

Zbornik radova

2. MEĐUNARODNE KONFERENCIJE TRANSPORTNOG PRAVA I PRAVA OSIGURANJA

Proceedings

OF THE 2nd INTERNATIONAL TRANSPORT AND INSURANCE LAW CONFERENCE

intranslaw

Zagreb 2017

**TRANSPORTNO PRAVO
USUSRET BUDUĆNOSTI**

12. – 13. listopada 2017., Zagreb, Hrvatska

**TRANSPORT LAW
TOWARDS THE FUTURE**

October 12 – 13 2017, Zagreb, Croatia



PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U ZAGREBU

© Copyright

Sva su prava pridržana.

Nije dopušteno umnožavanje (reproduciranje), stavljanje u promet (distribucija), stavljanje na raspolaganje javnosti, priopćavanje javnosti te prerada u bilo kojem obliku bez posebnog dopuštenja Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

© Copyright

All rights reserved.

No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior written permission of the Faculty of Law of the University of Zagreb.

Nakladnik / Publisher

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Faculty of Law – University of Zagreb

Za nakladnika / For the Publisher

Prof. dr. sc. Dubravka Hrabar

Urednica nakladničke djelatnosti / Editor of the Publishing Department

Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov

Urednice izdanja / Editors of the Publication

Prof. dr. sc. Dorotea Ćorić

Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov

Mr. spec. Aleksandra Čar

Grafičko oblikovanje naslovnice / Cover Layout and Design

Luka Gusić

Tisak / Printed by

Tiskara Zelina

ISBN 978-953-270-110-4

CIP zapis je dostupan u računalnome katalogu Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu pod brojem 000974480

Cataloguing and Publication Data available from the National and University Library in Zagreb, No. 000974480

Svi radovi objavljeni u Zborniku prošli su proces međunarodne anonimne recenzije dvaju recenzenata.

All articles published in the Proceedings were subject to international double-blind peer review procedure.

**Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije
transportnog prava i prava osiguranja
INTRANSLAW 2017 Zagreb**

TRANSPORTNO PRAVO USUSRET BUDUĆNOSTI

12. – 13. listopada 2017., Zagreb, Hrvatska

**Proceedings of the 2nd International Transport and
Insurance Law Conference
INTRANSLAW 2017 Zagreb**

TRANSPORT LAW TOWARDS THE FUTURE

October 12 – 13 2017, Zagreb, Croatia

Uredile / Edited by
Prof. dr. sc. Dorotea Ćorić
Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov
Mr. spec. Aleksandra Čar

**Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Faculty of Law – University of Zagreb
Zagreb, 2017**

ZABRANJENI SPORAZUMI KONKURENATA O CIJENAMA I NJIHOVE SPECIFIČNOSTI U SLUČAJU MARINA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Dr. sc. Božena Bulum *

Pregledni znanstveni rad / Review paper
Primljeno: srpanj 2017. / Accepted: July 2017

SAŽETAK

U radu se analizira rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja u predmetu Agencija protiv Hrvatske gospodarske komore i devet članova Udruženja nautičkog turizma (dalje: predmet Marine) kojim je utvrđeno postojanje zabranjenog sporazuma poduzetnika glede budućih cijena vezova u marinama na području Republike Hrvatske (dalje: Hrvatska, RH) te odluke Visokog upravnog suda RH i Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja koje su uslijedile poslije toga. Nakon uvodnog dijela i definiranja instituta zabranjenih sporazuma konkurenata razmatraju se sporna pitanja činjenične i pravne prirode koja su se javila u predmetu Marine, kao što su postojanje kartelnog sporazuma između marina, utvrđivanje mjerodavnog tržišta, pružanje usluga veza za nautička plovila u lukama otvorenim za javni promet i sportskim lukama, uloga Udruženja luka nautičkog turizma (marina) itd. Analiziraju se i relevantne odluke Suda Europske unije i Općeg suda Europske unije koje je Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja koristila kao interpretativni instrument u tumačenju hrvatskih propisa prava tržišnog natjecanja te ranije donesene odluke Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja o horizontalnim sporazumima poduzetnika o cijenama. Krajnji je cilj ovog rada osigurati kritičku ocjenu odluka Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja i Visokog upravnog suda RH donesenih u predmetu Marine te hrvatskih propisa primijenjenih u tim odlukama.

Ključne riječi: pravo tržišnog natjecanja, horizontalni sporazumi o cijenama, luke nautičkog turizma, ugovor o vezu, mjerodavno tržište u proizvodnom smislu, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu

* Dr. sc. Božena Bulum; viša znanstvena suradnica, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Jadranski zavod, Augusta Šenoa 4, bbulum@hazu.hr

1. Uvod¹

Poduzetnička sloboda, sloboda ugovaranja i autonomija volje vrijednosti su koje se štite u gotovo svim modernim pravnim sustavima.² Pravilima tržišnog natjecanja dolazi do miješanja u privatnopravne odnose između poduzetnika kako bi se spriječile zlouporabe poduzetničkih i tržišnih sloboda, ali samo u unaprijed propisanim slučajevima i u onoj mjeri koja je nužna kako bi se spriječilo i sankcioniralo nedopušteno ponašanje poduzetnika. Krajnji je cilj prava tržišnog natjecanja unapređenje blagostanja potrošača³ koje se ostvaruje tako što se njegovim pravilima nastoji očuvati konkurentnost tržišta koja poduzetnike potiče da svoje poslovanje što više unapređuju u odnosu na svoje konkurente uvođenjem novih proizvoda i razvojem novih proizvodnih tehnologija, čime se postiže veći stupanj gospodarske učinkovitosti koja se očituje u smanjenju cijena proizvoda i usluga, povećanju njihove kvalitete, redistribuciji gospodarskih izvora i bogatstava, ostvarivanju veće razine zaposlenosti i sl. i tako doprinosi blagostanju društva kao cjeline.⁴ Iz toga proizlazi kako pravo tržišnog natjecanja ima obilježja javnog prava.⁵ U ekonomskoj teoriji, na kojoj je suvremeno tržišno natjecanje utemeljeno, opisani su određeni postupci poduzetnika koji mogu ugroziti slobodno tržišno natjecanje. To su osobito sporazumijevanje među poduzetnicima, samostalno poduzeti postupci poduzetnika koji imaju snažan položaj na tržištu i koncentracije poduzetnika kojima se stvara ili jača već postojeći snažan položaj na tržištu. U skladu s tim, takvi postupci poduzetnika predstavljaju tri ključna materijalnopravna instituta prava tržišnog natjecanja.⁶

Sustavan razvoj prava tržišnog natjecanja u Republici Hrvatskoj započeo je donošenjem Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja 1995. godine (dalje: ZZTN)⁷ kojim je osnovana Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) te su uređeni temeljni instituti te grane prava. Određeni nedostaci tog zakona te potreba prilagodbe hrvatskog zakonodavstva propisima

¹ Ovaj je članak rezultat autorova istraživanja u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, koji je financirala Hrvatska zaklada za znanost, pod naslovom Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša (DELICROMAR, UIP-11-2013 br. 3061, razdoblje projekta: od 1. ožujka 2016. do 28. veljače 2019.). Više podataka o projektu dostupno je na internetskim stranicama www.delicromar.hazu.hr

² V. Butorac Malnar, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S. 2013. *Pravo tržišnog natjecanja*. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu. Zagreb. str. 12.

³ Bishop i Walker navode kako je „glavni cilj prava tržišnog natjecanja promocija učinkovitog tržišnog natjecanja, ali isključivo zbog koristi koju donosi europskim potrošačima.“ Bishop, S.; Walker, M. 2002. *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*. Sweet and Maxwell. London. str. 3. Opširnije o blagostanju potrošača: Pošćić, A. 2008. Blagostanje potrošača - krajnji cilj europskog prava tržišnog natjecanja. *Socijalna prava kao temeljna ljudska prava*. Zbornik radova. Ur. Bodiroga Vukobrat, N.; Barić, S. Pravni fakultet u Rijeci. Rijeka. str. 205-225.

⁴ Opširnije: Šoljan, V. 2004. *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*. Ibis grafika. str. 106.

⁵ „S druge strane pravo tržišnog natjecanja ima i svoje privatnopravne aspekte jer je riječ o obliku intervencije države isključivo u privatnopravne odnose... Stoga to pravo treba svrstati u posebnu granu prava koja nadilazi tradicionalnu podjelu prava na privatno i javno, ali koje je u najužoj vezi s trgovačkim pravom jer ono neposredno utječe na okvire u kojima se može razvijati sadržaj ugovornih odnosa subjekata trgovačkog prava.“ *Ibid.* str. 6 i 107.

⁶ Slobodno tržišno natjecanje može biti narušeno i intervencijom države na tržištu koja može uključivati državne potpore i restriktivnu politiku obavljanja određenih djelatnosti. Butorac Malnar, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S. *Pravo tržišnog natjecanja, o. c.* u bilješci 2., str. 9.

⁷ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine (dalje: NN) 48/95, 52/97 i 89/98.

Europske zajednice prouzročili su donošenje novog ZZTN-a iz 2003. godine.⁸ Iako je Zakon iz 2003. godine mnogo preciznije uređivao pojedine institute prava tržišnog natjecanja, imao je određene nedostatke. To je, u prvom redu, sustav kažnjavanja poduzetnika prema kojem Agencija nije imala mogućnost izricanja kazni poduzetnicima kao ni mogućnost blažeg postupanja prema poduzetnicima koji ju izvijeste o postojanju kartela. To su bili temeljni razlozi za donošenje novog ZZTN-a iz 2009. godine.⁹ Taj zakon donosi značajnu novinu, a to je da Agencija izriče poduzetnicima kaznu, čime je ukinuta nadležnost prekršajnih sudova za izricanje kazni na temelju odluka Agencije. Osim toga, na temelju tog Zakona doneseni su podzakonski akti koji propisuju kriterije za oslobađanje od kazne, odnosno umanjene kazne poduzetnicima koji daju Agenciji značajne informacije o postojanju kartela. Stupanjem Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije (dalje: Unija, EU) bile su potrebne izmjene ZZTN-a kako bi Hrvatska ispunila svoje obveze kao država članica.¹⁰

U ovom radu u fokusu naše analize nalaze se horizontalni sporazumi poduzetnika o cijenama, regulirani člankom 101., stavkom 1. UFEU-a, čije se pravno uređenje u Uniji i Hrvatskoj razmatra u prvom dijelu rada. Kako bi se mogao primijeniti članak 101., stavak 1. UFEU-a potrebno je utvrditi ispunjenje preduvjeta za njegovu primjenu, odnosno da postoje poduzetnik, sporazum, cilj ili učinak sporazuma kojim se nastoji ograničiti tržišno natjecanje te znatan utjecaj tog sporazuma na trgovinu među državama članica Unije.¹¹ Sadržaj tih pojmova nije određen u UFEU-u, već je njegovo tumačenje sadržano u odlukama europskih sudova i Komisije. Osim toga, kako hrvatski propisi o zaštiti tržišnog natjecanja ne uključuju detaljne odredbe o razmjeni informacija i sporazumijevanju konkurenata, hrvatsko tijelo nadležno za zaštitu tržišnog natjecanja u takvim slučajevima koristi pravnu stečevinu EU-a kao interpretativni instrument za primjenu hrvatskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.¹² Odluke sudova EU-a i Europske komisije osobito su važan instrument za prevladavanje pravnih praznina te dvojbi u tumačenju hrvatskih propisa prava tržišnog natjecanja. Stoga ćemo u okviru ovog rada razmatrati pravnu praksu sudova EU-a i Komisije kojom je određen sadržaj temeljnih pojmova koji se koriste u definiranju zabranjenih sporazuma: poduzetnika, sporazuma, odluke udruženja poduzetnika i usklađenog djelovanja. Posebno će se naglasiti odluke na koje se hrvatska Agencija pozivala odlučujući u predmetu *Marine*. U drugom dijelu rada analizira se rješenje hrvatskog tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja kojim je utvrđeno postojanje zabranjenog sporazuma poduzetnika glede budućih cijena vezova u marinama na području RH te odluke Visokog upravnog suda RH i Agencije koje su uslijedile nakon toga. Razmatraju se sporna pitanja koja su se javila u tom predmetu, a koja u velikoj mjeri proizlaze iz specifične pravne regulacije lučkog sektora uključujući i luke nautičkog turizma (dalje: LNT) u RH, ali i njegove podreguliranosti. Dodatni problem predstavlja i činjenica što se razvoj prava tržišnog natjecanja u RH bilježi tek posljednja dva desetljeća (posebice, od početka rada Agencije 1997. godine), zbog čega je još uvijek zamjetan nedostatak društvene svijesti o pravilima tržišnog natjecanja i njihovu značaju za gospodarski razvoj i prosperitet čitavog društva.

⁸ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, NN 122/03.

⁹ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, NN 79/09.

¹⁰ V. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, NN 80/13.

¹¹ Jones, A.; Sufrin, B. 2004. *EC Competition Law*. Oxford University Press. Oxford. str. 102.; Pošćić, A. 2011. Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja. *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci* 32 (1). str. 322.

¹² Člankom 74. ZZTN-a propisano je kako se u primjeni ZZTN-a, a osobito u slučajevima postojanja pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju propisa, u skladu s člankom 1. Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji (NN – Međunarodni ugovori broj 2/12 i 9/13), primjenjuju na odgovarajući način kriteriji koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji.

2. Pravno uređenje zabranjenih sporazuma u propisima tržišnog natjecanja unije i Republike Hrvatske

Člankom 101. UFEU-a zabranjuju se svi sporazumi,¹³ odluke i usklađeno djelovanje¹⁴ poduzetnika¹⁵ koji imaju koluzivni karakter,¹⁶ ograničavaju tržišno natjecanje i utječu na trgovinu među državama članicama Unije. U stavku 1. članka 101. UFEU-a, primjerice, su navedeni određeni oblici ponašanja koji mogu ograničiti tržišno natjecanje dok je stavkom 2. propisana ništavost zabranjenog sporazuma. Kad je riječ o ništavosti kao pravnoj posljedici zabranjenog sporazuma, treba istaknuti kako ona zahvaća samo one klauzule ugovora koje su zabranjene na temelju članka 101., stavka 1. UFEU-a, a cijeli ugovor samo u slučaju kad se sporne klauzule od njega ne mogu odvojiti. O tome kakve su posljedice ništavosti za druge dijelove ugovora ne odlučuje se na temelju prava Unije, već o tome odlučuje nacionalni sud na temelju nacionalnog prava.¹⁷ Stavkom 3. članka 101. predviđeni su uvjeti za pojedinačno ili skupno izuzeće sporazuma.

U RH zabranjeni sporazumi regulirani su člankom 8. ZZTN-a. Taj se članak sadržajno u velikoj mjeri podudara s člankom 101. UFEU-a. Razlikuju se u tome što je članak 8. ZZTN-a opširniji (ima pet stavaka) jer sadržava i određena objašnjenja pojmova (koje su sudovi EU-a i Komisija utvrdili primjenjujući članak 101. UFEU-a) koja povećavaju preciznost i jasnoću

¹³ Iz sudske prakse Suda EU-a proizlazi kako je za nastanak sporazuma dovoljno da su poduzetnici očitovali „zajedničku volju ponašati se na tržištu na određen način.“ Oblik očitovanja volje nije bitan dokle god ono „vjerno odražava namjeru stranaka.“ Tako široko tumačenje pojma sporazuma usvojili su Europska komisija i sudovi EU-a kako bi se njime obuhvatili svi oblici dogovaranja poduzetnika o budućem ponašanju na tržištu. Prema sudskoj praksi Suda EU-a, sporazumom će se smatrati pisani i usmeni sporazumi, potpisani ili nepotpisani sporazumi, opći uvjeti poslovanja, protokol iz kojeg je vidljiva suglasnost stranaka glede njihova budućeg ponašanja, akt o osnivanju udruženja poduzetnika, džentlmenki sporazum, nagodba parničnih stranaka. V. Van Der Woude, M.; Jones, C. 2017. *EU Competition Law Handbook*. Sweet and Maxwell. str. 51 i 52; Butorac Malnar, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S. *Pravo tržišnog natjecanja, o. c. u bilješci 2.*, str. 111.

¹⁴ Koncept usklađena djelovanja Sud EU-a prvi je put uveo u presudi u predmetu *Dyestuffs* kao „oblik usklađivanja poduzetnika kojim oni rizik konkuriranja svjesno zamjenjuju praktičnom suradnjom, a ne dolazi do sklapanja sporazuma.“ Dakle, u slučaju usklađena ponašanja poduzetnika nije riječ o dogovoru među konkurentima koji ima sve potrebne elemente ugovora, već je riječ o kontaktu među konkurentima s ciljem utjecanja na ponašanje stvarnog ili postojećeg konkurenta, odnosno odavanja konkurentu svojeg budućeg ponašanja ili razmišljanja o eventualnom ponašanju, u cilju otklanjanja rizika u poslovanju svakog od tih poduzetnika. Predmet C-48/96 *Imperial Chemical Industries Ltd.* protiv Komisije. (1972.) ECR- 619, (predmet *Dyestuffs*), par. 64 i 65; Odudu, O. 2006. *The Boundaries of EC Competition Law, the Scope of Article 81*, Oxford University Press. Oxford. str. 72.

¹⁵ Iz sudske prakse Suda EU-a proizlazi da se pri donošenju ocjene o tome je li riječ o poduzetniku kao subjektu prava tržišnog natjecanja, primjenjuje tzv. funkcionalni pristup. U skladu s tim, svaki subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću, bez obzira na njegov pravni status i način financiranja, smatra se poduzetnikom. Ovdje je vrlo važno istaknuti kako je s obzirom na primjenu funkcionalnog pristupa u tumačenju pojma poduzetnika, moguće da određeno javno tijelo u jednoj situaciji djeluje kao poduzetnik u smislu prava tržišnog natjecanja zbog toga što obavlja određenu gospodarsku djelatnost dok u drugoj situaciji može izvršavati svoje javne ovlasti te se neće smatrati poduzetnikom. Dakle, za ocjenu je li riječ o poduzetniku u smislu prava tržišnog natjecanja, presudna je funkcija koju neki subjekt obavlja u konkretnom slučaju. V. predmet C-343/95 *Cali e Figli v. SEPG* (1997.) ECR I-1547, par. 23. V. Bulum, B. 2009. Zajednička europska lučka politika - prošlost i recentne mjere u njezinu uspostavljanju. *Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu* 46 (2). str. 345.

¹⁶ Sud EU-a je u presudi *Komisija protiv Anic Participazioni* naveo kako se članak 101. UFEU-a primjenjuje na sve oblike koluzije među poduzetnicima bez obzira na njihov oblik. U tom je kontekstu potrebno razlikovati neovisno ponašanje poduzetnika koje je dopušteno, od koluzivnog koje je zabranjeno bez obzira na oblik u kojem se javlja. Vidjeti predmet C-49/92 *Komisija protiv Anic Participazioni SpA.* (1999.) ECR I-4125, par. 108.

¹⁷ Predmet C-319/82 *Societe de Vente de Ciments et Betons de l'Est v Kerpen & Kerpen.* (1983.) ECR-4173, par. 11-12.

njegovih odredbi, stoga ih smatramo vrlo korisnima, posebice ako se uzme u obzir relativno kratka primjena pravila tržišnog natjecanja u našem pravnom sustavu.

3. Primjena članka 101., stavka 1. UFEU-a na kartele

U teoriji prava tržišnog natjecanja razlikuju se različiti oblici suradnje poduzetnika kad je riječ o odlučivanju o cijenama, količinama te podjeli tržišta i kupaca koji se mogu kretati od tzv. izričite koluzije kad dolazi do izravne komunikacije među konkurentima do tzv. prešutne koluzije kad do usklađenog ponašanja dolazi bez njihova kontakta.¹⁸ Izričit dogovor konkurenata kojim se oni dogovaraju o cijenama, količini proizvodnje, rabatima, izboru kupaca ili područja, uvjetima koje će postaviti u postupcima javne nabave, kojim dijele profit, razmjenjuju komercijalno osjetljive informacije itd., naziva se kartel. Riječ je o horizontalnim sporazumima, odnosno sporazumima koje sklapaju poduzetnici na istom stupnju ekonomskog procesa.¹⁹ Iz prakse Suda EU-a i Komisije proizlazi da takvi sporazumi predstavljaju ograničenje tržišnog natjecanja po cilju, stoga nije potrebno utvrđivati njihove antikompetitivne učinke. Dovoljno je dokazati da je takav sporazum sklopljen i on će se smatrati zabranjenim, bez obzira na to jesu li njegovi učinci na tržištu doista i nastali. Kako su karteli u velikom broju slučajeva tajni i neformalni, njihovo postojanje često je vrlo teško dokazati.²⁰ Najveću dokaznu snagu imaju izravni dokazi kao što su tekst pisanog sporazuma između konkurenata ili pisani tragovi o njihovoj komunikaciji (pisma, mailovi i sl.).²¹ Vrlo često tijela nadležna za zaštitu tržišnog natjecanja ne raspolažu izravnim dokazima, već je analizom tržišta utvrđeno koordinirano ponašanje konkurenata. U slučaju da ta tijela imaju barem posredne dokaze (indicije)²² o izravnom ili neizravnom kontaktu poduzetnika radi razmjene strateških informacija, tada su u mogućnosti utvrditi postojanje sporazuma ili usklađenog djelovanja poduzetnika, ovisno o tome je li njihov dogovor formaliziran ili ne. Radi lakšeg dokazivanja kartela, Europska je komisija u svojoj

¹⁸ Opširnije o kartelima v. Pecotić Kaufman, J. 2008. Horizontalni sporazumi o cijenama u pravu tržišnog natjecanja. Doktorska disertacija. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu. str. 41 i dalje.

¹⁹ Horizontalni sporazumi obuhvaćaju međusobne ugovore među strankama koje djeluju na istoj razini proizvodnje ili distribucije. Stranke su najčešće međusobni konkurenti. Najčešće su to razni oblici zajedničkog pothvata, ugovora o licenciji ili pak drugi oblici suradnje. Poščić, A. *Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja*, o.c. u bilješki 11., str. 334.

²⁰ U hrvatskoj teoriji prava tržišnog natjecanja upozoravalo se na mali broj kartelnih predmeta o kojima je hrvatska Agencija odlučivala u svom dosadašnjem radu, a što upućuje na postojanje poteškoća u njihovu otkrivanju. V. Pecotić Kaufman, J. 2011. Kartelni sporazumi i usklađeno djelovanje: kada je paralelno ponašanje poduzetnika nezakonito. *Pravo tržišnog natjecanja - Novine u hrvatskom i europskom zakonodavstvu i praksi*. Zbornik radova. Ur. Pecotić Kaufman, J. Ekonomski fakultet. Zagreb. str. 35; Poščić, A. *Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja*, o.c. u bilješki 11., str. 321.

²¹ Kao što su „... stvaran, pisani sporazum koji dokazuje postojanje zabranjenog sporazuma, njegov sadržaj te identificira poduzetnike koji u njemu sudjeluju ili dokument koji na njega ukazuje, usmene ili pisane izjave sudionika kartela.“ V. *Godišnje izvješće o radu Agencije za 2012. godinu*. www.aztn.hr/uploads/documents/tn/godisnja_izvjesca/godisnje_izvjesce_AZTN_za_2012.pdf (preuzeto 21. travnja 2017.) str. 26.

²² Neizravni su dokazi, primjerice, „(...) dokazi međusobne komunikacije koji dokazuju da su se poduzetnici sastajali ili međusobno komunicirali, ali ne opisuju sadržaj njihove komunikacije (primjerice, zapisi telefonskih razgovora među konkurentima, njihovo sudjelovanje i međusobni kontakti na raznim seminarima ili konferencijama te na drugim sastancima i slično), ekonomski dokazi – podaci o tržištu, uvjetima i kretanjima na tržištu, tržišnim udjelima, proizvodima te svi dokazi koji uključuju paralelno postupanje konkurenata na tržištu, nisu i ne mogu biti dostatni bez dodatnih dokaza, tzv. plus faktora (*plus factors*) koji ih potkrepljuju, a na temelju kojih bi se s nedvojbenom sigurnošću moglo utvrditi da je riječ o zabranjenom sporazumu - kartelu.“ *Ibid.*

praksi odlučivanja razvila doktrinu zajedničke klasifikacije²³ prema kojoj nije potrebno precizno definirati o kojem je između tih dvaju instituta riječ jer oba predstavljaju povredu članka 101., stavka 1. UFEU-a. U slučajevima kad tijelo nadležno za tržišno natjecanja ne raspolaže dokazima o kontaktu konkurenata, nego je utvrđeno samo njihovo koordinirano ponašanje²⁴ na tržištu, takvo ponašanje poduzetnika (tzv. prešutno usklađivanje) vrlo je teško podvesti pod definiciju zabranjenog sporazuma kojim se krši članak 101. UFEU-a jer se može raditi o legitimnom činu poduzetnika koji predstavlja „inteligentno prilagođavanje ponašanju konkurenata.“ Kako bi regulirao korištenje instituta usklađenog djelovanja na oligopolnim tržištima²⁵ na kojima poduzetnici, zbog karakteristika tog tržišta, ne mogu postupati potpuno neovisno, već se moraju prilagođavati ponašanju konkurenata, Sud EU-a u predmetu *Suiker Unie* naveo je kako je poduzetnicima dopušteno „inteligentno prilagođavanje trenutnom i očekivanom ponašanju konkurenata.“ Ipak, takvo prilagođavanje ne smije uključivati njihov „izravni ili neizravni kontakt.“²⁶ Do prešutnog usklađivanja može doći samo na oligopolnim tržištima, na kojima djeluje mali broj poduzetnika zbog čega je njihovo usklađivanje moguće provesti bez mnogo napora i kontakata između poduzetnika (tzv. oligopolno usklađivanje).²⁷ Za razliku od toga, karteli se mogu javiti i na tržištima koja nisu oligopolna. Na takvim je tržištima zbog velikog broja konkurenata neophodno sklapanje formalnog sporazuma radi usklađivanja njihove poslovne politike. Kako bi izbjegli sklapanje formalnog sporazuma, poduzetnici na takvim tržištima vrlo često koriste gospodarska udruženja²⁸ koji im služe kao mjesta za dogovaranje

²³ Sud EU-a podupro je stajalište Komisije zaključivši kako sporazumi i usklađeno djelovanje poduzetnika obuhvaćaju oblike koluzije koji su iste prirode, a razlikuju se jedino po svom intenzitetu i oblicima u kojima se očituju te se međusobno ne isključuju. V. predmet C-49/92 *Komisija protiv Anic Partecipazioni SpA.* (1999.) ECR I-4125, par. 131.

²⁴ Prva odluka u kojoj je Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja raspravljala o koordiniranom ponašanju poduzetnika glede cijena odluka je *Kartel autobusnih prijevoznika.* U ovom predmetu nije postojao pisani sporazum o ujednačenim cijenama. Agencija je odluku temeljila na dokazima o koordiniranom ponašanju poduzetnika na tržištu, dokazima o telefonskim kontaktima radi dogovora o cijenama, dopisima, ali i izjavama pojedinih poduzetnika o dogovoru o cijenama autobusnih karata (Autobusni promet d. d. Varaždin i dr., klasa UP/I-030-02/2006-01/39, odluka od 24. 9. 2007., NN br. 115/07).

²⁵ Oligopol je struktura tržišta koju obilježava mali broj prodavatelja od kojih ni jedan ne može samostalno utjecati na tržišnu cijenu. Zbog malog broja prodavatelja i većeg utjecaja promjena cijena jednog oligopolista na promjene udjela na tržištu drugih oligopolista ključno je obilježje oligopolista svijest svakog od oligopolista o strateškom postupanju drugih. V. Šoljan, V. *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, o. c.* u bilješci 4., str. 117.

²⁶ U ovom predmetu utvrđene su četiri situacije u kojima su poduzetnici uskladili svoje ponašanje kako bi zaštitili tržište šećera u Italiji, Nizozemskoj, kao i u zapadnim i sjevernim dijelovima Njemačke. Spojeni predmeti 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, *Coöperative Veraniging Suiker Unie UA i dr. protiv Komisije* (1975.) ECR 1663, par. 173 i 174.

²⁷ Sudska je praksa također dala odgovor na pitanje kad koordinirano ponašanje ne predstavlja povredu članka 101. UFEU-a, odnosno usklađeno djelovanje, već je riječ o tzv. oligopolnoj međuovisnosti. Presudom u predmetu *Wood Pulp II* Sud EU-a zauzeo je stav da koordinirano ponašanje poduzetnika ne može biti dokaz o njihovom usklađenom djelovanju, osim ako ono nije „jedino vjerojatno objašnjenje takva ponašanja.“ Predmet C-89, 104, 116, 117, 125-129/85 A. *Ahlström Osakeyhtiö i dr. protiv Komisije* (predmet *Wood Pulp II*), (1993.) ECR I-1307.

²⁸ Pojam odluka udruženja poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja tumači se vrlo široko tako da one ne podrazumijevaju samo sporazume članova udruženja nego i preporuke koje ono izdaje. Iako se postavljalo pitanje opravdanosti postojanja instituta odluke udruženja poduzetnika, s obzirom na to da se jednako ponašanje može podvesti pod primjenu instituta usklađena djelovanja, smatra se kako on ima svoje opravdanje zbog toga što omogućuje kažnjavanje samog udruženja. Osim toga, u određenim slučajevima može biti jednostavnije utvrditi da odluka udruženja ugrožava tržišno natjecanje, nego utvrditi postojanje zabranjenog sporazuma. Odluka Komisije u predmetu AROW/BNIC, SL (182) L379/1; Freeman, P.; Whish, R. 1991. *Butterworths Competition Law.* London: Butterworths, par. 131-140.

zajedničkog ponašanja na tržištu. Međutim, karteli su ipak puno češći na oligopolnim tržištima na kojima je zbog malog broja poduzetnika njihovo sporazumijevanje mnogo lakše provesti, a postignuti sporazumi u pravilu su dugotrajniji nego na tržištima koja nisu oligopolna.²⁹

4. Predmet AZTN protiv Hrvatske gospodarske komore i devet članova udruženja nautičkog turizma

4.1. Činjenično stanje

U prosincu 2013. godine Agencija je pokrenula postupak protiv Hrvatske gospodarske komore (dalje: HGK) i devet poduzetnika članova Udruženja nautičkog turizma (marina)³⁰ radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma o cijenama vezova u LNT-u u Hrvatskoj.

Agencija je u provedenom postupku utvrdila kako su navedene marine na sjednici Vijeća Udruženja nautičkog turizma (marina) pri Hrvatskoj gospodarskoj komori (dalje: Udruženje), održanoj 25. listopada 2012. godine u marini Kornat u Biogradu na Moru, međusobno razmjenjivale informacije o budućim cijenama svojih usluga, konkretno cijenama vezova, čime su sklopile zabranjen sporazum kojem je cilj sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 8. ZZTN-a.

Uvidom u presliku zapisnika sa sporne sjednice Agencija je utvrdila sljedeće: „Nazočni su također najavili da za sljedeću godinu njihove marine neće podizati cijene usluga (vezova), a oni koji će i podizati cijene, ići će s minimalnim poskupljenjem (za postotak inflacije u RH).“ Agencija je smatrala kako navedeni zapisnik nedvojbeno upućuje na činjenicu da su članovi Udruženja koji su prisustvovali ranije spomenutoj sjednici, međusobno razmjenjivali informacije o budućim cijenama svojih usluga. Međutim, sve stranke negirale su da se na sjednici uopće razgovaralo o cijenama najma vezova, odnosno da je to bila tema navedene sjednice. Predsjednik Udruženja i tadašnji predsjednik uprave ACI-ja u svom je iskazu naveo kako je spornu izjavu dao u vrijeme kad je sjednica već bila završena.³¹ Nekoliko stranaka u svojim je očitovanjima isticalo kako je sporna rečenica rezultat neiskustva osobe koja je tom prilikom vodila zapisnik, a koja nije poslovni tajnik Udruženja. Također, gotovo sve su stranke tvrdile kako izjavu u trenutku kad je izrečena nisu čule.³² Uz to, sve su stranke navele da u pravilu dobivaju zapisnike sa sjednica Udruženja, i to elektroničkom poštom, ali iz njihovih očitovanja proizlazi kako sporni zapisnik sa sjednice od 25. listopada 2012. ni jedna stranka nije dobila ili ne zna je li ga dobila.³³ Na temelju navedenog, a da nije provela druge dokaze (osim saslušanja stranaka), na tu je okolnost Agencija zaključila kako su „sva očitovanja stranaka u pogledu

²⁹ Carlton, Dennis W.; Perloff, Jeffery M. 2005. *Modren industrial organization*. Boston. str. 122.; Pecotić Kaufman, J. *Horizontalni sporazumi o cijenama u pravu tržišnog natjecanja, o. c.* u bilješci 18., str. 42.

³⁰ Poduzetnika *Adriatic Croatia International Club* d. d., *Tehnomont* d. d., *Marina Šibenik* d. o. o., *Ilirija* d. d., *Marina Hramina* d. o. o., *Brodogradilište i marina* d. o. o., *Marina Punat* d. o. o., *Marina Dalmacija* d. o. o. te *Marina Borik* d. o. o. V. rješenje AZTN-a protiv Hrvatske gospodarske komore i devet članova Udruženja nautičkog turizma (marina), predmet *Marine*, Klasa: UP/034-03/2013-01/047, od 17. ožujka 2015. godine, objavljeno u Narodnim novinama br. 58/215.

³¹ Međutim, to nije u suglasju sa zapisnikom jer je izjava unesena u zapisnik u okviru prve točke dnevnog reda.

³² Izuzev zastupnik Tehnomonta koji je u svom iskazu naveo kako je čuo spornu izjavu.

³³ Jedino iz očitovanja zastupnika *Marine Dalmacija* i *Marine Borik* proizlazi kako su one zaprimile sporan zapisnik, ali ga nisu pročitale.

zapisnika sa sjednice Udruženja od 25. listopada 2012. usmjerena isključivo na izbjegavanje vlastite odgovornosti za sudjelovanje u zabranjenom sporazumu.“³⁴

U skladu s pravnom stečevinom EU-a, u slučaju kad se poduzetnik koji sudjeluje na sastanku na kojem se razmjenjuju konkurentski osjetljive informacije³⁵ javno ne ogradi od onog o čemu se raspravlja na tom sastanku i odmah ne napusti sastanak, dovodi druge sudionike sastanka u uvjerenje da se slaže sa zaključcima i da će postupiti u skladu s njima. Činjenica da pojedini poduzetnik nije postupio u skladu s dogovorom sa sastanka ne isključuje njegovu odgovornost za sudjelovanje u kartelu, već se navedeno može uzeti u obzir samo kod utvrđivanja težine narušavanja tržišnog natjecanja, odnosno kod utvrđivanja visine kazne.³⁶ Stoga se u takvim situacijama smatra da su svi sudionici sastanka sudjelovali u kršenju propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.³⁷ Iz toga proizlazi da se poduzetnik koji elektroničkom poštom dobije od konkurenta poruku kojom se otkriva njegova buduća poslovna politika glede cijena, kako bi se oslobodio od odgovornosti za sudjelovanje u kartelu, mora izričito ograditi od takve informacije ili pak o tome obavijestiti tijelo nadležno za tržišno natjecanje.³⁸ Također, iz prakse Suda EU-a proizlazi kako je i samo jedan sastanak između konkurenata dovoljan za usklađenje njihova ponašanja na tržištu ako je riječ o usklađivanju ponašanja koje se odnosi samo na jedan parametar tržišnog natjecanja, odnosno kako nije bitan broj održanih sastanaka, već je bitno je li održan sastanak omogućio njegovim sudionicima da uzmu u obzir razmijenjene informacije u svrhu određivanja svog ponašanja na tržištu.³⁹ Kako ni jedan od devet članova udruženja, kao ni HGK, nisu ispunili preduvjete potrebne za oslobođenje od odgovornosti za sudjelovanje u kartelu, Agencija je utvrdila postojanje zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. ZZTN-a. Agencija smatra kako su razmjenom informacija o cijenama najma vezova u idućoj godini, čak i bez postojanja izričitog međusobnog dogovora o cijenama, sudionici sporazuma unaprijed otklonili neizvjesnost o budućoj poslovnoj politici, što je dovelo do njihova usklađenog ponašanja. Takva razmjena informacija između konkurenata koja obuhvaća pojedinačne podatke o budućim cijenama, predstavlja teško (*hard-core*) ograničenje tržišnog natjecanja. U svojoj se odluci Agencija pozvala i na Smjernice o horizontalnim sporazumima.⁴⁰ U skladu s točkom 74. Smjernica o horizontalnim sporazumima, razmjena informacija između konkurenata koja obuhvaća pojedinačne podatke o predviđenim budućim cijenama ili količinama,

³⁴ V. odluku Agencije od 17. ožujka 2015. u predmetu *Marine*, str. 36.

³⁵ U pogledu postojanja uzročne veze između usklađenog djelovanja i postupanja na tržištu poduzetnika koji usklađeno djeluju, Sud EU-a zauzeo je stav kako se pretpostavlja, ako se ne dokaže suprotno, da poduzetnici koji su sudjelovali u razmjeni informacija i koji su ostali aktivni na tržištu uzimaju u obzir podatke razmijenjene sa svojim konkurentima u svrhu određivanja njihova ponašanja na tom tržištu. Predmet C-199/92 *Hüls AG protiv Komisije* (predmet *Polypropylene*), ECLI:EU:C:1990:385, par. 158-167.

³⁶ Agencija se pozvala na odluku u predmetu C-204, 205, 211, 213, 217 i 219/00 *Aalborg Portland AS protiv Komisije*. (2004.) ECR I-123, par. 81-86.

³⁷ Predmet *Thyssen Stahl protiv Komisije* (1999.) ECR II-347.

³⁸ Opširnije: Pecotić Kaufman, J. *Kartelni sporazumi i usklađeno djelovanje: kada je paralelno ponašanje poduzetnika nezakonito, o.c.* u bilješki 20., str. 34.

³⁹ U predmetu *Marine* Agencija se pozvala na praksu Suda EU-a, a s obzirom na to da se u konkretnom slučaju radilo o razmjeni informacija u vezi sa sljedećom sezonom (koja traje godinu dana; kod nekih poduzetnika sezona se poklapa s početkom i krajem kalendarske godine dok kod nekih sezona traje od travnja jedne godine do kraja ožujka iduće godine) te da stranke donose cjenike svojih usluga jednom godišnje, proizlazi kako je jedan sastanak bio dovoljan za usklađivanje njihova ponašanja. C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV and Others protiv Raad van bestuur van der Nederlandse Mededingingsautoriteit*, ECLI:EU:C:2009:110, par. 60-62.

⁴⁰ Priopćenje Europske komisije - Smjernice o primjeni članka 101. UFEU-a na horizontalne sporazume o suradnji (OJ C 11, 14. 01. 2011, p.1-72, dalje: Smjernice o horizontalnim sporazumima).

treba se smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja po cilju.⁴¹ Na temelju točke 20. Smjernica, kad se utvrdi da sporazum ima cilj sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, nema potrebe uzimati u obzir i njegove konkretne učinke. To znači da su takvi sporazumi zabranjeni *per se* bez obzira na to jesu li nastupili njihovi stvarni učinci na tržišno natjecanje ili nisu. U tom smislu, Agencija nije uvažila prigovore stranaka koje su smatrale da je u konkretnom predmetu trebala uzeti u obzir karakteristike tržišta na koje se odnosi predmetna razmjena informacija te karakteristike razmijenjenih informacija. Ona ističe kako se karakteristike tržišta i razmijenjenih informacija analiziraju u slučajevima kad razmjena informacija nije zabranjena po cilju pa je potrebno dokazati antikompetitivne posljedice takve razmjene.

U skladu sa svim tim sudionicima zabranjenog sporazuma Agencija je izrekla upravno-kaznene mjere u ukupnom iznosu od 2.363.000,00 kuna.

Protiv navedenog rješenja Agencije osam stranaka podnijelo je upravne tužbe. Presudom Visokog upravnog suda RH (dalje: Sud) usvojeni su tužbeni zahtjevi te je poništeno rješenje Agencije i predmet vraćen na ponovni postupak.

Iako je Sud izvedeni zaključak Agencije da je izjava tadašnjeg predsjednika Udruženja i predsjednika uprave ACI-ja dana u okviru rasprave o prvoj točki dnevnog reda u vezi s osvrutom na turističku sezonu u marinama te da ju treba tumačiti kao namijenjenu svim članovima udruženja prihvatio kao logičan, poklonio je vjeru svjedocima koji su gotovo suglasno izjavili kako tu izjavu nisu čuli. Stoga se Sudu „postavilo pitanje ima li izjava predsjednika Udruženja značenje razmjene informacija s ciljem ograničenja tržišnog natjecanja ili pak je riječ o jednostranoj izjavi poduzetnika.“⁴² Tužitelji osporavaju toj izjavi značaj razmjene informacija s obrazloženjem da taj pojam uključuje određenu interakciju sudionika, odnosno reciprocitet u ponašanju.⁴³ U skladu s praksom Suda EU-a, reciprocitet u ponašanju ne znači samo otvorenu komunikaciju, izričit pristanak, nego i prešutni pristanak, odnosno suglasnost, s tim što se zahtijeva jasan dokaz o prešutnoj suglasnosti.⁴⁴ Odnosno, ako je riječ o jednostranoj izjavi poduzetnika, adresati se moraju jasno ograditi čim se za to steknu uvjeti kako se njihovo ponašanje ne bi tretiralo kao prešutna suglasnost.⁴⁵

Sud smatra kako se na temelju utvrđenog činjeničnog stanja u upravnom postupku pred Agencijom ne može nedvojbeno zaključiti da su „svi sudionici spornog sastanka bili upoznati sa spornom informacijom - izjavom tako da su imali mogućnost reagirati i ograditi se od nje.“⁴⁶

Osobito spornom Sud ocjenjuje činjenicu dostave zapisnika sa sjednice članovima Udruženja, odnosno marinama te drži kako je Agencija trebala provesti odgovarajuće dokaze o elek-

⁴¹ U skladu s točkom 21. Smjernica, ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju ona su ograničenja koja već po samoj svojoj prirodi imaju mogućnost ograničavanja tržišnog natjecanja, a u skladu s točkom 22. Smjernica, sadržaj konkretnog sporazuma i njegovi objektivni ciljevi relevantni su pri ocjeni ima li taj sporazum cilj ograničiti tržišno natjecanje. Prema točki 23. Smjernica, u slučaju horizontalnog sporazuma, o kakvu je sporazumu u konkretnom slučaju riječ, ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju uključuju dogovaranje cijena ili drugih trgovinskih uvjeta, ograničavanje proizvodnje i podjelu tržišta itd.

⁴² Presuda Visokog upravnog suda RH, Usll-39/15-10 od 17. 3. 2016. www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/05/UP-I-034-032013-01047-1.pdf (preuzeto 2. svibnja 2017.) str. 13.

⁴³ To je slučaj kad jedan konkurent „otkrije svoje buduće namjere ili ponašanje na tržištu drugom na njegovo traženje“ ili ako drugi „u najmanju ruku prihvati“ takvo otkrivanje namjera ili ponašanja. Predmet T-25/95 *Cimenteries CBR* i dr. protiv Komisije (2000.) ECR II-491, par. 1849.

⁴⁴ Predmet C-48/96 *Imperial Chemical Industries Ltd.* protiv Komisije (1972.) ECR-619, (*predmet Dyestuffs*), par. 64 i 65.

⁴⁵ Presuda Visokog upravnog suda RH, Usll-39/15-10 od 17. 3. 2016., str. 13.

⁴⁶ *Ibid.*

tronskoj dostavi zapisnika sa sporne sjednice Vijeća Udruženja marina (koje je ona propustila provesti), čime bi u potpunosti bili otklonjeni prigovori tužitelja koji se odnose na dostavu zapisnika, tj. da dostava zapisnika nije izvršena. Osim toga, Sud smatra da je u odnosu na navode stranaka kako su imali formirane cjenike prije sporne sjednice Vijeća Udruženja, činjenično stanje ostalo nedovoljno utvrđeno. U prilog tomu Sud navodi primjer Marine Harmina koja je u spis dostavila dokaze da je donijela odluku o cijenama za 2013. godinu te predala cjenike na tiskanje znatno prije dana održavanja sjednice Vijeća Udruženja od 25. listopada 2012. godine.

Sud zaključuje kako je osporavano rješenje zasnovano na nedovoljno utvrđenom činjeničnom stanju te je u ponovljenom postupku naložio otklanjanje propusta na koje je upozoreno pridržavajući se pravnih stajališta Suda izraženih u presudi.

U ponovljenom postupku, uvažavajući stajalište Suda kako u ovom predmetu nije riječ o međusobnoj razmjeni informacija, već je riječ o njihovu jednostranom iznošenju, tj. jednostranom postupanju poduzetnika s ciljem utvrđivanja predstavlja li takvo jednostrano iznošenje strateških informacija zabranjeni sporazum, Agencija je razmatrala prirodu tih informacija i način njihova iznošenja.

Kad je riječ o prirodi iznesenih informacija, Agencija smatra kako je riječ o jednokratnoj izjavi kojom se najavljuje zadržavanje postojećih cijena ili, eventualno, njihovo minimalno povećanje. Jednako tako, uvažavajući stav Suda da je predsjednik Udruženja, ujedno i predsjednik uprave njegova najjačeg člana, spornu izjavu dao zaposleniku HGK-a koji je sastavljao zapisnik, a koju gotovo nitko od ostalih sudionika sastanka nije čuo, te se⁴⁷ iz teksta zapisnika ne može se zaključiti čija je to izjava bila, Agencija smatra da je u konkretnom slučaju riječ o postupanju koje se ne bi moglo okarakterizirati kao razmjena konkurentski osjetljivih informacija, pa čak ni kao njihovo jednostrano iznošenje. Ona drži „bepredmetnim utvrđivanje činjenice jesu li članovi Udruženja primili sporni zapisnik.“⁴⁸ Uz to, jedini način nedvojbenog utvrđivanja da su stranke elektronskim putem primile sporni zapisnik, provođenje je nenajavljene pretrage poslovnih prostorija stranaka, odnosno njihovih računala. Kako je „od sporne sjednice prošlo više od četiriju godina, a stranke ne samo da imaju saznanja da se protiv njih vodi postupak pred Agencijom nego točno znaju koji bi ih dokumenti mogli teretiti, provođenje nenajavljene pretrage u konkretnom slučaju ne bi bilo svrhovito jer je izvjesno da se na taj način ne bi mogli prikupiti novi dokazi.“⁴⁹ Budući da je Agencija iscrpila sve mogućnosti za utvrđivanje činjenica u ovom postupku te bi daljnje postupanje bilo protivno načelima učinkovitosti i ekonomičnosti postupanja, ona je donijela rješenje o obustavi postupka.

Naše je mišljenje kako je Agencija u ovom predmetu, provodeći upravni postupak u predmetu „Marine“, napravila propust tako što nije u potpunosti utvrdila činjenicu dostave zapisnika sa sporne sjednice Vijeća Udruženja nautičkog turizma (marina) održane pri HGK-u strankama u postupku. Činjenica dostave zapisnika ključna je za donošenje ocjene o tome jesu li sve stranke bile upoznate s informacijom o budućoj politici glede cijena tako da su imale mogućnost reagirati i ograditi se od te informacije što je, prema sudskoj praksi Suda EU-a, potrebno kako bi se oslobodile optužbi za sudjelovanje u kartelu.⁵⁰ Suprotno stajalištu Agencije, smatramo kako bi u slučaju da se nedvojbeno utvrdilo da su stranke primile sporni zapisnik,

⁴⁷ Zbog čega ona i ne bi imala neki značaj, posebice ne onako kako je to naveo Sud da je riječ o izjavi najjačeg člana Udruženja marina, a koja bi zbog toga imala poseban utjecaj na ponašanje ostalih članova. Vidi odluku Agencije u ponovljenom postupku, Klasa: UPI/I 034-03/13-01/047 Urbroj: 580-09/74-2017-225 od 16. 2. 2017., str. 12.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Predmet C- 204, 205, 211, 213, 217 i 219/00 *Aalborg Portland AS protiv Komisije* (2004.) ECR I-123, par. 81-86.

to bilo dovoljno za utvrđenje postojanja zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. ZZTN-a. Iako se iz teksta zapisnika ne može iščitati tko je dao spornu izjavu glede buduće politike cijena najma vezova u marinama na obalnom području RH⁵¹ na sjednici Vijeća Udruženja marina pri HGK-u, smatramo kako bi u slučaju da su s njom bili upoznati,⁵² ostali poduzetnici bili dužni ograditi se od te izjave bez obzira na to što im možda nije bilo poznato tko je spornu izjavu dao ili što se njome najavljuje zadržavanje postojećih cijena ili pak, eventualno, njihovo minimalno povećanje. U protivnom, mogli bi se teretiti za sudjelovanje u kartelu. To proizlazi i iz točke 62. Smjernica o horizontalnim sporazumima gdje se navodi kako situacija kad samo jedan poduzetnik otkriva strateške informacije svojim konkurentima koji ih prihvaćaju, isto tako može predstavljati usklađeno djelovanje te da nije važno daje li jedan poduzetnik jednostrano svojim konkurentima informacije o svojem budućem ponašanju na tržištu ili pak svi poduzetnici obavijeste jedni druge o svojim namjerama. Iz odredbi Smjernica proizlazi kako se u svakom slučaju za poduzetnika koji od svog konkurenta primi strateške informacije pretpostavlja da ih je prihvatio i njima prilagodio svoje ponašanje, osim ako se jasno ne očituje da ne želi primati takve podatke.

4.2. Mjerodavno tržište u predmetu *Marine*

Odredbom članka 7. ZZTN-a mjerodavno tržište definirano je kao tržište određene robe i/ili usluga koje su predmet obavljanja djelatnosti poduzetnika na određenom zemljopisnom području. Mjerodavno tržište, u skladu s odredbom članka 4. Uredbe o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta,⁵³ utvrđuje se tako da se utvrdi njegova proizvodna dimenzija (mjerodavno tržište u proizvodnom smislu) i zemljopisna dimenzija (mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu).⁵⁴

U predmetu *Marine* Agencija je analizirala stanje na tržištu usluga najma veza u marinama zato što su postojale indicije da su se na sjednici Udruženja od 25. listopada 2012. među članovima Udruženja razmjenjivale informacije o budućim cijenama vezova u marinama na području RH te s obzirom na činjenicu da članovi Udruženja, prisutni na navedenoj sjednici Udruženja, obavljaju djelatnost pružanja usluga veza u marinama na cijelom obalnom području RH.

Pravilnikom o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma iz 2008. godine⁵⁵ propisuju se vrste, minimalni uvjeti, kategorije i način kategorizacije LNT-a te se navodi kako se LNT razvrstavaju u sljedeće kategorije: sidrište, odlagalište plovnih objekata, suha marina i marina.⁵⁶

⁵¹ Štoviše, iz zapisnika proizlazi kako je to zajednički stav svih konkurenata prisutnih na sjednici: *Nazočni su također najavili da za sljedeću godinu njihove marine neće podizati cijene usluga (vezova), a oni koji će i podizati cijene, ići će s minimalnim poskupljenjem (za postotak inflacije u RH)*. V. odluku Agencije od 17. ožujka 2015. u predmetu *Marine*, str. 3.

⁵² Odnosno, da postoje dokazi o elektronskoj dostavi zapisnika strankama.

⁵³ Uredba o načinu utvrđivanja mjerodavnog tržišta (NN 9/11; dalje: Uredba o mjerodavnom tržištu).

⁵⁴ Na temelju članka 5. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u proizvodnom smislu obuhvaća sve proizvode za koje potrošači smatraju da su međusobno zamjenjivi s obzirom na njihove bitne značajke, cijenu ili način uporabe, odnosno navike potrošača. Prema članku 6. Uredbe o mjerodavnom tržištu, mjerodavno tržište u zemljopisnom smislu obuhvaća zemljopisno područje na kojem poduzetnici sudjeluju u ponudi ili nabavi proizvoda.

⁵⁵ Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma (NN 72/08; dalje: PLNT iz 2008.).

⁵⁶ U skladu s PLNT-om, sidrište se definira kao dio morskog ili vodenog prostora, pogodnog za sidrenje plovnih objekata, opremljenog napravama za sigurno sidrenje. Odlagalište plovnih objekata dio je kopna ograđen i ure-

Marina se u skladu s PLNT-om smatra dijelom vodenog prostora i obale, posebno izgrađen i uređen za pružanje usluga veza, smještaja turista u plovnim objektima te ostalih usluga u nautičkom turizmu. U marini se pružaju usluge pića, napitaka i prehrane u skladu s tim Pravilnikom (članak 10. PLNT-a).

Člankom 29. PLNT-a iz 2008. godine propisano je da pravne i fizičke osobe koje na dan stupanja PLNT-a imaju rješenje za LNT izdano u skladu s ranije donesenim PLNT-om,⁵⁷ nemaju obvezu usklađivanja s PLNT-om iz 2008., ali mogu podnijeti zahtjev za kategorizaciju i razvrstavanje prema PLNT-u iz 2008. godine. Iz toga proizlazi kako su na snagu stupila nova pravila o razvrstavanju i kategorizaciji LNT-a, ali nema obveze usklađivanja s tim pravilima. U praksi to znači da su neke LNT kategorizirane prema starom PLNT-u iz 1999. godine, a neke prema novom PLNT-u iz 2008. godine. Takva situacija nije zadovoljavajuća i ne pridonosi uređenosti sektora nautičkog turizma. Smatramo kako je nužno provođenje kategorizacije svih LNT-a prema jedinstvenim pravilima kako bi se izbjegla neujednačenost u terminologiji koja može imati dalekosežne posljedice.⁵⁸ Neujednačenost u terminologiji osobito je izražena kad je riječ o definiciji privezišta. PLNT-om iz 2008. kao vrsta LNT-a brisano je privezište,⁵⁹ a uvedeno odlagalište plovnih objekata koje se s obzirom na vrste usluga koje se u njemu pružaju bitno razlikuje od odlagališta. Privezište je brisano i iz Uredbe o razvrstaju luka otvorenih za javni promet i luka posebne namjene (dalje: UOR).⁶⁰ S druge strane, Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (dalje: ZPDML)⁶¹ u članku 74., stavku 3. navodi privezišta kao dijelove lučkog područja luke otvorene za javni promet od županijskog i lokalnog značaja.⁶²

Dakle, prema važećim pravilima privezište više nije ni LNT ni područje za privremeni privez plovnih objekata izvan lučkog područja, već je ono sad dio lučkog područja luke otvorene za javni promet od županijskog i lokalnog značaja.⁶³

đen za pružanje usluga odlaganja plovnih objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta. Suha marina dio je kopna ograđen i uređen za pružanje usluga skladištenja plovnih objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta. Temeljna je razlika između odlagališta plovnih objekata i suhe marine u širini usluga koje one pružaju. Dok u suhoj marini mogu boraviti turisti i mogu se obavljati priprema plovnog objekta za plovidbu te pružati usluge pića i prehrane, u odlagalištu to nije moguće.

⁵⁷ Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma (NN 142/99, 47/00, 121/00, 45/01, 108/01 i 106/04; dalje: PLNT iz 1999.).

⁵⁸ Primjerice, na prikupljanje statističkih podataka i mjerenje različitih ekonomskih pokazatelja u vezi s poslovanjem LNT-a. V. Luković, T. 2015. *Nautički turizam Hrvatske*. Redak. Split. str. 164.

⁵⁹ Privezište je definirano kao dio vodenog prostora i dio obale, uređen za pristajanje plovnih objekata i opremljen priveznim sustavom. Ako mogućnosti vodenog prostora privezišta to dopuštaju, u dijelu vodenog prostora privezišta može se označiti i mjesto gdje je dopušteno sidrenje plovnih objekata. Članak 6. PLNT-a iz 1999.; Luković, T. 2015. *Nautički turizam Hrvatske, o.c.* u bilješci 58., str. 163.

⁶⁰ Člankom 2., stavkom 2. te Uredbe privezište je bilo definirano kao dio obale izgrađen za privremeni privez plovnih objekata izvan lučkog područja, s najviše 10 vezova. V. UOR (NN 110/2004 i 82/2007).

⁶¹ NN 158/2003, 100/2004, 141/2006, 39/2009, 123/2011 i 56/2016.

⁶² Lučko područje luka otvorenih za javni promet županijskog i lokalnog značaja obuhvaća područje namijenjeno za obavljanje linijskog pomorskog prometa, komunalni vez koji obuhvaća vez plovnog objekta čiji vlasnik ima prebivalište na području jedinice lokalne samouprave ili plovnih objekata pretežito boravi na tom području i upisan je u upisnik brodova nadležne lučke kapetanije ili očevidnik brodica nadležne lučke kapetanije ili ispostave, nautički vez za nautička plovila, ribarski vez i privezišta. Članak 74., stavak 3. ZPDML-a.

⁶³ Nova definicija privezišta sadržana je u Praviliku o kriterijima za određivanje namjene pojedinog dijela luke otvorene za javni promet županijskog i lokalnog značaja, načinu plaćanja veza, uvjetima korištenja te određivanja maksimalne visine naknade i raspodjele prihoda donesenom na temelju ZPDML-a, a prema kojem je privezište definirano kao izdvojeno lučko područje koje je opremljeno za sigurno vezanje plovila (NN 94/07, 78/08, 114/2012 i 47/2013).

U svojoj odluci Agencija je navela kako iz definicija u PLNT-u iz 2008. proizlazi kako svi članovi Udruženja prisutni na sjednici Vijeća Udruženja od 25. listopada 2012. osim ostalih djelatnosti, pružaju usluge najma veza u marinama. Agencija, tumačeći PLNT iz 2008., zaključuje da jedino u marinama postoji mogućnost pružanja usluge veza plovila,⁶⁴ stoga je mjerodavno tržište u proizvodnom smislu odredila kao tržište pružanja usluga najma veza u marinama. Međutim, nije uzela u obzir činjenicu da se usluge najma veza nautičkih plovila, osim u marinama, u RH pružaju i u lukama otvorenim za javni promet i sportskim lukama.⁶⁵ Osim usluga najma veza, marine pružaju i dodatne usluge pretežno turističke prirode namijenjene odmoru i rekreaciji.⁶⁶ S druge strane, usluge najma veza za nautička plovila u lukama otvorenim za javni promet i sportskim lukama nude se po znatno povoljnijim cijenama nego u marinama pa se postavlja pitanje smatraju li potrošači (nautičari) usluge najma veza u marinama i iste usluge u lukama otvorenim za javni promet i sportskim lukama zamjenjivima. Kako u posljednje vrijeme u Hrvatskoj postoji velik interes nautičara za uslugama najma veza plovnih objekata u lukama otvorenim za javni promet i sportskim lukama, prvenstveno zbog njihove pristupačne cijene, držimo kako usluge veza plovnih objekata u marinama i ostalim lukama u kojima se one pružaju u RH, njihovi potrošači (nautičari) smatraju u velikoj mjeri zamjenjivima. Postojale bi stoga osnove za tvrdnju kako u predmetu *Marine* mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća i usluge najma veza za nautička plovila u lukama otvorenim za javni promet i sportskim lukama. U tom bi slučaju stranke u postupku imale znatno manje tržišne udjele te, posljedično, i manju tržišnu snagu od one koja proizlazi iz Agencijine analize mjerodavnog tržišta i tržišne snage poduzetnika u predmetu *Marine*.

Uzevši u obzir da je u ovom predmetu riječ o horizontalnom sporazumu koji sadrži ograničenja koja se smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, precizno utvrđivanje mjerodavnog tržišta i tržišne snage poduzetnika nije od odlučujuće važnosti jer tržišni udjeli poduzetnika ne utječu na činjenicu je li u konkretnom slučaju došlo do povrede odredbi ZZTN-a. Međutim, Agencija je unatoč tomu na temelju dostupnih i prikupljenih podataka analizirala stanje na mjerodavnom tržištu i tržišnu snagu stranaka u postupku za 2012. i 2013. godinu.⁶⁷ Podatke Državnog zavoda za statistiku (dalje: DZS)⁶⁸ o ukupno ostvarenim prihodima LNT-a promatrala je u odnosu na ostvarene prihode članova Udruženja prisutnih na sjednici od 25. listopada 2012. te je utvrđeno kako je u 2012. godini devet poduzetnika Udruženja ostvarilo

⁶⁴ Misli se na nautička plovila.

⁶⁵ Iako je predstavnik *Marine Harmina* na to upozorio u svom iskazu. „U RH se posljednjih godina pojavio alternativni način bavljenja nautičkim turizmom u vidu komunalnih vezova narušavajući time sva pravila tržišnog natjecanja.“ V. predmet *Marine*, str. 47.

⁶⁶ **Usluge su u nautičkom turizmu: iznajmljivanje veza u LNT-u za smještaj plovnih objekata i turista - nautičara koji borave na njima, usluge** upravljanja plovnim objektom turista nautičara, prihvat, čuvanje i održavanje plovnih objekata na vezu u moru i suhom vezu, opskrbe nautičara (vodom, gorivom itd.), davanje različitih informacija nautičarima (vremenska prognoza, nautički vodič i sl.), druge usluge za potrebe nautičkog turizma. V. Zakon o pružanju usluga u turizmu, članak 45. (NN 68/2007, 88/2010, 30/2014, 89/2014, 152/2014).

⁶⁷ Agencija je tijekom postupka od stranaka zatražila podatke o broju vezova, prihode od najma vezova, cjenike najma vezova za 2011., 2012. i 2013. godinu, podatke o iskorištenosti vezova u marinama za 2011., 2012. i 2013. godinu u postotnom iznosu te očitovanje o točnom datumu objave cjenika usluga u marinama za navedene godine koje su stranke i dostavile.

⁶⁸ Agencija ističe kako je definicija mjerodavnog tržišta u skladu s terminologijom korištenom u dokumentu pod nazivom *Priopćenje o kapacitetima i poslovanju luka nautičkog turizma za 2012.* objavljenom na službenim stranicama DZS-a gdje se, među ostalim, uvodno navode ostvareni prihodi svih marina od obavljanja djelatnosti iznajmljivanja vezova u RH. V. *Priopćenje o kapacitetima i poslovanju luka nautičkog turizma za 2012.* <http://www.dzs.hr> (preuzeto 2. svibnja 2017.)

preko 60 % (63,41 %), a u 2013. oko 60 % (59,76 %) ukupnih prihoda svih LNT-a od djelatnosti iznajmljivanja vezova.

Glede prigovora stranaka u vezi s određivanjem mjerodavnog tržišta u proizvodnom smislu, a s obzirom na raznolikost plovnih objekata kojima pružaju usluge veza i drugih sadržaja koje određene marine pružaju,⁶⁹ Sud je podupro stajalište Agencije kako oni nisu od utjecaja na odluku o utvrđivanju mjerodavnog tržišta. Sud nije uzeo u obzir ni činjenicu da se usluge najma veza za nautička plovila, osim u marinama, u RH pružaju i u lukama otvorenim za javni promet i sportskim lukama. Naime, sud smatra kako je Agencija postupila ispravno kad je prilikom utvrđivanja kriterija za određivanje mjerodavnog tržišta uzela cijene dnevne i godišnje usluge veza brodica od 10, 12 i 14 metara kao zajedničke svim marinama jer su na taj način vrednovani podaci o uslugama koje pružaju sve marine. Također, Sud je naveo kako nisu od utjecaja navodi pojedinih stranaka da nije riječ o uslugama najma veza, već je riječ o vezu kao ostavi⁷⁰ jer je u svakom slučaju riječ o usluzi koju stranke pružaju i za koju se plaća određena naknada. Dakle, riječ je o obavljanju gospodarske djelatnosti marina, pa je ispunjen preduvjet za primjenu članka 8. ZZTN-a o zabranjenim sporazumima.

4.2.1. Pružanje usluga najma veza za nautička plovila u lukama otvorenim za javni promet u RH

Izmjenama i dopunama ZPDML-a došlo je do vrlo značajnih izmjena kad je riječ o sastavnim dijelovima lučkog područja luka županijskog i lokalnog značaja otvorenih za javni promet. Tako je članku 74. dodan stavak 3. po kojem lučko područje luka otvorenih za javni promet županijskog i lokalnog značaja obuhvaća: područje namijenjeno za obavljanje linijskog pomorskog prometa, komunalni vez,⁷¹ nautički vez za nautička plovila, ribarski vez i privezišta.

Ovim člankom ZPDML-a legalizirana je već postojeća praksa poslovanja luka otvorenih za javni promet županijskog i lokalnog značaja u RH u kojima su se pružale usluge linijskog, ribarskog, ali i komunalnog te, posljednjih godina, i nautičkog veza. Na osnovi ZPDML-a donesen je i Pravilnik o kriterijima za određivanje namjene pojedinog dijela luke otvorene za javni promet županijskog i lokalnog značaja, načinu plaćanja veza, uvjetima korištenja te određivanju maksimalne visine naknade i raspodjele prihoda (dalje: PNL).⁷²

Člankom 3. PNL-a predviđena je podjela lučkog područja luke otvorene za javni promet županijskog i lokalnog značaja te njenih sidrišta i privezišta na operativni dio luke,⁷³ komunalni dio luke i, ukoliko ima potrebe, prostora na nautički dio luke.

⁶⁹ U nekim se marinama pruža više vrsta usluga veza: godišnji vez, kombinirani vez, dnevni vez izvan vrhunca sezone i dnevni vez u vrhuncu sezone, i to posebno za više različitih dužina brodova. V. odluku Agencije od 17. ožujka 2015. u predmetu *Marine*, str. 36.

⁷⁰ Usluge veza i smještaja za plovila LNT-a, u pravilu na temelju ugovora koji se u praksi nazivaju ugovorima o vezu ili ugovorima o korištenju veza, najmu veza, usluzi veza i sl. Kod takvih ugovora riječ je o uporabi veza, a ne o njegovu korištenju jer LNT ne ustupa pravo na puno uživanje (uključujući crpljenje plodova) svog akvatorija ili njegova dijela, već samo njegovu uporabu određenom subjektu za određeno plovilo. Dakle, ta osoba nema pravo ustupiti vez na uporabu trećoj osobi. Iz toga proizlazi kako su ti ugovori po svojoj pravnoj prirodi najbliži ugovoru o najmu. V. Padovan, A. 2013. Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje. *Poredbeno pomorsko pravo* 52 (1). str. 7.

⁷¹ Obuhvaća vez plovnog objekta čiji vlasnik ima prebivalište na području jedinice lokalne samouprave ili plovni objekt pretežito boravi na tom području i upisan je u upisnik brodova nadležne lučke kapetanije ili pak je upisan u očevidnik brodica nadležne lučke kapetanije ili ispostave.

⁷² Vidi *supra*, bilješka 63.

⁷³ Namijenjen je za privez plovila u javnom pomorskom prometu, plovila za povremeni prijevoz putnika, teretnih plovila i ostalih plovnih objekata i ribarskih plovila kad obavljaju djelatnost ukrcaja i iskrcaja.

PNL predviđa mogućnost da se u komunalnom dijelu luke za korištenje veza⁷⁴ sklapa ugovor o stalnom vezu s vlasnicima, i to sljedećim redom prvenstva (članak 5.):

1. vlasnici plovnih objekata koji imaju prebivalište ili sjedište na području jedinice lokalne samouprave i plovilo je upisano na području nadležne lučke kapetanije ili ispostave nadležne za tu luku, u svrhu obavljanja gospodarske djelatnosti, posebice za ribarstvo ili prijevoz putnika,
2. vlasnici plovnih objekata koji imaju prebivalište na području jedinice lokalne samouprave i koje je upisano na području nadležne lučke kapetanije ili ispostave nadležne za tu luku, u svrhu sporta i razonode,
3. vlasnici plovnih objekata čije plovilo pretežito boravi na tom području i upisano je na području nadležne lučke kapetanije ili ispostave.

Dakle, PNL-om je predviđena mogućnost veza za lokalno stanovništvo plovilima za sport i razonodu i izvan sportskih luka te veza plovila za gospodarsku namjenu koja u sportskim lukama ne bi smjela boraviti na vezu.

Kad je riječ o nautičkom dijelu luke PNL-a (članak 8.), određeno je kako će lučka uprava odrediti vrijeme zadržavanja plovila u nautičkom dijelu luke vodeći računa o intenzitetu prometa u pojedinoj luci. Također, člankom 2. PNL-a definiran je dnevni ili tranzitni vez kao vez u nautičkom dijelu luke. PNL predviđa i mogućnost zimovanja plovila u lukama županijskog i lokalnog značaja otvorenim za javni promet, a u tom slučaju njihovi vlasnici ili korisnici moraju imati ugovor o stalnom vezu ili sidrištu za zimovanje s nadležnom lučkom upravom (članak 9. PNL-a). Iščitavajući odredbe PNL-a, iako to njime nije potpuno jasno regulirano, ipak se stječe dojam kako je nautički dio luka županijskog i lokalnog značaja otvorenih za javni promet predviđen za kraće zadržavanje plovila (na dnevnom ili tranzitnom vezu), prvenstveno u ljetnim mjesecima kad su kapaciteti LNT-a popunjeni. Međutim, u praksi se događa nešto sasvim drugo. Nautička plovila borave u lukama otvorenim za javni promet, i to ne samo onim županijskog i lokalnog značaja nego i u lukama od osobitog (međunarodnog) gospodarskog interesa za RH na temelju ugovora o stalnom vezu te tu i prezimljavaju. Posebno zabrinjava činjenica što se lokalno stanovništvo u mnogim lukama od županijskog i lokalnog značaja žali na nejasan i netransparentan sustav dodjeljivanja komunalnih vezova od nadležnih lučkih uprava.⁷⁵

Osim toga, kod svih ovlaštenika koncesija u marinama u RH koje smo intervjuirali⁷⁶ vrlo je izraženo nezadovoljstvo sadašnjim stanjem prema kojem luke otvorene za javni promet i sportske luke konkuriraju marinama u pružanju usluga najma vezova za nautička plovila. Smatramo kako nepostojanje propisa koji bi precizno regulirali tu vrstu djelatnosti luka otvorenih za javni promet i sportskih luka omogućuje da te luke budu u znatno povoljnijem konkurentskom položaju u odnosu na LNT.⁷⁷ Povoljniji konkurentski položaj luka otvorenih

⁷⁴ Smatramo kako bi ovdje prikladniji termin bio „upotreba veza“ jer riječ je o vezu namijenjenom za potrebe lokalnog stanovništva koji se osigurava po znatno pristupačnijim cijenama od nautičkog veza zbog čega ne bi trebalo postojati pravo ustupanja tog veza na uporabu trećima. U praksi se ipak događa da se komunalni vezovi uz naknadu ustupaju (često strancima, nautičarima) čime se zloupotrebljava pravo na komunalni vez.

⁷⁵ U tim pritužbama često se navodi kako su u nekim lukama i strani državljani korisnici cjenovno znatno povoljnijih komunalnih vezova dok u isto vrijeme mještani nemaju na njih pravo. Takve pritužbe trebalo bi istražiti odgovarajućim kontrolama jer upozoravaju na moguće zlouporabe kojima se iskrivljuje svrha postojanja komunalnih vezova kao vezova koji se daju na upotrebu lokalnom stanovništvu.

⁷⁶ U okviru projekta DELICROMAR obavljani su intervjui s ovlaštenicima koncesija u marinama *ACI, Dogus grupe, Kaštela, Punat, Servisni centar, Marini Trogir, Zadar* i *Marini Baotić*. Također, ovlaštene osobe u tim marinama popunile su upitnik koji sadržava niz pitanja u vezi s poslovanjem marina. Podatci prikupljeni na taj način koristit će se isključivo u znanstvene svrhe.

⁷⁷ Ovlaštenici koncesija u marinama ističu kako im luke otvorene za javni promet i sportske luke „nelojalno konkuriraju“, odnosno kako je tu riječ o „nepoštenom tržišnom natjecanju“. Pravila o nepoštenom tržišnom natje-

za javni promet djelomično proizlazi i iz toga što se te luke, osim naplaćivanjem lučki pristojbi i koncesija za pružanje lučkih usluga, financiraju i sredstvima osnivača njihovih lučkih uprava (u slučaju luka od osobitog, međunarodnog, gospodarskog interesa za RH to je država, a kod luka županijskog i lokalnog značaja županija), dakle, javnim sredstvima, iz čega proizlazi kako ta sredstva predstavljaju državnu potporu. Mada je člankom 61. ZPDML-a predviđeno kako se sredstvima iz proračuna osnivača lučke uprave⁷⁸ može isključivo financirati gradnja i održavanje lučke podgradnje (infrastrukture), čime je ZPDML usklađen s pravilima Unije o dodjeli državnih potpora morskim lukama prema kojima se investicije u lučku infrastrukturu nisu smatrale državnim potporama ako je pristup toj infrastrukturi dopušten svim njezinim korisnicima pod jednakim uvjetima (kriterij selektivnosti infrastrukture).⁷⁹ Iz novije sudske prakse Suda EU-a u predmetu C-288/11 *Leipzig-Halle* proizlazi kako je „buduća upotreba infrastrukture, mogućnost njezina gospodarskog iskorištavanja ta koja određuje ulazi li financiranje te infrastrukture u opseg primjene pravila tržišnog natjecanja Europske unije.“⁸⁰ U skladu sa sudskom praksom sudova Unije, Europska je komisija napustila kriterij selektivnosti infrastrukture prema kojem se investicije u lučku infrastrukturu nisu smatrale državnim potporama ako je pristup toj infrastrukturi dopušten svim njezinim korisnicima pod jednakim uvjetima kao temeljni kriterij za određivanje predstavlja li financiranje određene infrastrukture državnu potporu. Zbog toga je Komisija u nizu predmeta zauzela stajalište kako je izgradnja i iskorištavanje određenih dijelova lučke infrastrukture gospodarska djelatnost zato što se ta infrastruktura može gospodarski iskorištavati, čime je lučkoj upravi omogućena gospodarska prednost te financiranje konkretne infrastrukture može uključivati državnu potporu.⁸¹ Dakle, za postojanje državne potpore presudan je komercijalni karakter infrastrukture, odnosno mogućnost njezina gospodarskog iskorištavanja. Iz toga proizlazi kako bi bilo koji oblik javnog financiranja infrastrukture luka otvorenih za javni promet, koja služi za pružanje usluga veza za nautička plovila u tim lukama, imao karakter državne potpore jer je nedvojbeno riječ o in-

canju u RH uređena su Zakonom o trgovini (NN 87/2008, 96/2008, 116/2008, 76/2009, 114/211, 68/2013, 30/2014) te podrazumijevaju radnje trgovca kojima se radi tržišnog natjecanja povređuju dobri trgovački običaji. Nepoštenim tržišnim natjecanjem osobito se smatra reklamiranje, oglašavanje ili ponuda robe i usluga navođenjem podataka kojima se iskorištava ugled drugog trgovca, njegovih proizvoda i usluga, davanje podataka o drugom trgovcu ako ti podatci štete ili mogu nanijeti štetu ugledu i poslovanju drugog trgovca i sl. (čl. 65. Zakona o trgovini). Nelojalna konkurencija ima privatnopravni značaj pa se postupak protiv subjekta koji djeluje nedopušteno pokreće na zahtjev onog čije je pravo povrijeđeno. Stoga u predmetu *Marine* nije riječ o nelojalnoj konkurenciji ili nepoštenom tržišnom natjecanju, već je riječ je o povoljnijem konkurentskom položaju luka otvorenih za javni promet i sportskih luka koji je rezultat podreguliranosti tog segmenta njihove djelatnosti.

⁷⁸ Prema sudskoj praksi Suda EU-a, kadgod neki subjekt obavlja gospodarsku djelatnost, treba se smatrati poduzetnikom za potrebe prava tržišnog natjecanja EU-a bez obzira na njegov pravni status i način financiranja. U skladu s tim, i lučke se uprave mogu smatrati poduzetnicima u onom dijelu u kojem obavljaju gospodarske djelatnosti, kao što je to kod pružanja usluga veza nautičkih plovila. Spojeni predmeti C-180/98 i C-184/98 *Pavlov i dr.* (2000.) ECR I-6451, par. 75.

⁷⁹ Opširnije v. Bulum, B. 2009. Primjena pravila o državnim potporama Europske zajednice u segmentu morskih luka. *Poredbeno pomorsko pravo* 48 (1). str. 147.

⁸⁰ Predmet C-288/11 P *Mitteldeutsche Flughafen and Flughafen Leipzig-Halle protiv Komisije*. EU:C:212:821, par. 42.

⁸¹ Commission decision of 15. December 2009. in case SA. C 39/2009 (ex N 385/2009) – Latvia - *Public financing of a port infrastructure in Ventspils Port*, OJ C 62, 13.03.2010, p. 7.; Commission Decision of 15. June 2011. in State aid case no. 44/2010 *Public financing of port infrastructure in Krievu Sala*, OJ C 215 of 21. 7. 2011, p. 1; Commission Decision of 22. February 2012. on State aid case no. SA.30742 (N/2010) – Lithuania *Construction of infrastructure for the passenger and cargo ferries terminal in Klaipėda*, OJ C 121 of 26. 4. 2012., p. 1, Commission Decision of 2. July 2013. in State Aid case no. SA.35418 (2012/N) – Greece – *Extension of Piraeus Port*, OJ C 256 of 5. 9.2013., p. 2, Commission Decision of 18. September 2013. in State Aid case no. SA.36953 (2013/N) – Spain – *Port Authority of Bahía de Cádiz*, OJ C 335 of 16. 11. 2013, p.1.

frastrukturi koja ima komercijalni karakter, odnosno postoji mogućnost njezina gospodarskog iskorištavanja.

Osim toga, luke otvorene za javni promet i sportske luke vrlo često ne ispunjavaju minimalne tehničke uvjete za pružanje usluga najma veza za smještaj plovnih objekata i turista - nautičara koji borave na njima jer to i nije njihova primarna namjena, što može predstavljati opasnost za sigurnost plovidbe u tim lukama i osobe koje borave na plovnim objektima.⁸²

Naše je mišljenje kako bi država, prvenstveno ministarstvo nadležno za pomorstvo,⁸³ trebalo donijeti preciznija i jasnija pravila kojima bi se reguliralo korištenje dijela kapaciteta luka otvorenih za javni promet za nautičke vezove. **Kao prvo, pružanje usluga veza za nautička plovila trebalo bi dopustiti samo onim lukama koje ispunjavaju za to predviđene minimalne tehničke uvjete, a koji bi trebali odgovarati standardima propisanim za luke nautičkog turizma. Drugo, treba odrediti maksimalan broj nautičkih vezova u odnosu na kapacitet cijele luke otvorene za javni promet kako bi se spriječila prenamjena većeg dijela luke u prostor za nautičke vezove. Treće, taj segment njihove djelatnosti (uključujući i pojedine vrste infrastrukturnih objekata koji su u funkciji pružanja usluga u nautičkom turizmu) ne bi trebao biti financiran javnim sredstvima. U protivnom, radilo bi se o državnim potporama. I četvrto, ali ne i najmanje važno, u tim lukama treba predvidjeti dostatan broj komunalnih vezova koji će zadovoljiti potrebe lokalnog stanovništva. Iako postojeći sustav omogućuje zlouporabe tog prava na vez po povoljnim cijenama za lokalno stanovništvo, to nikako ne bi trebao biti razlog za njegovo potpuno ukidanje.⁸⁴ Svjedočimo kako velik broj ljudi u priobalnim dijelovima RH ima u vlasništvu plovni objekt (najčešće brodicu), što životu u tim područjima daje dodatnu kvalitetu. Na nekim je otocima to nužnost jer je pristup pojedinim dijelovima otoka moguć samo s morske strane (primjerice, poljoprivrednim zemljištima koja otočani obrađuju). Također, treba imati na umu da je tradicijsko ribarstvo u teškim razdobljima ratova i gospodarskih kriza omogućilo egzistenciju tog dijela hrvatskog stanovništva zbog čega je potrebno osigurati preduvjete za njegovo očuvanje. Komercijalna cijena veza za mnoge bi stanovnike priobalnih dijelova RH bila previsoka te bi djelovala destimulirajuće na njihovu odluku o držanju brodice. S druge strane, kad je riječ o plovnim objektima namijenjenim obavljanju gospodarske djelatnosti ribarstva ili prijevoza putnika (kojima je PNL-om dano prvenstvo kod ostvarivanja prava na komunalni vez), držimo kako bi se za takva plovila trebala plaćati komercijalna cijena veza neovisno o prebivalištu ili sjedištu njihova vlasnika i tome gdje je ono upisano.⁸⁵**

4.2.2. Pružanje usluga najma veza za nautička plovila u sportskim lukama u RH

Sportske luke definirane su kao luke posebne namjene koje služe za vez brodice upisanih u hrvatski očevidnik brodice s namjenom sporta i razonode, a koje su u vlasništvu članova

⁸² Minimalni uvjeti koje svi LNT-i moraju ispunjavati propisani su člancima 11. - 20. PLNT-a.

⁸³ Trebalo bi uključiti i ministarstvo nadležno za turizam zbog toga što se u LNT-u, osim lučkih, pružaju i turističke usluge.

⁸⁴ Potrebno je provođenje strožih kontrola rada lučkih uprava koje dodjeljuju komunalne vezove kojima bi se utvrdilo pridržavaju li se propisanih uvjeta i postupaka za njihovu dodjelu, ali i obvezatnih periodičkih kontrola nadležnih tijela kojima bi se, na licu mjesta, utvrdilo upotrebljava li komunalni vez njegov ovlaštenik ili je on ustupljen nekom drugom. U posljednjem bi se slučaju pravo na komunalni vez trebalo oduzeti.

⁸⁵ Ne nalazimo opravdanje za tako nisku cijenu lučkih pristojbi za plovila gospodarske namjene prema važećem PNL-u. Naime, Prilogom 3. tog Pravilnika propisana je maksimalna visina lučkih pristojbi za brod/brodicu preko svega maksimalno 200, 00 kuna godišnje u prvoj zoni. Štoviše, plovila namijenjena za gospodarski ribolov i prijevoz putnika plaćaju maksimalno 50 % te naknade.

udruge (sportske) ili same udruge koja ima koncesiju za luku.⁸⁶ ZPDML-om (članak 81. stavak 2.) propisano je kako se koncesija za sportsku luku može dodijeliti samo udruzi za obavljanje sportske djelatnosti, odnosno sportskoj udruzi.⁸⁷ Zakonom o udrugama (dalje: ZOU, čl. 9.) propisano je da se udruga ne osniva sa svrhom stjecanja dobiti (za svoje članove ili treće), ali može obavljati gospodarsku djelatnost, u skladu sa zakonom i njezinim statutom. Ako obavljanjem gospodarskih djelatnosti udruga ipak ostvari dobit, ona se može koristiti samo za ostvarivanje ciljeva i obavljanje djelatnosti određenih statutom udruge, u skladu sa zakonom (članak 30., stavak 2. ZOU-a). Odredbe iz čl. 9. ZOU-a koje udrugama dopuštaju (pod određenim uvjetima) stjecanje dobiti, u suprotnosti su sa ZPDML-om kojim je to sportskim udrugama, koje su ovlaštenici koncesija u sportskim lukama, izričito zabranjeno.⁸⁸ O tom nesuglasju između općeg i posebnog propisa piše i Pandžić,⁸⁹ čije mišljenje dijelimo, koji smatra da bi se primjenom načela *lex specialis derogat legi generali* u slučaju sportskih luka trebala smatrati relevantnom zabrana stjecanja dobiti za sportske udruge kao ovlaštenike koncesija u sportskim lukama u skladu sa ZPDML-om.

Za razliku od LNT-a kojima se dodjeljuje koncesija za gospodarsko korištenje pomorskog dobra, sportskoj udruzi daje se koncesija za posebnu upotrebu pomorskog dobra.⁹⁰ Najvažnija razlika između gospodarskog korištenja i posebne upotrebe pomorskog dobra određena je ZPDML-om (čl. 17., st. 1. i 2.) po kojem se koncesija za gospodarsko korištenje pomorskog dobra daje na temelju provedenoga javnog prikupljanja ponuda (koje uključuje natjecanje svih zainteresiranih poduzetnika), a koncesija za posebnu upotrebu pomorskog dobra daje se na zahtjev (bez mogućnosti natjecanja). Iz toga proizlazi kako je posebna upotreba pomorskog dobra izuzeta od primjene načela tržišne utakmice koji vladaju kod njegova gospodarskog korištenja gdje se svi zainteresirani imaju pravo natjecati. Osim toga, ZPDML-om (čl. 28.) propisano je kako se naknada za koncesije dane radi posebne upotrebe pomorskog dobra određuje u simboličnom iznosu.⁹¹ Dakle, koncesije za sportske luke dodjeljuju se sportskim udrugama uz minimalnu koncesijsku naknadu, bez provođenja javnog prikupljanja ponuda kako bi se potaknulo obavljanje njihove djelatnosti koja ima općedruštvenu korist. Na taj način država se odriče prihoda koji bi se mogao ostvariti dodjelom koncesija za gospodarsko korištenje tih dijelova pomorskog dobra (primjerice, za izgradnju LNT-a), a koji, s obzirom na njihov broj i kapacitet, nije zanemariv.⁹² Međutim, praksa poslovanja sportskih luka sve manje opravdava takve ustupke zbog toga što se kapaciteti sportskih luka u sve većoj mjeri koriste u gospodarske svrhe. Naime, u sportskim se lukama redovito mogu zateći na vezu (i to ne samo dnevnom

⁸⁶ V. UOR (članak 10., stavak 1., točka 4.).

⁸⁷ Zakon o udrugama (NN 74/2014) uređuje osnivanje, pravni položaj, djelovanje, registraciju, financiranje, imovinu, odgovornost, statusne promjene, nadzor i prestanak postojanja svih udruga, pa tako i onih sportskih.

⁸⁸ Sportska luka može se koristiti samo za članove udruge te u obavljanju djelatnosti ne može stjecati dobit (članak 81., stavak 3. ZPDML-a).

⁸⁹ Vidi poseban rad o toj temi. Panžić, T. 2010. Sportske luke u zakonodavstvu Republike Hrvatske. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*. god. 47 (3). str. 647-675.

⁹⁰ ZPDML (čl. 19., st. 1.) pod posebnom upotrebom pomorskog dobra smatra i gradnju na pomorskom dobru građevina za potrebe vjerskih zajednica, za obavljanje djelatnosti na području kulture, socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja, znanosti, informiranja, sporta, zdravstva, humanitarnih djelatnosti i drugih djelatnosti koje se ne obavljaju radi stjecanja dobiti.

⁹¹ Osim za koncesije gradnje infrastrukture (vodovodna, kanalizacijska, energetska i telefonska) za koje se naknada utvrđuje kao za gospodarsku upotrebu pomorskog dobra, a što je u potpunosti opravdano s obzirom na profite koji se mogu ostvariti posebnom upotrebom te infrastrukture.

⁹² Procjenjuje se da u Hrvatskoj ima nešto više od 100 sportskih društava s više od 9000 vezova. V. Luković, T. *Nautički turizam Hrvatske, o. c.* u bilješci 58., str. 167.

ili tranzitnom nego i godišnjem) plovila gospodarske namjene i ona koja su vlasništvu osoba (pravnih i fizičkih) koje nisu članovi udruge koja je ovlaštenik koncesije. Iako vlasnici takvih plovila plaćaju tzv. komercijalnu cijenu veza koja je višestruko veća od onih za tzv. obične članove, a sve se opravdava potrebom prikupljanja novca za potrebe sportskog društva i ulaganja u infrastrukturu, riječ je o protuzakonitoj djelatnosti.⁹³ Zbog toga se hrvatska pravna doktrina već dulje vrijeme zalaže za donošenje pravnih pravila kojima bi se precizno reguliralo poslovanje sportskih luka zato što njihova sadašnja podreguliranost omogućuje zlouporabu tih vrijednih resursa. Ističu se dvije moguće opcije, a to su ili donošenje novih propisa kojima bi se omogućila djelomična komercijalizacija sportskih luka ili pak dosljedna primjena postojećih propisa koji priječe njihovu komercijalizaciju.⁹⁴

4.3. Provođenje nenajavljenih pretraga u praksi hrvatskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje

Kao što je već istaknuto, karteli su u velikom broju slučajeva tajni i neformalni pa je njihovo postojanje često vrlo teško dokazati. ZZTN-om predviđeno je više dokaznih sredstava za otkrivanje kartelnih sporazuma, a među najučinkovitijim⁹⁵ je *ovlaštenje Agencije za provođenje nenajavljenih pretraga poslovnih i drugih prostorija poduzetnika, zemljišta i prijevoznih sredstava, pečaćenje i privremeno oduzimanje predmeta i uvid u poslovne knjige i drugu dokumentaciju* (dalje: nenajavljene pretrage).⁹⁶ Osim toga, važan oblik suradnje s Europskom komisijom, koji je stupanjem Hrvatske u članstvo EU-a povjeren Agenciji, sudjelovanje je i asistencija u provedbi nenajavljenih pretraga koje provodi Europska komisija na teritorijima zemalja članica EU-a, a u sklopu istraga kartela koji imaju nadnacionalni karakter.⁹⁷

U današnje se vrijeme podatci sve više pohranjuju u digitalnom obliku, a komunikacija među poduzetnicima najčešće se odvija elektronički zbog čega su pretrage prvenstveno usmjerene na računala, poslužitelje i ostale elektroničke uređaje. Kako bi pretrage bile što učinkovitije te omogućile prikupljanje odgovarajućih dokaza o postojanju kartela, Agenciji je, uz osposobljavanje njezinih zaposlenika za takve vrste pretraga, potrebna i oprema za digital-

⁹³ V. Panžić, T. Sportske luke u zakonodavstvu Republike Hrvatske, o. c. u bilješci 89., str. 662. Autor upozorava na brojne nepravilnosti u poslovanju sportskih luka u RH koje uključuju boravak plovila u vlasništvu charter kompanija na vezu u sportskim lukama te „trgovanje vezovima“ u tim lukama.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Pokajnički program ili program zviždača (*leniency programme*) pokazao se kao najučinkovitije sredstvo u otkrivanju kartela. On uključuje oslobođenje od plaćanja upravno-kaznene mjere pokajniku (sudioniku zabranjenog sporazuma koji Agenciji prvi otkrije kartel i omogućiti joj pokretanje postupka ili, ako je Agencija već pokrenula postupak, koji joj prvi dostavi relevantne dokaze o postojanju kartela), ali i umanjenje iznosa upravno-kaznene mjere i ostalim poduzetnicima, pokajnicima, ovisno o redu obraćanja Agenciji i dostavi dodatnih valjanih dokaza koji su od odlučujućeg značaja za okončanje postupka utvrđivanja kartela. Iako ih je Agencija ovlaštena provoditi još od studenoga 2010., prvi zahtjev za primjenom pokajničkog programa zaprimljen je tek u 2015. godini. Agencija vjeruje da je taj iskorak posljedica značajnih iznosa upravno-kaznenih mjera koje je izrekla tijekom 2014. i 2015. godine i da je visina sankcija u izravnoj vezi s odvrćajućim učinkom od kršenja propisa tržišnog natjecanja. Primjena pokajničkih programa zasigurno će i ubuduće povećati učinkovitost i brzinu rada Agencije u kartelnim postupcima. V. *Godišnje izvješće o radu Agencije za 2015. godinu*. www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/05/GI-AZTN-2015.pdf (preuzeto 21. travnja 2017.) str. 34.

⁹⁶ Vidi članke od 42. do 46. ZZTN-a.

⁹⁷ Agencija će pružiti potrebnu pomoć Europskoj komisiji u pripremi i provedbi nenajavljene pretrage na području RH. Ona može ovladati osobe iz nadležnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja druge države članice Europske unije za sudjelovanje u provedbi nenajavljene pretrage na području RH ili ju može provesti u ime i za račun tog tijela. Članak 42., stavak 3. ZZTN-a.

nu forenziku⁹⁸ kojom se na licu mjesta mogu pretražiti, pronaći i pohraniti digitalni dokazi.⁹⁹ Osim toga, važna je i mogućnost istovremenog provođenja nenajavljenih pretraga poslovnih prostorija svih ili barem većine potencijalnih sudionika kartela. Istovremene nenajavljene pretrage više poduzetnika na određenom tržištu uobičajen su način provođenja pretraga jer je tako vjerojatnost pronalazjenja dokaza najveća, a umanjuje se mogućnost bilo kojem sudioniku kartela da ih sakrije ili pak uništi.

Iako je mogućnost provođenja nenajavljenih pretraga uvedena još ZZTN-om iz 2003. godine, Agencija je sve do 2014. godine¹⁰⁰ imala ograničena iskustva u primjeni tih ovlaštenja, prvenstveno zbog toga što nije bila dovoljno tehnički opremljena, tj. nije raspolagala adekvatnom opremom i programima za digitalnu forenziku. Tu je ovlast Agencija intenzivirala u 2015. godini kad je provela dvije nenajavljene pretrage na tržištu medicinskih i nemedicinskih plinova te na tržištu kućnih telefonskih centrala.¹⁰¹

Nenajavljene pretrage posljednjih su godina postale jedan od ključnih alata u otkrivanju kartela, kako u postupcima koje provodi Europske komisija tako i u postupcima pred nacionalnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja. Smatramo kako je njihovo neprovođenje imalo odlučujući na ishod postupka u predmetu *Marine*.

4.4. Uloga Udruženja nautičkog turizma u predmetu *Marine*

Budući da se sporni sastanak poduzetnika u predmetu *Marine* održao u okviru strukovnog udruženja HGK-a, a prisustvovali su mu i predstavnici tog udruženja, Agencija je postupak vodila i protiv HGK-a. HGK samostalna je stručnopolovna organizacija koja promiče, zastupa i usklađuje zajedničke interese svojih članica pred državnim i drugim tijelima u Hrvatskoj i inozemstvu. Članice su Hrvatske gospodarske komore sve pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost sa sjedištem na području RH, osim pravnih osoba koje obavljaju obrt. U Komoru se mogu učlaniti fizičke i pravne osobe koje obavljaju obrt.¹⁰²

Na temelju članka 37. Statuta oblici organiziranja i rada u HGK-u zasnivaju se na prostornom i strukovnom povezivanju članica. Članice HGK-a prostorno se povezuju u županijskim regionalnim komorama, a strukovno u udruženja i zajednice. Člankom 47. Statuta propisano je kako udruženje s više od 20 članica ima vijeće udruženja.¹⁰³

⁹⁸ Znanost prikupljanja, obrade i prezentiranja digitalnih podataka s ciljem provođenja sustavne provjere kako bi se otkrilo što se na računalu dogodilo i tko je za to odgovoran.

⁹⁹ Statistika pokazuje da se 70 posto elektroničkih dokumenata nikad ne ispisuje. Istodobno, tvrdi disk od 80 GB (trenutno najmanji) može sadržavati 18.181.820 stranica podataka. Za analizu i obradu tih podataka nužna su znanja i alati iz digitalne forenzike, odnosno posebni hardverski i softverski alati. V. *Godišnje izvješće o radu Agencije za 2013. godinu*. www.aztn.hr/uploads/documents/tn/godisnja_izvjesca/godisnje_izvjesce_AZTN_za_2013.pdf (preuzeto 21. travnja 2017.) str. 52.

¹⁰⁰ U toj je proračunskoj godini Ministarstvo financija odobrilo novčana sredstava za nabavku opreme za digitalnu forenziku koja je Agenciji osigurala nužnu tehničku opremljenost za provođenje nenajavljenih pretraga. V. *Godišnje izvješće o radu Agencije za 2014. godinu*. www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/05/GI-AZTN-2014.pdf (preuzeto 21. travnja 2017.) str. 38.

¹⁰¹ Prva se odvijala na trima lokacijama (u trima različitim županijama) dok je druga obuhvatila četiri poduzetnika na području Grada Zagreba i Zagrebačke županije. V. *Godišnje izvješće o radu Agencije za 2015. godinu*. www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/05/GI-AZTN-2015.pdf (preuzeto 21. travnja 2017.) str. 34.

¹⁰² Zakon o Hrvatskoj gospodarskoj komori (NN, broj 66/91 i 73/91; dalje Zakon o HGK-u) i Statut Hrvatske gospodarske komore (NN, broj 11/94 – pročišćeni tekst, 108/95, 19/96, 64/01, 142/11 i 9/14; dalje: Statut).

¹⁰³ Na temelju članka 44. Statuta strukovno udruženje oblik je strukovnog povezivanja i organiziranja članica HGK-a na razini RH radi unapređivanja rada i poslovanja članica Komore koje obavljaju određenu djelatnost,

U pravu tržišnog natjecanja udruženjem poduzetnika smatra se i tijelo osnovano na temelju zakona koje obavlja određene javne funkcije ako zastupa gospodarske interese svojih članova.¹⁰⁴ Stoga HGK treba smatrati udruženjem poduzetnika iako obavlja određene javne funkcije.¹⁰⁵

Udruženje nautičkog turizma (marine) organizirano je i djeluje pri HGK-u, Županijskoj komori u Rijeci, a u svom radu i aktivnostima okuplja 50 marina (od navedenih 21 marina nalazi se u sustavu ACI-ja) s čitavog područja hrvatskog Jadrana. Aktivnosti Udruženja odvijaju se radom Udruženja i njegova Vijeća kao izvršnog tijela. Vijeće Udruženja se, među ostalim, ističe aktivnostima povezanim s promocijom hrvatskih marina na svim emitivnim tržištima Europe, prati aktualnu problematiku u poslovanju marina i zalaže se za njezino što brže i kvalitetnije rješavanje.¹⁰⁶

ZZTN iz 2003. nije sadržavao pravni temelj za utvrđivanje odgovornosti udruženja poduzetnika. To je zasigurno doprinijelo činjenici da su u velikom broju kartelnih predmeta u postizanje dogovora o cijenama i njegovo provođenje, osim konkurenata, bila uključena i udruženja poduzetnika,¹⁰⁷ uključujući i HGK.¹⁰⁸ To je izmijenjeno u ZZTN-u iz 2009. tako što je definicija poduzetnika usklađena s pravnom stečevinom Unije te iz nje proizlazi kako se poduzeticima mogu smatrati i udruženja.¹⁰⁹ Agencija je razmatrala položaj HGK-a s obzirom na značajke obavljanja djelatnosti te pravne osobe na tržištu, pri čemu je uzela u obzir i članak 8., stavak 1. ZZTN-a u kojem se kao zabranjeni sporazumi, među ostalim, navode i odluke udruženja poduzetnika. S obzirom na to da Udruženje predstavlja jedan od oblika strukovnog povezivanja i organiziranja članica HGK-a, konkretno poduzetnika koji obavljaju djelatnost marina i sudjeluju u prometu roba, nedvojbeno je da se odredbe ZZTN-a u konkretnom slučaju primjenjuju i na HGK. U upravnom je postupku pred Agencijom HGK navela kako u dnevnom redu sjednice Vijeća Udruženja nautičkog turizma (marina) održane 25. listopada 2012. nije kao posebna točka bila predviđena rasprava o cijenama vezova članova Udruženja, dakle, nije utvrđeno da bi HGK uvrštavanjem takve točke na dnevni red poticala raspravu o

a člankom 45. Statuta propisano je kako je svaka članica Komore članica jednog matičnog udruženja, a zavisno o svom interesu, može sudjelovati u radu drugih udruženja.

¹⁰⁴ Hrvatska Agencija u predmetu *EPH/NCL Media Grupa* navela je kako je legitimno pravo udruženja poduzetnika zaštititi interese svojih članova, ali samo ako time ne krše propise uključujući one kojima se štiti tržišno natjecanje. Predmet *EPH/NCL Media Grupa (Europapress Holding d. o. o. i NCL Media Grupa d. o. o., klasa UP/I 030-02/2010-01/027, odluka od 16. prosinca, NN, br. 20/2011)*; Pecotić Kaufman, J. *Kartelni sporazumi i usklađeno djelovanje: kada je paralelno ponašanje poduzetnika nezakonito, o.c.* u bilješci 20., str. 39.

¹⁰⁵ Činjenica što je članstvo u HGK-a obvezatno za sve gospodarske subjekte koji obavljaju gospodarsku djelatnost sa sjedištem na području RH nije od utjecaja. V. i predmet C 35/96, *Komisija protiv Italije*, (1998.) ECR I-3851, par. 40.

¹⁰⁶ V. odluku Agencije od 17. ožujka 2015. u predmetu *Marine*, str. 4.

¹⁰⁷ Primjerice, predmetu *Razminirači* to je bila Hrvatska udruga poslodavaca, (predmet Hrvatski centar za razmišljanje protiv AKD - Mungos d. o. o. i dr., klasa UP/I/030-02/2004-01/95, odluka od 4. 10. 2005., NN br. 119/05), a u predmetu *Splitske autoškole* Hrvatska zajednica autoškola - regionalni odbor Split (predmet *Biserka - ST* d. o. o., Autoškola Centar d. o. o. i dr., klasa UP/I-030-02/99-01/134, odluka od 19. 2. 2001., NN br. 18/01).

¹⁰⁸ V. predmet *Kartel autobusnih prijevoznika* u kojem je stručna služba Sektora za promet i veze HGK-a čak izradila izračun „minimalne cijene“, što je dokaz aktivnog sudjelovanja udruženja u dogovoru konkurenata. V. *supra*, bilješka 24.

¹⁰⁹ Člankom 3. ZZTN-a propisano je kako se poduzetnikom smatraju trgovačka društva, trgovci pojedinci, obrtnici i druge pravne i fizičke osobe koje, obavljajući gospodarsku djelatnost, sudjeluju u proizvodnji i/ili prometu robe, odnosno pružanju usluga, državna tijela i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, kad izravno ili neizravno djeluju na tržištu, kao i sve druge pravne ili fizičke osobe (udruge, sportske organizacije, ustanove, vlasnici autorskih i sličnih prava i ostali) koje djeluju na tržištu.

cijenama. HGK se pozvala i na raniju praksu Agencije u predmetima *AZTN protiv Obrtničke komore Osječko-baranjske županije, Udruženja obrtnika Osijek, Sekcije pekara i sedamnaest poduzetnika - pekara* (predmet *Kartel pekara*) u kojima je utvrđeno da je navedeno udruženje bilo inicijator sastanka na kojem se dogovarala cijena kruha te imalo presudnu ulogu u postizanju sporazuma, a Agencija je ipak izrekla simboličnu upravno-kaznenu mjeru tom udruženju.¹¹⁰

HGK se pozvala i na odluku Agencije kojom je izrečena simbolična upravno-kaznena mjera društvu ortodonata.¹¹¹ U svojoj odluci u predmetu *Marine* Agencija je utvrdila postojanje odgovornost HGK-a za moguće sklapanje zabranjenog sporazuma. HGK, kao tijelo osnovano na temelju posebnog zakona, ima „posebnu zadaću i odgovornost osiguranja poštovanja zakonskih propisa njegovih članova, posebice jer sjednicama Udruženja uvijek prisustvuju djelatnici HGK-a koji bi trebali spriječiti bilo kakav oblik narušavanja tržišnog natjecanja koje se odvija na tim sjednicama, odnosno upozoriti članice da određeno ponašanje može dovesti do kršenja propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.“¹¹² Olakotnom okolnošću Agencija je ocijenila činjenicu što nije utvrđena bilo kakva dodatna aktivnost HGK-a koja bi išla u smjeru razmjene osjetljivih informacija ili pak postizanja dogovora među njenim članicama, a koji bi mogao predstavljati zabranjen sporazum u smislu odredbi ZZTN-a. Zbog toga je Agencija HGK-a izrekla simboličnu upravno-kaznenu mjeru. Iznenađuje nas, a istodobno i zabrinjava činjenica što iz spisa predmeta i iskaza djelatnika HGK-a koji je sastavljao sporni zapisnik sa sjednice Udruženja nautičkog turizma u predmetu *Marine*, proizlazi kako ni on sam nije bio svjestan toga da izjava kojom se najavljuje buduće povećanje cijena usluga veza u marinama predstavlja osobito teško kršenje propisa o tržišnom natjecanju, stoga nije ni mogao upozoriti poduzetnike na njezinu nezakonitost, a što ukazuje na nedovoljnu educiranost djelatnika HGK-a o pravilima tržišnog natjecanja.¹¹³

5. Zaključak

Kad je riječ pravnim pravilima kojima se uređuju karteli, kao najteži oblici kršenja prava tržišnog natjecanja za koje je dokazano da nanose najveću štetu potrošačima i gospodarstvu u cjelini, pravo RH u potpunosti je usklađeno s pravnom stečevinom EU-a. Međutim, kad je riječ o njihovu otkrivanju i sankcioniranju, hrvatska teorija prava tržišnog natjecanja jedinstvena je

¹¹⁰ Simbolična upravno-kaznena mjera izrečena je Udruženju, premda je ono bilo inicijator ovog dogovora, jer je procijenjeno da bi izricanje upravno-kaznene mjere u postotku koji predstavlja zbroj ukupnih prihoda članova udruženja predstavljalo previsoku kaznu koja ne bi bila razmjerna težini i značaju povrede. Agencija je smatrala da će izrečena simbolična upravno-kaznena mjera u visini od 50.000 kuna postići cilj primjerenog kažnjavanja Udruženja, odvratanja pekara, ali i svih drugih poduzetnika od budućih postupanja kojima se narušava tržišno natjecanje. Rješenje Agencije, klasa: UP/I 030-02/11-01/039 od 26. srpnja 2012. (NN broj 102/2012).

¹¹¹ Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja tom je u postupku utvrdila da minimalni cjenik ortodontskih usluga, javno objavljen na mrežnim stranicama Hrvatskog društva ortodonata (dalje: HDO), sadrži popis ortodontskih usluga i njihove minimalne cijene, što predstavlja zabranjeni sporazum. Agencija je uvažila činjenicu da je važećim propisom utvrđivanje minimalnih cijena na tržištu dentalnih (i ortodontskih) usluga još uvijek dopušteno iako je za njihovo utvrđivanje ovlaštena Hrvatska komora dentalne medicine koja nije iskoristila tu svoju ovlast. Činjenica da Komora nije zasebnim cjenikom utvrdila najniže cijene ortodontskih usluga ni izravno ni neizravno ne daje ovlast HDO-u da to učini. HDO je vrednovanje ortodontskih usluga trebao riješiti na bilo koji drugi zakonom dopušten način. Zbog toga je Agencija HDO-u izrekla simboličnu upravno-kaznenu mjeru. Predmet *AZTN protiv Hrvatskog društva ortodonata*, klasa: UP/I 034-03/13-01/034, od 12. lipnja 2014., Narodne novine br. 81/14.

¹¹² V. odluku Agencije od 17. ožujka 2015. u predmetu *Marine*, str. 52.

¹¹³ Vjerujemo kako je riječ o izdvojenom slučaju i da je odluka Agencije u predmetu *Marine* bila dovoljno upozorenje te da se u međuvremenu poradilo na edukaciji zaposlenika HGK-a o pravilima tržišnog natjecanja.

u stajalištu da bi broj kartelnih predmeta o kojima je hrvatsko tijelo nadležno za zaštitu tržišnog natjecanja u svom dosadašnjem radu odlučivalo, trebao biti znatno veći.¹¹⁴ Iz toga proizlazi da pravila tržišnog natjecanja nisu u dovoljnoj mjeri zaživjela u praksi. U tom kontekstu treba uzeti u obzir određene okolnosti povezane s primjenom pravila tržišnog natjecanja u RH. Sustavan razvoj prava tržišnog natjecanja u RH započeo je 1995. godine donošenjem ZZTN-a dok je Agencija, kao tijelo nadležno za zaštitu tržišnog natjecanja u RH, započela s radom 1997. godine. Nadalje, treba napomenuti kako je tek ZZTN-om iz 2009. godine Agenciji dano ovlaštenje za izricanje kazni poduzetnicima čime je ukinuta nadležnost prekršajnih sudova za izricanje kazni na temelju odluka Agencije. Također, na temelju ZZTN-a iz 2009. doneseni su kriteriji za oslobađanje od kazne, odnosno umanjenje kazne poduzetnicima koji daju bitne informacije o postojanju kartela (tzv. pokajnički program ili program zviždača), a prvi zahtjev za primjenu pokajničkog programa zaprimljen je tek 2015. godine. Iako je mogućnost provođenja nenajavljenih pretraga poslovnih i drugih prostorija poduzetnika uvedena još ZZTN-om iz 2003. godine, Agencija je sve do 2014. godine imala ograničena iskustva u primjeni tih ovlaštenja, prvenstveno zato što zbog recesijskih ograničenja povezanih s proračunskim financiranjem Agencije nije bila dovoljno tehnički opremljena za provođenje te vrste pretraga, tj. nije raspolagala adekvatnom opremom za digitalnu forenziku. U poredbenoj praksi država EU-a program zviždača pokazao se kao najučinkovitije sredstvo u otkrivanju kartela, a provođenje nenajavljenih pretraga, uz korištenje opreme i programa za digitalnu forenziku u vremenu kad se podatci sve više pohranjuju u digitalnom obliku, neizbježno je. Agencija stoga niz godina nije mogla biti u dovoljnoj mjeri učinkovita u otkrivanju i sankcioniranju kartela jer nije imala potrebna ovlaštenja i opremu. Osim toga, kako u našem pravnom sustavu ne postoji duga tradicija primjene prava tržišnog natjecanja, potrebno je određeno vrijeme da bi se poduzetnici (i cijela društvena zajednica) upoznali s njegovim pravilima i načelima. Taj proces još uvijek traje. Da stranke (uključujući i djelatnike HGK) nedovoljno poznaju pravila i načela prava tržišnog natjecanja, pokazalo se i u predmetu *Marine*, a to upućuje da je i dalje potreban kontinuiran rad Agencije i drugih nadležnih tijela, ali i pravne znanosti na promicanju prava i politike tržišnog natjecanja u RH. Kad je riječ o odlukama Agencije i Visokog upravnog suda RH u predmetu *Marine*, smatramo kako su ta tijela pravilno primijenila materijalno pravo kad je riječ o relevantnim izvorima domaćeg prava tržišnog natjecanja i pravne stečevine EU-a. Međutim, mislimo kako materijalno pravo nije pravilno primijenjeno pri definiranju mjerodavnog tržišta u proizvodnom smislu. Iako su stranke na glavnoj raspravi u postupku pred Agencijom upozorile na praksu bavljenja nautičkim turizmom luka otvorenih za javni promet i, slijedom toga, na moguće kršenje pravila o tržišnom natjecanju, ni Agencija ni Visoki upravni sud RH u svojim se odlukama nisu osvrnuli na te navode te se nisu upuštali u analizu mjerodavnih propisa pomorskog prava, ZPDML-a i njegovih podzakonskih akata¹¹⁵ koji reguliraju namjenu pojedinih luka. Također, nisu se uzele u obzir ni općepoznate činjenice u vezi s praksom poslovanja luka otvorenih za javni promet i sportskih luka u RH koje se posljednjih godina u sve većoj mjeri bave nautičkim turizmom. Ipak, uzevši u obzir da je u ovom predmetu bila riječ o mogućem sklapanju horizontalnog sporazuma o cijenama s ograničenjima koja se smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, zbog čega se takvi sporazumi smatraju zabranjenim *per se* bez obzira na to jesu li njihovi učinci na tržištu doista i nastali, precizno utvrđivanje mjerodavnog tržišta i tržišne snage poduzetnika nije bilo od odlučne važnosti jer tržišni udjeli poduzetnika ne utječu na činjenicu je li u konkretnom slučaju došlo do povrede odredbi ZZTN-a. Zbog toga smatramo da definicija mjerodavnog tržišta u ovom predmetu

¹¹⁴ V. *supra*, bilješka 20.

¹¹⁵ V. *supra*, 4.2.1.

nije utjecala na ishod postupka. Za razliku od toga, a na što je upozorio i Visoki upravni sud RH, Agencija nije u potpunosti utvrdila činjenično stanje, odnosno nije u potpunosti rasvijetlila činjenicu dostave zapisnika sa sporne sjednice Vijeća Udruženja nautičkog turizma (marina) strankama u postupku. Nedvojbeno utvrđivanje činjenice dostave zapisnika strankama bilo je ključno za donošenje ocjene o tome jesu li sve stranke bile upoznate s informacijom o budućoj politici glede cijena tako da su imale mogućnost reagirati i ograditi se od te informacije, a što je, prema sudskoj praksi Suda EU-a, potrebno kako bi se oslobodile optužbi za sudjelovanje u kartelu. Upravo je to, što je činjenica dostave zapisnika strankama u postupku ostala neutvrđena, odlučujuće utjecalo na ishod postupka u predmetu *Marine*.

SUMMARY

PROHIBITED AGREEMENTS OF COMPETITORS ON PRICES AND THEIR PARTICULARITIES IN MARINAS CASE IN THE REPUBLIC OF CROATIA

In this paper we analyse the decision of the Croatian Competition Agency in case Croatian Competition Agency against Croatian Chamber of Economy and nine undertakings members of the Croatian Association of Nautical Tourism (case "Marinas") in which the existence of a prohibited agreement of undertakings on the future prices of berthing services in marinas on the territory of the Republic of Croatia is determined, as well as the judgement of the High Administrative Court of the Republic of Croatia and of the Croatian Competition Agency which were brought after that. After introductory part and definition of prohibited agreements of competitors, many disputable issues, factual and legal, which appeared in that case, are being examined, such as existence of cartel agreement between marinas, determination of the relevant market, providing of berthing services for nautical vessels in ports open to public traffic and sports ports, role of the Croatian Association of Nautical Tourism etc. Relevant judgements of the Court of Justice of the European Union and General Court of the European Union which Croatian Competition Agency used as an interpretative instrument for the application of the Croatian competition rules are analysed, as well as previously issued decisions of the Croatian Competition Agency on horizontal agreements on prices. The overriding goal of the present paper is to provide a critical evaluation of the decisions of the Croatian Competition Agency and High Administrative Court of the Republic of Croatia brought in "Marinas" case and Croatian rules applied in that case.

Key words: *competition law, horizontal agreements on prices, nautical tourism ports, berth contract, relevant product market, relevant geographic market*