašanje ne može se smatrati dokazom o usklađivanju, osim ako je usklađivanje poduzetnika “jedino vjerojatno objašnjenje” paralelnog ponašanja (Woodpulp II, C-89/85 etc.)
- postoji povreda članka 101. ako je usklađeno djelovanje “jedino vjerojatno objašnjenje” paralelnog ponašanja

Usklađeno djelovanje

- institut usklađenog djelovanja podrazumijeva postojanje “uzajamnih” (recipročnih) kontakata između konkurenata (Cimenteries T-25/95)
- Uvjet uzajamnosti zadovoljen je ako jedan konkurent “otkrije svoje buduće namjere ili ponašanje na tržištu drugome na njegovo traženje” ili ako taj drugi “u najmanju ruku prihvati” takvo otkrivanje namjera ili ponašanja (Cimenteries)

Pasivno sudjelovanje

- Ako poduzetnik koji tvrdi da je njegova uloga u komunikaciji s drugim poduzetnikom bila samo “pasivna” ne prigovori ili ne izrazi svoju zadržku drugom poduzetniku koji mu otkriva svoje stajalište glede ponašanja na tržištu, posljedica toga je da Sud neće prihvatiti tvrdnju o pasivnoj ulozi poduzetnika kao primatelja informacija koje mu drugi poduzetnik jednostrano daje, a da on to nije zahtijevao (Cimenteries)
- Čak i samo pasivno sudjelovanje poduzetnika na sastanku čija je svrha protukonkurentska treba smatrati uzajamnim kontaktom, odnosno dokazom o uključenosti u usklađeno djelovanje. Naime, pretpostavlja se da taj poduzetnik nije mogao ne uzeti u obzir informacije koje je dobio na tom sastanku prilikom odlučivanja o vlastitim koracima na tržištu (Rhone Poulenc)

Kako izbjeći odgovornost?

- Poduzetnik može izbjeći primjenu članka 101. jedino ako se javno distancira od onoga o čemu se na sastanku raspravljalo ili ako o tome obavijesti nadležna tijela (Aalborg Portland protiv Komisije, C-204/00)
- Sud ne prihvaća argument
 - da poduzetnik nije postupio u skladu s dogovorom koji je postignut na sastanku, ili
 - da nije sudjelovao u svim aspektima protukonkurentskog postupanja (T-142/89 *Usines Gustave Boël SA protiv Komisije*)
- Također, Sud zauzima stajalište da poduzetnik, da bi izbjegao primjenu članka 101., mora pokazati da informacija koju je dobio na sastanku “nije imala baš nikakvog utjecaja na njegovo vlastito ponašanje na tržištu”, što je u praksi teško dokazati (C-199/92P *Hüls AG protiv Komisije*)

Odluka udruženja poduzetnika

- očitovanje zajedničke volje poduzetnika okupljenih unutar zajedničke strukture koji teže usvojiti određeni način ponašanja
- Ne mora biti obvezujuća
- Bitno je da je cilj ili učinak odluke takav da se njome utječe na gospodarsko ponašanje članova udruženja
- Može biti i neobvezujuća preporuka koju donese udruženje poduzetnika ako odražava nastojanje udruženja za usklađivanjem ponašanja svojih članova (C-45/85 *Verband der Sachversicherer eV protiv Komisije*)
 - udruženje njemačkih osiguravatelja izdalo je preporuku svojim članovima da povećaju premije

Udruženje poduzetnika

- Za udruženje poduzetnika vrijede ista pravila kao i za sudjelovanje poduzetnika na sastancima koji imaju protukonkurentski karakter
 - ono će se smatrati sudionikom sporazuma, osim ako se javno ne distancira od nezakonite koluzije ili obavijesti druge sudionike da je njegovo sudjelovanje na sastancima imalo drugačiji cilj
 - ako se ne distancira, onda ga čak ni to što nije postupio prema dogovoru sa sastanka ne može osloboditi odgovornosti (Cimenteries)

Ograničavanje tržišnog natjecanja: cilj ili učinak

- Prvo se ispituje je li cilj sporazuma ograničavanje tržišnog natjecanja: teško ograničenje + „značajno” ograničenje
- ne treba dokazati zajedničku namjeru strana sporazuma da ograniče natjecanje
- cilj sporazuma treba ispitati u objektivnom smislu uzimajući u obzir ekonomski kontekst u kojem se sporazum primjenjuje (C-29/83 i C-30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzink GmbH protiv Komisije*)
- *De minimis* ne vrijedi za teška ograničenja
- Ne moraju biti vidljivi protukonkurentski učinci na tržištu (C-199/92P *Hüls AG protiv Komisije*)
- Ne treba dokazati stvarni učinak na tržištu (C-8/95P *New Holland Ford Ltd protiv Komisije*)

Temeljni oblici kartelnog
djelovanja kroz primjere i praksu

Oblici kartelnog djelovanja

- Dogovor o cijenama
- Dogovor o podjeli tržišta
- Dogovor glede davanja ponuda na natjecajima
- Razmjena podataka između konkurenata

Dogovor o cijenama

- Čl. 101. stat. 1. toč. a
 - zabranjeni su sporazumi, odluke i usklađeno djelovanje kojima se „izravno ili neizravno određuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi uvjeti trgovanja“
- I drugi oblici sporazuma takmaca glede cijene smatrat će se kartelom koji određuje cijene
 - dogovori oko ciljanih ili minimalnih cijena
 - dogovori oko preporučenih cijena
 - dogovori o povećavanju cijena
 - dogovaranje cijena po kojima će takmaci kupovati proizvode koji im služe kao sirovina u daljnjoj proizvodnji
 - dogovori o ograničavanju rabata i popusta

Hrvatski primjeri

- Osječki pekarski kartel, <https://www.jatrgovac.com/uskoro-vise-cijene-kruha-u-osijeku/>
- Riječki kartel vozačkih škola

Podjela tržišta

- Primjerice:
 - Zemljopisna podjela tržišta na kojima će takmaci nastupati
 - Dogovori kojima se raspodjeljuju određene kategorije kupaca ili proizvoda određenim ponuđačima
 - Dogovori kojima se konkurenti dogovaraju o ograničavanju količina proizvodnje

Hrvatski primjeri

- Kartel trgovaca uredskim materijalom
- Kartel razminirača

Namještanje natječaja

- Koluzivno tenderiranje
- Hrvatsko pravo: ZZTN / KZ

Zlouporaba u postupku javne nabave - Članak 254. KZ-a

(1) Tko u postupku javne nabave stavi ponudu utemeljenu na zabranjenom dogovoru između gospodarskih subjekata koji ima za cilj da naručitelj prihvati određenu ponudu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena znatna imovinska korist ili je prouzročena znatna šteta, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(3) Počinitelj koji dobrovoljno spriječi da naručitelj prihvati ponudu iz stavka 1. ovoga članka može se osloboditi kazne.

- Hrvatski primjer (ZZTN): Kartel razminirača

Razmjena podataka među konkurentima

- Tretira se
 1. ili kao dio šireg kartelnog dogovora
 2. Ili kao zasebna praksa koju treba analizirati temeljem pravila o ocjeni horizontalnih sporazuma o suradnji
- Pod 2. relevantno:
 - o kakvom se tržištu radi (karakteristike tržišta)
 - o kakvom je sustavu za razmjenu podataka riječ (karakteristike razmjene podataka)
 - koliko se često podaci razmjenjuju
 - kakvi se podaci razmjenjuju (javni ili povjerljivi, agregirani ili detaljni, povijesni ili trenutni)
 - koliko su podaci važni za fiksiranje cijena, količina ili uvjeta za pružanje usluge

Procesna i druga pitanja:
odgovornost, kažnjavanje, imunitet,
naknada štete

Odgovornost za sudjelovanje u kartelnom dogovoru

- Kršenje čl. 101. UFEU odnosno čl. 8. ZZTN
- Poduzetnik
- Udruženje poduzetnika
- Pomagač
- Odgovornost društva majke ako u kartelu sudjelovalo društvo kći: oboriva presumpcija („decisive influence”) (Akzo protiv Komisije, 48/69)

Kažnjavanje

- EU pravo
 - Novčana kazna (Uredba 1/2003; Fining Guidelines, 2006): težina povrede + trajanje
 - Mogućnost nagodbe u kartelnim slučajevima (Uredba 622/2008, kojom se mijenja Uredba 773/2004; Settlements Notice, 2008): priznanje odgovornosti, umanjenje kazne na 10%
- Hrvatsko pravo:
 - Upravno-kaznena mjera (ZZTN)
 - Izračun
 - Olakotne / otegotne okolnosti
 - Supsidijarna primjena Zakona o prekršajima

Imunitet

- Leniency Notice, 2006
 - Oslobodjenje od kazne, odnosno smanjenje kazne
 - Zviždači
-
- Dawn raids

Naknada štete

- Direktiva 2014/104/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije, *OJ L 349, 5.12.2014, p. 1–19*
- Zakon o postupcima naknade štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja, NN 69/17, na snazi od 22.07.2017.
- Javna v privatna provedba
 - Poništavaju li se međusobno mogućnost imuniteta za zviždače i mogućnost oštećenika da naknade štetu?