Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

JeanMonet katedra za europsko javno pravo

|  |
| --- |
| Ograničenje tržišnog natjecanja u europskom pravu |
|  |
|  |
| **Diplomski rad** |
|  |

|  |
| --- |
| Veljača 2014. godine |

Autor:

Nina Bakić

Mentor:

Prof. dr. sc. Iris Goldner

Sadržaj

[I. Uvod 2](#_Toc381547524)

[II. Pravni okvir 4](#_Toc381547525)

[Zabrana 5](#_Toc381547526)

[Izuzetak 6](#_Toc381547527)

[Pravna posljedica 7](#_Toc381547528)

[III. Ograničenje tržišnog natjecanja – dihotomija cilj/učinak 8](#_Toc381547529)

[IV. Utvrđivanje protu-tržišnog cilja – ortodoksni pristup 11](#_Toc381547530)

[Lista zabranjenih sporazuma 14](#_Toc381547531)

[‘Tvrdokorna’ ograničenja ili ‘apsolutno zabranjena ograničenja’ 16](#_Toc381547532)

[V. Sužavanje kategorije ‘ograničenje po cilju’ 17](#_Toc381547533)

[(i) Subjektivna namjera 18](#_Toc381547534)

[(ii) Objektivno nužna ograničenja 21](#_Toc381547535)

[Popratni ograničavajući učinci sporazuma **Pogreška! Knjižna oznaka nije definirana.**](#_Toc381547536)

[Cilj od javnog interesa i ‘*Wouters pravilo’* 26](#_Toc381547537)

[VI. Proširenje kategorije ograničenja prema cilju 37](#_Toc381547538)

[Allianz Hungaria 38](#_Toc381547539)

[Cilj i Učinak: Dihotomija ili kontinuum 41](#_Toc381547540)

[Dihotomija cilj/učinak – samo akademsko pitanje? 43](#_Toc381547541)

[Članak 101(3) 45](#_Toc381547542)

[Pravna nesigurnost i procedura 46](#_Toc381547543)

[VII. Zaključak 49](#_Toc381547544)

[VIII. Literatura: 52](#_Toc381547545)

# Uvod

Europska Unija se temelji na vrijednostima slobodnog tržišta te je stoga pravo tržišnog natjecanja je oduvijek igralo važnu ulogu. S obzirom da se pravilima regulira ponajprije aktivnost privatnih aktera[[1]](#footnote-1) te brojnost odluka institucija Unije na ovom području, pravo tržišnog natjecanja je imalo značaj ‘*rock zvijezde europske normative’.* Već je Rimski Ugovor o Osnivanju Europske Ekonomske zajednice sadržao supstancijalna pravila o zaštiti tržišnog natjecanja[[2]](#footnote-2). Iako su se temeljni ugovori mijenjali, pravila tržišnog natjecanja su u svom sadržaju ostala ista svih ovih godina. Supstancijalno govoreći, pravo tržišnog natjecanja možemo podijeliti u nekoliko kategorija: zabranjeni sporazumi, zlouporaba dominantnog položaja, državne potpore. U ovom radu se promatra problematika zabranjenih sporazuma.

Suradnja među poduzetnicima na tržištu može biti vrlo opasna za funkcioniranje tržišnog natjecanja jer kao što je Adam Smith zamijetio, kada se tržišni takmaci sastaju rezultat razgovora je rijetko u javnom interesu. Stoga je odgovor na pitanje što je ograničenje tržišnog natjecanja od presudne važnosti. U kontekstu zabranjenih sporazuma razlikuju se dva alternativna načina kako bi se utvrdilo da je tržišno natjecanje ograničeno – cilj i učinak sporazuma. Dok je pojam ograničavajućeg učinka sporazuma evolvirao, kriterij ograničavajućeg cilja sporazuma je privukao malo pozornosti i akademske diskusije. Međutim, u nizu novih predmeta pred sudovima Unije se postavilo pitanje o načinu tumačenja cilja sporazuma[[3]](#footnote-3). Iako je i Sud Pravde Europske Unije imao prilike dati svoje tumačenje, nejasnoće ostaju. Štoviše, zastupa se stajalište da su nove presude otvorile nova pitanja i pridonijele sveukupnoj konfuziji.

Cilj ovog rada je dati sveobuhvatan pregled kategorije ograničenja po cilju. Polazi se od pretpostavke da je jasno definiranje sadržaja ograničenja po cilju nužno za pravilnu primjenu članaka 101(1) UFEU. Udovoljava li pravilo ograničenja po cilju u europskom pravu tržišnog natjecanja kriterijima dobrog pravila? Kao instrument procjene se koriste kriteriji koje je izlođio OECD, dakle da je pravilo točno, primjenjivo, objektivno, konzistentno i transparentno[[4]](#footnote-4).

Iz tog razloga u prvom poglavlju se daje kratak prikaz pravnog okvira koji regulira protu-tržišne sporazume u europskom pravu. Zatim, se u drugom dijelu, prezentiraju dva temeljna aspekta ograničenja tržišnog natjecanja – cilj i učinak.. Analiza načina utvrđivanja protu-tržnog cilja počinje s prikazom formalne, ortodoksne metode. Iz prikazanog, neizbježno proizlazi da se ograničenje po cilju ne može utvrditi samo apstraktnom analizom sadržaja ugovora. Predlaže se strukturirana metodologija pri utvrđivanjem cilja sporazuma u njegovom pravnom i ekonomskom kontekstu. U šestom poglavlju se obrađuje nedavna praksa Suda kada je pristupio utvrđivanje cilja sporazuma na novi način, utemeljivši potpuno novi pristup. Rad završava zaključcima o tome zašto je ova diskusija aktualna a pojašnjavanje prava nužno u kontekstu moderniziranje primjene europskog prava tržišnog natjecanja.

# Pravni okvir

Temeljne supstancijalne odredbe prava tržišnog natjecanja se nalaze u Ugovoru o funkcioniranju Europske Unije[[5]](#footnote-5) (nadalje UFEU). Za potrebe ovog rada od interesa a je članak 101. koji regulira protu-tržišnu suradnju između poduzetnika, a glasi:

“1. Kao nespojivi sa zajedničkim tržištem, zabranjeni su svi sporazumi između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu između država članica i koji za cilj ili učinak imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja unutar zajedničkog tržišta, a osobito oni kojima se:

1. neposredno ili posredno određuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti;
2. ograničavaju ili nadziru proizvodnju, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja;
3. dijele tržišta ili izvori nabave;
4. primjenjuju nejednaki uvjeti na iste ili slične poslove s različitim trgovačkim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
5. sklapanje ugovora uvjetuje pristankom drugih stranaka na dodatne obveze koje, po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.

2. Svi sporazumi ili odluke zabranjeni na temelju ovog članka ništavi su.

3. Međutim, odredbe st. 1. mogu se proglasiti neprimjenjivima u slučaju svakog sporazuma ili vrste sporazuma između poduzetnika svake odluke ili vrste odluka udruženja poduzetnika; svakog zajedničkog djelovanja ili vrste zajedničkog djelovanja:

* koji pridonose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka,
* pri čemu potrošačima omogućavaju pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi,
* te kojim poduzetnicima ne nameću ograničenja koja nisu neophodna za postizanje ovih ciljeva; i
* tim poduzetnicima ne omogućavaju uklanjanje konkurencije u pogledu značajnog dijela proizvoda u pitanju.”

Struktura čl. 101., može se podijeliti u tri dijela: generalna zabrana(st.1), pravna posljedica(st.2.) i iznimka (st.3).

### Zabrana

Stavak 1. sadrži generalnu zabranuilistu potencijalno restriktivnih sporazuma. No, da bi došlo do primjene članka 101.UFEU moraju biti ispunjeni određeni uvjeti.

**Prvo**, članak 101 UFEU se primjenjuje samo na aktivnost privatnih poduzetnika. Prvo tržišnog natjecanja se ne primjenjuje na javne propise i aktivnost tijela javne vlasti. Izuzetno, ukoliko nositelji javne vlasti ipak na tržištu nastupaju kao ekonomski akteri mogu doći pod doseg pravila tržišnog natjecanja. **Drugo**, mora se raditi o suradnji barem dva neovisna pravna subjekta, dakle “gdje barem jedan poduzetnik u odnosu prema drugom poduzetniku usvoji određeno ponašanje na tržištu”. Koluzivna suradnja poduzetnika može poprimiti različite formalne oblike. Pravilo zabrane iz članka 101. stavka 1. primjenjuje se na ograničavajuće sporazume i usklađena djelovanja između poduzetnika, kao i na odluke udruženja poduzetnika, u mjeri u kojoj one mogu utjecati na trgovinu između država članica. Sudovi Unije su definirali «sporazume», «odluke» i «usklađena djelovanja» kao koncepte prava Unije, koji omogućuju razlikovanje jednostranog djelovanja poduzetnika i usklađivanja ponašanja odnosno koluzije između poduzetnika. Jednostrano djelovanje podložno je jedino članku 102. UFEU što se tiče prava Unije u području tržišnog natjecanja[[6]](#footnote-6).**Treće**, suradnja mora imati za svoj cilj ili učinak imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja Utvrđeno ograničenje pri tome ne smije biti neznatno. Više o ograničenju tržišnog natjecanja u slijedećem poglavlju. **Četvrto**, uz navedene supstancijalne kriterije treba biti zadovoljen i jedan jurisdikcijski kriterij – učinak na trgovinu među zemljama članicama. Nije iznenađujuće da sudovi tumače taj kriterij vrlo široko. „može li se s dovoljnim stupnjem vjerojatnosti predvidjeti, na temelju objektivnih pravnih ili činjeničnih faktora, da sporazum ili djelovanje može izravno ili neizravno, stvarno ili potencijalno, utjecati na trgovinu između država članica”[[7]](#footnote-7)

### Izuzetak

Stavak 3. sadrži pravilo iznimke. Do stupanja na snagu Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana [čl. 101. i 102. UFEU] (dalje Uredba 1/2003)[[8]](#footnote-8) današnji članak 101(3). UFEU je mogla primjenjivati jedino Komisija. Naime, stranke su sporazum koji su smatrale da je protivan članku 101(1). UFEU trebale notificirati Komisiji. Ukoliko bi stranke dokazale da zadovoljava sva četiri kriterija iz stavka 3. Komisija bi donijela rješenje kojim utvrđuje da je sporazum dozvoljen. O nepraktičnosti sustava individualne procjene u rukama Komisije govori činjenica da je 1960.-ih godina preko 30,000 sporazuma godišnje je bilo notificirano Komisiji[[9]](#footnote-9). Prekomjeran administrativni teret doveo je do toga da je Komisija zauzela vrlo formalan i kategoričan pristup u primjeni tadašnjeg članka 85(3) Rimskog sporazuma (danas članak 101(3) UFEU)[[10]](#footnote-10). Komisija je stoga donijela posebne Uredbe o skupnom izuzeću. Sporazumi koji spadaju u doseg ‘sigurne luke’ neke od Uredbi o skupnom izuzeću se pretpostavlja da ispunjavaju uvjete iz članka 101.3 UFEU. Doseg Uredbi o skupnom izuzeću je određen na dva načina. Prvo, stranka trebaju imati udio na mjerodavnom tržištu unutar okvira propisanih predmetnom Uredbom. Drugo, sporazumi ne smiju sadržavati osobito tzv. ‘tvrdokorna ograničenja’ koja su izričito navedena u Uredbama o skupnom izuzeću. Naime, ukoliko sporazumi sadrže takve odredbe, sporazum je izuzet od primjene predmetne Uredbe i mora se individualno procijeniti.[[11]](#footnote-11)

### Pravna posljedica

Pravnu posljedicu zabranjenog sporazuma propisuje stavak 2. Naime, svaki sporazum ili odluka udruženja poduzetnika koja je protivna članku 101 UFEU su ništavi[[12]](#footnote-12). Korisno je napomenuti da ništavost sporazuma nije jedina pravna posljedica kršenja članka 101. EFEU. Naime, Komisija i nadležna nacionala tijela za zaštitu tržišnog natjecanja mogu strankama ugovora odrediti i novčane kazne[[13]](#footnote-13)[[14]](#footnote-14).

# Ograničenje tržišnog natjecanja – dihotomija cilj/učinak

Suštinu zabrane iz članka 101(1) UFEU čini odgovor na pitanje što je ograničenje tržišnog natjecanja. Pristup Komisije u primjeni pravila tržišnog natjecanja je bio uvelike kritiziran. Tada je sredinom 90.-ih godina sama Komisija se složila da se njezin pristup trebao uskalditi sa suvremenim ekonomskim razmišljanjima[[15]](#footnote-15).

U predmetu *Societe TechniqueMiniere v MaschinenbauUlmGmbH*(STM) Sud je objasnio da se riječi „cilj“ i „učinak“ u članku 101(1) UFEU trebaju čitati odvojeno. Dakle radi se o dvije neovisne i alternativne metode za utvrđivanje ograničenja tržišnog natjecanja. Usprkos tomu, Sud se je često referirao na te pojmove zajedno bez da je odredio da li se radi o ograničenju po cilju ili učinku.[[16]](#footnote-16)

Temeljna razlika izmeđucilja i učinka je u tome što se u slučaju ograničenja po cilju ‘nema potrebe uzimati u obzir konkretne učinke sporazuma kada se doima da za svoj cilj ima ograničenje tržišnog natjecanja’[[17]](#footnote-17).Određeni autori idu dalje i tvrde da analiza cilja sporazuma je u biti analiza sadržaja, a ne konteksta*.[[18]](#footnote-18).* Iz stajališta Suda slijedi da će, u pravilu, prvi korak analize sporazuma biti njegov cilj. No, koristeći formulaciju „doima se“ može se zaključiti da je analiza cilja sporazuma donekle površan zadatak. Te se već na osnovi sadržaja sporazuma se može stvoriti dojam o cilju sporazuma. Činjenica da su ta dva kriterija alternativa, znači da je primjereno, ponajprije utvrditi da li je jedan od njih zadovoljen[[19]](#footnote-19).

Stoga prije nego što se obrade različiti načini utvrđivanja tržišnog natjecanja, korisno je osvrnuti se na pitanje što ta analiza nikako ne bi trebala obuhvaćati. Dakle, što je analiza učinaka restriktivnog sporazuma?

Ocjena o tome ograničava li sporazum tržišno natjecanje mora se provoditi unutar stvarnih okvira u kojima bi se tržišno natjecanje ostvarivalo u odsutnosti sporazuma za koji se smatra da sadrži ograničenja[[20]](#footnote-20). Analiza tržišnog natjecanja nije apstraktna već nadležno tijelo nužno mora voditi računa o osobito ekonomski kontekst u kojem poduzetnici djeluju, proizvode i usluge koji su predmetom ugovora te stvarnu strukturu mjerodavnog tržišta.[[21]](#footnote-21)

Prvi korak činjenične analize je definiranje mjerodavnog tržišta. Bitno je istaknuti da i u kontekstu ograničenja po cilju je nužno utvrditi mjerodavno tržište. Ali kada se radi o sporazumu koji po svojoj prirodi je protivan funkcioniranju tržišnog natjecanja, mjerodavno tržište se utvrđuje sa smanjenom preciznošću.[[22]](#footnote-22)Potrebno je odrediti tržište proizvoda i/ili usluga te odrediti geografske okvire mjerodavnog tržišta. To bi značilo utvrditi koji su proizvodi predmet ugovora, te u kakvom su odnosu poduzetnici na tržištu. Bitno je istaknuti da kada u kontekstu europskog prava tržišnog natjecanja koristimo termin *takmičar* misli na osim poduzetnike koji realno međusobno konkuriraju svojim proizvodima na tržištu i na potencijalne takmičare.

Nakon što je utvrđeno mjerodavno tržište, potrebo je dokazati da je sporni ugovor proizveo, odnosno da će vrlo vjerojatno proizvesti protu-tržišne učinke[[23]](#footnote-23). Ukoliko je ugovor implementiran protu-tržišni učinci se mogu utvrditi na direktan način - procjenom temeljnih tržišnih parametara – cijena, kvantiteta, kvaliteta proizvoda i inovacije. Negativni učinci na tržišno natjecanje unutar mjerodavnog tržišta vjerojatno će se dogoditi kad stranke pojedinačno ili zajednički imaju odnosno postižu neki stupanj tržišne snage, a sporazum doprinosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage odnosno omogućava strankama iskorištavanje takve snage. Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad tržišne razine, tijekom značajnog vremenskog razdoblja, odnosno održavanja proizvodnog izlaza u smislu količina proizvoda, kvalitete i raznovrsnosti proizvoda ili inovacija ispod tržišne razine tijekom značajnog vremenskog razdoblja.

Dakle, kako bi smo došli do zaključka da sporazum ima za cilj ograničenje tržišnog natjecanja, to moramo učiniti neovisno ne samo od stvarnih učinaka na tržište, već i bez oslonca na pomoćne instrumente poput tržiše moći i barijere ulasku na tržište.

# Utvrđivanje protu-tržišnog cilja – ortodoksni pristup

Temeljno obilježje ograničenja tržišnog natjecanja po cilju je da nije potrebno utvrđivati konkretne učinke na tržište, već se njihovo postojanje presumira. Znamo i da je utvrđivanje cilja nešto jednostavniji postupak nego utvrđivanje učinaka. No to nam još ne govori što analiza cilja nekog konkretnog sporazuma doista podrazumijeva. Sud je istaknuo da “određeni oblici suradnje među poduzetnicima su po svojoj prirodni protivni ciljevima prava tržišnog natjecanja”[[24]](#footnote-24) Iz toga proizlazi da bi sama forma, sadržaj sporazuma mogli ukazati na postojanje protu-tržišnog cilja.

Suštinu ovog tumačenja je najbolje ilustrirao profesor Richard Wish[[25]](#footnote-25) On, naime, ograničenja po cilja prikazuje kao tzv. „object box“, listu osobito ozbiljnih ograničenja tržišnog natjecanja je izraz ekonomske politike instutucija Europske Unije. Dakle, cilj je određen kao lista određenih ugovornih ograničenja (ili oblika koordiniranog djelovanja). Kada je određene vrsta sporazuma određena kao ograničenje po cilju, to u pravilu vrijedi za sve buduće situacije.

U *Smjernicama za primjenu članka 101(3)[[26]](#footnote-26) Komisija* zastupa stajalište da se pretpostavka o nužnim učincima ograničenja po cilju “temelji na ozbiljnoj prirodi ograničenja te na iskustvu koje pokazuje da je vjerojatno da će ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju proizvesti negativne učinke na tržištu i ugroziti ciljeve kojima teže pravila Zajednice u području tržišnog natjecanja”[[27]](#footnote-27) Ukoliko je iskustvo nužno, da li to znači da bi se određena kategorija sporazuma tretirala kao ograničenje po cilju je nužno da postoji bogata i dosljedna praksa u kojoj se takva ograničenja tretirala kao potencijalno restriktivna te utvrđivali njihovi učinci. U skladu s tim, nakon što je u dovoljno individualnih predmeta došli do zaključka da određena vrsta ugovornog ograničenja ima za svoju posljedici ograničenje tržišnog natjecanja, može se ustanoviti presumpcija. No, u praksi Suda se ne može pronaći potvrda za takav zaključak. Sud je definirao određene kategorije sporazuma kao inherentno restriktivne i kada je po prvi puta odlučivao o njihovoj valjanosti u kontekstu prava tržišnog natjecanja. I da se uzme u obzir da Sud da obraća pažnju i na iskustvo u pravu tržišnog natjecanja drugih sustava, ponajprije američkog, ne možemo doći do zaključka da iza svake presumpcije negativnih učinaka stoji iskustvo. Iako Komisija u svojim *Smjernica za primjenu članka 101(3).* izričito ne spominje ekonomsku teoriju, analizom obrazloženja je jasno da do zaključka o prirodi pojedinih kategorija sporazuma Sud i Komisija su nužno inspirirani i određenim ekonomskim modelima.[[28]](#footnote-28)

Primjenjujući ortodoksi pristup, analiza cilja sporazuma u individualnom slučaju obuhvaća tek *identifikaciju* postojanja takvih ograničenja po cilju. Prema tome, činjenična analiza bi bila relativno jednostavna. Analizom samo sadržaja ugovora može se utvrditi da li postoji ograničenje tržišnog natjecanja. Ovisno o obliku sporazuma to može predstavljati donekle izazovan pothvat u dokaznom postupku. Što je sporazum ozbiljniji, u pravilu će biti manje izravnih dokaza o protu-tržišnom dogovoru. Naime, tzv. “goli karteli” će rijetko iza sebe ostavljati neposredne dokaze, a još manje pisane podneske. S druge strane, ponekad i formalne komponente sporazuma nužno ne pokazuju jasno sadržaj sporazuma. U tim slučajevima nadležno tijelo, da bi utvrdile što su stranke dogovorile, uzeti u obzir i način na koji se sporazum primjenjuje[[29]](#footnote-29). Nešto složenija situacija je u i slučaju protu-tržnih koordinacija kada nema formalnog ugovora. U tom slučaju, na temelju postupaka stranaka treba se utvrditi sadržaj koordinacija.

Sljedeće pitanje je kako se formira lista inherentno zabranjenih sporazuma? U *Smjernicama za primjenu članka 101(3)[[30]](#footnote-30) Komisija* zastupa stajalište da se pretpostavka o nužnim učincima ograničenja po cilju “temelji na ozbiljnoj prirodi ograničenja te na iskustvu koje pokazuje da je vjerojatno da će ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju proizvesti negativne učinke na tržištu i ugroziti ciljeve kojima teže pravila Zajednice u području tržišnog natjecanja”[[31]](#footnote-31) Ukoliko je iskustvo nužno, da li to znači da bi se određena kategorija sporazuma tretirala kao ograničenje po cilju je nužno da postoji bogata i dosljedna praksa u kojoj se takva ograničenja tretirala kao potencijalno restriktivna te utvrđivali njihovi učinci. U skladu s tim, nakon što je u dovoljno individualnih predmeta došli do zaključka da određena vrsta ugovornog ograničenja ima za svoju posljedici ograničenje tržišnog natjecanja, može se ustanoviti presumpcija. No, u praksi Suda se ne može pronaći potvrda za takav zaključak. Sud je definirao određene kategorije sporazuma kao inherentno restriktivne i kada je po prvi puta odlučivao o njihovoj valjanosti u kontekstu prava tržišnog natjecanja. I da se uzme u obzir da Sud da obraća pažnju i na iskustvo u pravu tržišnog natjecanja drugih sustava, ponajprije američkog, ne možemo doći do zaključka da iza svake presumpcije negativnih učinaka stoji iskustvo. Iako Komisija u svojim *Smjernica za primjenu članka 101(3).* izričito ne spominje ekonomsku teoriju, analizom obrazloženja je jasno da do zaključka o prirodi pojedinih kategorija sporazuma Sud i Komisija su nužno inspirirani i određenim ekonomskim modelima.[[32]](#footnote-32)

## Lista zabranjenih sporazuma

Tumačenjem koncepta ograničenja tržišnog natjecanja, sudovi Europske Unije se često referiraju na listu primjera potencijalno protu-tržnih sporazuma iz članka 101(1) (a)-(e). Ta lista sudovima služi kao korisna reference i privi koraka koji ukazuje da postoji sporazum inherentno suprotan načelima tržišnog natjecanja[[33]](#footnote-33). Pozivaju ći se upravo na članak 101(1) (a)-(c) Sud Prve Instance u *EuropeanNightServices[[34]](#footnote-34)*je kao očita ograničenja tržišnog natjecanja, u vezi kojih nije potrebno utvrđivati stvarne učinke na tržište, naveo sporazum među konkurentima kojim se određuju cijene, dijeli tržište te ograničava izvor zabranjeni neovisno o svom učinku na tržišno natjecanje. Iako se kod razmjene informacija najčešće utvrđuje učinci na tržišno natjecanje, Sud je u predmetu *T-Mobile[[35]](#footnote-35)* istaknuo da razmjena informacija među konkurentima o budućim cijenama je po svom cilju protivna tržišnom natjecanju. Iako vertikalni sporazum, dakle sporazuma među poduzetnicima koji se nalaze na različitim razinama proizvodnje, sami po sebi imaju manji potencijal za restrikciju tržišnog natjecanja, Sud je prepoznao da i oni mogu biti inherentno protivni ciljevima iz Ugovora. Među zabranjenim sporazumima ponajprije spadaju oni kojima se distributerima daje isključivo područje prodaje tzv. apsolutna teritorijalna zaštita[[36]](#footnote-36). Zabranjeno je i utvrđivanje preprodanih cijena (engl. Resale price mantaince)[[37]](#footnote-37)

Postoji određeno nesuglasje u literaturi o tome da li se posljednja dva primjera u članku 101(1) trebaju tretirati kao ograničenja po cilju[[38]](#footnote-38). Ne postoji mnogo prakse u kojima se primjenjuju te dvije odredbe o zabrani diskriminatorne politike i povezane kupnje/prodaje. Sud je nedavno u predmetu *GlaxoSmithKline[[39]](#footnote-39)*imao priliku odlučiti o tome da li primjena, u tom slučaju, diskriminatorne politike pri utvrđivanju cijena ima za svoj cilj ograničenje tržišnog natjecanja. Sud je doista zaključio da takvi sporazumi imaju za cilj ograničenje tržišnog natjecanja, ali svoju odluku nije obrazložio diskriminatornom prirodom mjere. Naime, primjena dvostruke politike utvrđivanja cijena se koristila kao alat za ograničenje izvoza proizvoda u drugu zemlju članicu. Što se tiče povezane prodaje/kupnje (engl. Tie-in) u ekonomskoj teoriji je u pravilu uvjet da bi takvi sporazumi mogli prouzročiti negativne učinke na tržišno natjecanja samo ukoliko stranke imaju snagu na tržištu[[40]](#footnote-40). Iz tog razloga će u pravilu nužno biti provesti barem analizu strukture tržišta prije nego što se donese konačni zaključak o valjanosti takve odredbe. Iako je utvrđenje da li konkretni sporazum ima za svoj cilj ograničenje tržišnog natjecanja činjenično pitanje, određivanje sadržaja i okvira pravne kategorije ‘ograničenja po cilju je nužno pravno pitanje’. Tumačenje europskog prava je u nadležnosti Suda i upravo je on odrediti sadržaj takozvane *object box.* U svojoj praski Sud i Opći Sud su utvrdili određene kategorije ugovornih ograničenja za koje se smatra da imaju za svoj cilj ograničenje tržišnog natjecanja. Bitno je istaknuti, da iako u europsko pravu ne postoji sustav presedana, Sud se u pravilu teži dosljednosti*[[41]](#footnote-41)* svojih presuda te često ponavlja i potvrđuje zaključke iznesene u prijašnjim predmetima.

## ‘Tvrdokorna’ ograničenja ili ‘apsolutno zabranjena ograničenja’

Terminologija koja se primjenjuje na hrvatskom jeziku nije od osobite koristi i dodatno otežava razumijevanje koncepta ‘hard-corereastraints’. Kao što je ranije objašnjeno, Komisija donosi Uredbe o skupnom izuzeću. Svi sporazumi koji se spadaju u sigurnu luku koju pruža mjerodavna uredba su *per se* dozvoljeni i za njih se pretpostavlja da su u skladu s člankom 101(1) UFEU odnosno da ispunjavaju uvijete iz članka 101(3) UFEU. Kako bi određeni sporazum bio u dosegu primjene uredbe o skupnom izuzeću nužno je da su ispunjeni određeni uvjeti. Ponajprije, udio na tržištu stranaka sporazuma mora biti unutar granica propisanih mjerodavnom uredbom. Osim kvantitativnih kriterija, sporazum mora zadovoljiti i određene uvjete u pogledu svoj sadržaja. Naime, sporazum ne smije sadržavati određena ugovorna ograničenja koja su izričito navedena u uredbama. Primjerice Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma propisuje da se primjenjuje na sporazume između stranki koji na mjerodavnom tržištu imaju udio manji od 30%. No, članak 4 Uredbe o skupnom izuzeću vertikalnih ugovora propisuje da se Uredba ne primjene na sporazume koji, neovisno o tržišnom položaju stranaka, sadrži, međuostalim i zabranu pasivne prodaje distributerima.

Okolnost da se na određeni sporazum ne primjenjuje Uredba o skupnom izuzeću ne znači da je sporazum sam po sebi protivan pravu tržišnog natjecanja. Ovlast Komisije za donošenje uredbi o skupnom izuzeću se temelji na tome da se utvrde kategorije ugovora za koje se ne trebaju utvrđivati indvidulani učinci jer na temelju dovoljnog iskustva se može sa razumnom sigurnošću pretpostaviti da su u skladu sa člankom 101(1) odnosno da zadovoljavaju uvjete iz članka 101(3). Ukoliko pojedini sporazum sadrži neku od tvrdokornih ograničenja, on će se individualno procjenjivati.

Na razlici između tzv. Tvrdokornih ograničenja i ograničenja po cilju inzistirao je nezavisni odvjetnici Mazák u predmet u PierreFabreDermo-Cosmetique*[[42]](#footnote-42)*i CruzVillaloninAllianz Hungaria*[[43]](#footnote-43)[[44]](#footnote-44)*

Međutim, bilo bi naivno podcijeniti utjecaj Komisije na primjenu prava tržišnog natjecanja. U području europskog ekonomskog prava čiji je dio i pravo tržišnog natjecanja, Sud je redovito priznavao Komisiji široke diskrecijske ovlasti[[45]](#footnote-45). Nadalje, iako nacionalne agencije za zaštitu tržišnog natjecanja i nacionalni sudovi nemaju pravnu obvezu slijediti Komisijino stajalište da su ta tvrdokorna ograničenja navedena na crnim listama Uredbi o skupnom izuzeću, doista ograničenja po cilju, teško je za očekivati da će biti značajnijih odstupanja.

# Iznimke kategoriji ‘ograničenje po cilju’ – pobijanje *prima facie* presumpcije

Praksa Suda upućuje da forma sporazuma ne mora uvijek biti odlučujuća. Naime, Sud je u određenim situacijama prihvatio da sporazum koji sadrži s ugovorno ograničenje s liste iz Poglavlja IV[[46]](#footnote-46), ne mora imati za svoj cilj ograničenje tržišnog natjecanja.

U predmetu FootballAssociationPremierLeague v. QCLeisure[[47]](#footnote-47), je ponovio da „ugovori koji su dizajnirani kako bi podijelili unutarnje tržište imaju za svoj cilj ograničenje tržišnog natjecanja.“[[48]](#footnote-48) Na prvi pogled ništa nije neobično u toj konstataciji i čini se da upućuje na formalističko tumačenje protu-tržišnog cilja. No, nastavak rečenice je zanimljiviji i upućuje na postojanje i drugog koraka u analizi cilja sporazuma. Naime, Sud napominje da okolnosti koje čine ekonomski i pravni kontekst mogu ukazati da sporazum nije sposoban ograničiti tržišno natjecanje i time pobiti *prima facie* zaključak na temelju forme sporazuma. No, što sud podrazumijeva pod ekonomski i pravni kontekst ne možemo saznati iz presude u *Premier Leageau*, jer prema zaključku Suda *Premier League* nije pokazao da takve okolnosti i postoje.[[49]](#footnote-49)

Radi preglednosti problematike, argumenti koje stranke izlažu se mogu podijeliti kako slijedi: (i) Izostanak subjektivne namjere da se ograniči tržišno natjecanja, (ii) sporazum ne može ograničiti tržišno natjecanje (pobija teorije štete) (iii) sporazum je sklopljen s ciljem ostvarenja neke legitimne svrhe.

## Subjektivna namjera

Uloga subjektivne namjere stranaka je vrlo diskutabilna problematika. Iz prakse Suda se može zaključiti da subjektivna namjera nije nužan uvjet da bi se sporni ugovor okarakterizirao kao ograničenje po cilju[[50]](#footnote-50) U *BIDS[[51]](#footnote-51),* iako stranke nisu postupale s namjerom da ograniče tržišno natjecanja i naude potrošačima, sporazum je po svojoj prirodi imao za cilj ograničenje tržišnog natjecanja.

U akademskoj literaturi najozbiljniji argument da je uloga subjektivne namjere od presudne važnosti zastupao je dr Okeoghene Odudu[[52]](#footnote-52). Prema stajalištu kategorija ograničenja po cilju se treba razumjeti kao presumpcija negativnih učinaka na temelju sadržaja namjere stranaka.

Primjena kriterija subjektivne namjere donekle može objasniti i određene konceptualne osnove ograničenja po cilju. Naime, kao što je istaknuto u uvodnom dijelu, glavno obilježje ograničenja po cilju je da za postojanje ograničenja tržišnog natjecanja nije potrebno da je sporni ugovor doista i ograničio stvarnu ili potencijalnu konkurenciju na tržištu. Čak štoviše irelevatno je da li bi zbog izrazito malih tržišnih udjela stranke uopće mogle utjecati na tržište. Sama činjenice da ugovori postoje je dovoljna za primjenu prava tržišnog natjecanja i adekvatne sankcije. Za potrebe ove diskusije pretpostavimo da je za postojanje ograničenja tržišnog natjecanja nužno da su stranke namjeravale ograničiti tržišno natjecanje. Okolnost da ugovor još ne implementira ili je implementiran ali zbog premalog udjela na tržištu stranke nisu mogle utjecati na povećenje cijena, već je implemetacija prouzročila štetu samo njima u obliku gubitka kupaca. Zašto i u toj situaciji pravo tržišnog natjecanja, kao princip, ne isključuje pravne posljedice? Paralele su moguće sa konceptom kaznenih djela pokušaja. Naime, nesklonost da se prihvati argument subjektivne namjere u kontekstu ograničenja po cilju se svakako može razumjeti i sa praktične strane. Stranke su pokušavale izbjeći odgovornost tvrdeći da je druga stranka ugovora inzistirala na unošenju sporne klauzule i da stoga nije postojao konsenzus među strankama da se ograniči tržišno natjecanje.

Stoga, namjera ograničenja tržišnog natjecanja se treba shvatiti u objektivnom smislu. U ugovornom pravu postoji adekvatan institut standard razumnog čovjeka. Naime, ponašanje se procjenjuje ne prema subjektivnom stajalištu pojedinca već prema objektivno utvrđenom zanačenju ugovora.

## ograničenja tržišnog natjecanja

Kao što je istaknuto u uvodnom dijelu, ukoliko se radi o sporazumu koji za svoj cilj ima ograničenje tržišnog natjecanja, nema potrebe utvrđivati učinke na stvarnu ili potencijalnu konkurenciju. No, koliko god presumpcija o nužno restriktivnim učincima određene kategorije sporazuma bila teorijski osnova, postoji mogućnost da u konkretnoj situaciji to ne će biti tako. Stranke se su iz tog razloga često isticale *teorija šteta* nije primjerena u njihovoj situaciji jer zbog uvjeta na tržištu njihov sporazum je jednostavno neprimjereno sredstvo za ograničenje tržišnog natjecanja.

U predmetu *Rhône-Poulenc[[53]](#footnote-53)* stranke su pobijale same teorijske temelje zabrane dogovora cijena među tržišnim takmacima u sustavu oligopola. Naime, tvrdili da njihov dogovor o cijenama neće moći prouzročiti negativne učinke na tržištu te će u konačnici, njihovo koluzivno ponašanje štetiti samo njima samima. Sud je odbacio takve argumente, a sudac Vesterdorf[[54]](#footnote-54) je smatrao “da bi bilo nužno pokazati da među akademskim autorima postoji konsenzus da tržište **nikada** ne bi moglo biti ograničeno na način na koji stranke to žele učiniti.”[[55]](#footnote-55)

## Objektivno nužna ograničenja

Kao što je objašnjeno u prethodnim poglavljima cilj sporazuma se utvrđuje u objektivnom smislu, neovisno o tome što su stranke namjeravale. No, tumačenje koncepta ‘ograničenje po cilju’ kao presumpcije otvara i drugi problem. Naime, pojedini ugovor može ići za više ciljeva, odnosno može imati više nužnih posljedica. Neki od tih ciljeva mogu biti sasvim legitimni, čak štoviše i pozitivni za tržišno natjecanje gledano u cjelini. Kako se članak 101(1) UFEU primjenjuje na njih?

U predmetu *General Motors v. Komisija[[56]](#footnote-56)* Sud je nastupio vrlo isključivo istaknuvši da se ograničenjem po cilju može smatrati i ugovor koji nema samo ograničenje tržišnog natjecanja kao svoj jedini cilj. Prema stajalištu suda ta se okolnost može uzeti u obzir jedino u kontekstu pravila izuzetka iz članka 101(3) UFEU balansiranjem negativnih i pozitivnih učinaka.

Međutim, praksa Suda ne potvrđuje u potpunosti takav isključiv zaključak. Sud u određenim okolnosti prepoznao da i sporazum koji sadrži vrlo ozbiljno ograničenje ipak može u potpunosti izbjeći doseg zabrane iz članka 101(1) UFEU.

### Legitiman poslovni cilj

U predmetu *Erauw Jacquery[[57]](#footnote-57)* Sud je odlučivao o,među ostalim, zabrani izvoza u kontekstu sporazuma o distribuciji. *Erauw je tvrtka koja se bavi razvojem novih sorti žitarica* i nositelji su prava intelektualno vlasništva na razvijene nove sorte koje je po svom učinku slično patentu. Erauw je svojim distributerima zabranio izvoz temeljnog sjemena (basic seed). Ta vrsta sjemena se ne koristi za proizvodnju žitarica, već za daljnju propagaciju i razvoj sorti žitarica. Erauw je zabranu opravdao time da je to bilo nužno kako bi samo on odredio tko će iskorištavati njegovo pravo vlasništva. Sud je prihvatio argumentaciju i zaključio da, iako spomenuta odredba sporazuma o distribuciji *de facto*  ograničava trgovinu među zemljama članicama i uspostavlja apsolutnu teritorijalnu zaštitu korisnika licence, ona nije protivna članku 101(1) UFEU jer ide za legitimnim ciljem.

U opisanom predmetu ne možemo govoriti o sužavanju kategorije ograničenja po cilju. Apsolutna teritorijalna zaštita i sporazumi koji imaju za svoj cilj ograničenje trgovine među zemljama članica su neosporno još uvijek tretirana kao osobito ozbiljna ograničenja tržišnog natjecanja. Dakle, u *Erauw Jacquery* Sud je napravio iznimku. Whish i Bailey tumače kada specifične okolnosti slučaja mogu dovesti do ne primjene pravila tržišnog natjecanja. Doista možemo govoriti o određenim posebnostima u predmetu *Erauw Jacquery.* Predmet sporazuma je bilo pravo intelektualnog vlasništva koje samo po sebi daje određene isključiva prava njenom nositelju. Okolnost da je primjena tržišnog natjecanja na pravo intelektualnog vlasništva donekle specifična govori i činjenica da je Komisija donijela posebnu Uredbu o skupnim izuzećima koja se primjenjuje samo na ugovore o licenciji[[58]](#footnote-58). Međutim, okolnost da činjenične posebnosti mogu utjecati na način primjene članka 101 UFEU, nam ne govori kakvu je metodu nužno primijeniti, drugim riječima koji je razlog drugačijoj primjeni. Djelomičan odgovor na to pitanje možemo pronaći u stavku presude. Sud govori o značajnim ulaganjima nositelja prava intelektualnog vlasništva

U predmetu *Remia[[59]](#footnote-59),* stranke su u sporazum o prijenosu poduzeće unijele i odredbu kojom se obvezuje međusobno ne konkurirati na razdoblje od 10 godina. Ništa ne predstavlja veći problem za tržišno natjecanje, nego konkurenti koji su odustali od natjecanje među sobom. No, Sud je primijetivši da bez takve ugovorne klauzule, kupac ne bi ušao u takav sporazum, zaključio da se ne radi o ograničenju koje je inherentno protivno tržišnom natjecanju[[60]](#footnote-60). U konačnici, ovakav sporazum nije ograničio tržišno natjecanje već upravo suprotno, omogućio ulazak novog poduzetnika, makar na određeno vrijeme tržišno natjecanje između prodavatelja i novog stjecatelja je ograničeno.

U pravu tržišnog natjecanja Unije takav pristup se objašnjava konceptom “popratnih ograničavajućih učinaka sporazuma” (engl. *Ancillary restraints)*. Radi se naime “o svakom mogućem ograničavanju tržišnog natjecanja, koje je neposredno vezano i neophodno za provedbu glavne neograničavajuće transakcije, te joj je proporcionalno”[[61]](#footnote-61). Ako sporazum u svojim glavnim dijelovima, primjerice ugovor o distribuciji ili zajedničkom pothvatu, za svoj cilj ili učinak nema ograničavanje tržišnog natjecanja, tada ograničenja, koja su neposredno vezana i neophodna za provedbu te transakcije, također ne potpadaju pod članak 101(1). UFEU[[62]](#footnote-62).

Ograničenje je neposredno vezano uz glavnu transakciju ako je ovisno o provedbi te transakcije i uz nju je neodvojivo vezano. Procjena karaktera ograničenja se provodi po **objektivnim kriterijima**. Pitanje nije bi li stranke u svojoj specifičnoj situaciji bile odbile zaključiti manje ograničavajući sporazum, nego ne bi li, s obzirom na prirodu sporazuma i obilježja tržišta, poduzetnici u sličnim okolnostima zaključili manje ograničavajući sporazum[[63]](#footnote-63). Dakle, na temelju čimbenika vanjskih u odnosu na same stranke, a ne subjektivnih mišljenja i obilježja stranaka.

Kada govorimo o popratnim ograničenjima, osnovno je pitanje da li ograničenje treba biti nužno za samo postojanje glavnog pothvata ili je dovoljno da pridonosi njegovom efikasnom funkcioniranju. U dosadašnjoj praksi Sud je kao popratna smatrao ona ograničenja koja su bila ‘nužna za prijenos poduzeća’[[64]](#footnote-64) ili ‘striktno nužno za funkcioniranje franšize’[[65]](#footnote-65). Rječnik Suda upućuje na to da ograničenja, da bi se smatrala popratnim, trebaju biti *conditio sine quanon* glavnog sporazuma. U konačnici je za pretpostaviti da će Sud odbaciti šire tumačenje i u skladu s dosadašnjom praksom pitanje da li ograničenje pridonosi efikasnosti, komercijalno uspjehu glavnog pothvata uzeti u obzir u kontekstu čanka 101(3)[[66]](#footnote-66). Popratno ograničenje mora biti ***proporcionalno stricto sensu***, tj. ne smije ograničavati tržišno natjecanje više nego što je to nužno za ostvarenje legitimnog cilja. U praksi to će značiti ponajprije da treba biti ograničeno u svom prostornom i vremenskom dosegu, kao što je sud naglasio u predmetu *Remia[[67]](#footnote-67).* Uzmimo primjerice sporazum o prodaji kozmetičkog salona. Prodavatelj se obveže da ne će konkurirati novom vlasniku. Ukoliko prodavatelj ne bi preuzeo takvu obvezu, teško je zamisliti da bi kupac želio riskirati ulazak na tržište znajući da prodavatelj već ima uspostavljene odnose sa klijentelom. No, ukoliko se radi o prodaju salona primjerice na području Pariza, da li bi dogovor o ne-natjecanju bio nužan za prijenos jednog salona, ukoliko li se zabrana natjecanja odnosi na područje cijele države?

Opisana doktrina može razjasniti isključiv pristup Suda u predmetu *BIDS[[68]](#footnote-68),* iako je *BIDS* shema imala sasvim legitimnu svrhu – restrukturiranje tržišta u krizi. BIDS shema jednostavno nije bila objektivno nužna niti primjeren model za restrukturiranje industrije, jer u izostanku koordinacije među proizvođačima jedini način za povećanjem profitabilnosti bi bio intenziviranjem tržišnog natjecanja među proizvođačima ili povezivanjem u koncentracije[[69]](#footnote-69)*.*  Shema im je pak omogućila da zamijene rizike tržišnog natjecanja, međusobnom suradnjom i time izbjegnu velike troškove.

### Cilj od javnog interesa i ‘*Wouters pravilo’*

Kao što možemo vidjeti iz analizirane sudske prakse, određena *prima facie* ograničenja su izbjegla zabranu iz članka 101. UFEU. Sudovi Unije su takav pristup obrazložili okolnošću da su sporazumi nužni za ostvarenje neke legitimne komercijalne svrhe. Iako je takvo tumačenje naišlo na određene kritike u akademskoj literaturi, nije inherentno suprotno funkciji prava tržišnog natjecanja. Naime, svrha članka 101 UFEU je reguliranje tržišnog natjecanja radi zaštite potrošača i poticanja efikasne proizvodnje. Ukoliko su sporazumi u konačnosti efikasni, gdje je problem? No, praksa Suda je otišla korak dalje i u nizu presuda, Sud je uzeo u obzir i druge ciljeve, često javne prirode. Sveobuhvatna debata o legitimnosti i svrsishodnosti ciljeva javne prirode u kontekstu članka 101(1) UFEU izlazi okvire ovog rada[[70]](#footnote-70). Međutim, kako bi se u potpunosti razumjela primjena kategorije ograničenja po cilju, nužno se osvrnuti i na ovaj problem, U nastavku se stoga analizira dosadašnja praksa Suda po tom pitanju. U nastavku se prvo obrađuje to pitanje u kontekstu deontoloških pravila kvazi-regulatornih tijela, a drugom dijelu se osvrćemo na ulogu ciljeva od javnog interesa u sporazumima isključivo privatnih poduzeća.

#### Kvazi-regulatorna pravila

U prejudicialnom postupku u predmetu *Wouters v AlgemeneRaad van de NetherlandeseOrde van Advocaten[[71]](#footnote-71),* Sud je razmatrao pravilo nizozemske odvjetničke komore kojim se zabranjuje odvjetničkim uredima da osnivaju puna partnerstva s knjigovođama.

Kao uvodno pitanje bilo je nužno utvrditi da li se na nizozemsku komoru uopće primjenjuje članak 101 UFEU. Naime, bilo je sporno da li je Komora tijelo javnog prava koje je izuzeto iz primjene pravila tržišnog natjecanja. Sud je međutim zaključio da Uredba nizozemske odvjetničke komore doista odluka udruženja poduzetnika u smislu članka 101(1), jer Komora u tom pogledu obavlja ekonomsku djelatnost. U nastavku Sud zaključuje “kako se čini da predmetna odluka ima negativan učinak na tržišno natjecanje” jer bi partnerstva između odvjetnika i knjigovođa mogla dovesti razvoju novih djelatnosti, pružiti široki spektar različitih usluga klijentima i rezultirati u smanjenu troškova primjenom ekonomije mase. Odredba koja zabranjuje multidisciplinarno partnerstvo ograničava proizvodnju i tehnički razvoj u smislu članka 101(1)(b). Takva ograničenja su se u pravilu tretirala kao ograničenja po cilju[[72]](#footnote-72). Kako pravilo iznimke iz članka 101(3) nije bilo primjenjivo[[73]](#footnote-73), očekivano bi bilo da analiza završava. No, ključan dio presude tek slijedi.

Sud započinje svoju analizu napomenuvši da svaka odluka udruženja poduzetnika koja ograničava ekonomsku slobodu poduzetnika nije nužno protivna članku [101(1) UFEU][[74]](#footnote-74)Kako bi nadležno tijelo moglo donijeti odluku nužno mora uzeti u obzir sveukupni kontekst odluke i svrhu za kojom ide. Naime, odlukom su donesena pravila da bi se u konačnosti jamčio integritet pravnog sustava i adekvatna usluga klijentima[[75]](#footnote-75).Ostatak presude se doima poput predmeta iz područja slobodno kretanja usluga. Nakon što je ustvrdio da se radi o legitimnom cilju, provodi se svojevrsni test proporcionalnosti. Upozorivši da revizorska uloga knjigovođa i savjetodavna funkcija odvjetnika nisu u potpunosti kompatibilne,Sud zaključuje da je mjera poput zabrane partnerstva među odvjetnicima i knjigovođama primjerena za zaštitu pravne struke te da mjera ne ide iznad onoga što je nužno za zaštitu pravne profesije.[[76]](#footnote-76)

Presuda u predmetu je otvorila niz zanimljivih pitanja, a za potrebe ovog rada osvrnuti ću se na dva aspekta. Prvo, Sud je naoko uveo mogućnost opravdanja sporazuma koji ograničava tržišno natjecanje u okviru članka 101(1). Takav pristup je u suštini suprotan stajalištu koje je Sud prve instance iznio predmetima poput *Metropole[[77]](#footnote-77)*kada je naglasio da svaka bilanciranje negativnih i pozitivnih učinaka sporazuma se može odvijati jedino unutar okvira članka 101(3) TFEU. No, u ovom slučaju to nije bilo moguće jer uredba nizozemske odvjetničke komore nije bila notificirana Komisiji. Mnogi komentatori su upravo u činjenici da je pravilo nizozemske komore upalo u tzv zamko notifikacije vidjelo objašnjenje kurioznog pristupa Suda. Sud je jednostavno proveo analizu iz članka 101(3) unutar okvira pravila zabrana. I prije *Wouters* presude mnogi komentatori su primijetili da Sud primjenjuje nešto širu analizu kako bi utvrdio da li je sporazum protivan članku 101(1) ukoliko smatra da je sporazum mogao zadovoljiti uvjete iz članka 101(3) da je bio notificiran Komisiji. Međutim, to objašnjenje ima određenih nedostataka. Ponajprije, Sud je u dvama novim presudama dosita potvrdio da *Wouters pravilo* ima svoje mjesto i u moderniziranom pravu tržišnog natjecanja kada više ne postoji opasnost da se stranke neće moći pozivati na pravilo iznimke samo radi proceduralne nezgode. Svakako je bitno istaknuti da bi bilo teško za očekivati da bi Sud objasnio svoju prethodnu praksu na način da je povezivao analizu iz stavaka 1 i 3 članak 101 kako bi izbjegao.

Drugi problem je to što takvo objašnjenje ipak ne nudi odgovor zašto je Sud dozvolio strankama u *Wouters*predmetu da se pozivaju na legitiman cilj koji je u svojoj suštini pitanje javnog interesa a ne ekonomski problem.

Drugi komentatori pokušavaju objasniti pristup suda u Wouters kroz paralelu s pravilima o tržišnim slobodama. Naime, da je umjesto nizozemske odvjetničke komore sporno pravilo donijela država, na tu situaciju bi se primjenjivao članak 56 UFEU. Naime, prema pravilima o slobodno kretanju usluga, država članica može implementirati propise kojima se ograničava pružanje usluga ukoliko je ta mjera nužna za zaštitu određenog javnog interesa[[78]](#footnote-78).Ukoliko čitamo presudu kroz prizmu pravila o slobodnom pružaju usluga, nužno se postavlja pitanje da li ti znači da je pravilo ograničeno samo kada postoji određenikavzi-javni karakter poduzetnika?

Sud je potvrdio primjenu *Wouters pravila*  u novim predmetima OrdodosTecnicosOficals de Contas[[79]](#footnote-79)i Consiglio nazionale dei geologii Autorità garante della[[80]](#footnote-80) u oba slučaja se radio o općim pravilima profesionalnih udruga. U prvom slučaju udruženje knjigovođa je propisalo da je za njihove članove nužno daljnje obrazovanje. No, da bi se ostvarene kvalifikacije priznale nužno je da su se organizirane od strane Komore. U Consiglio nazionale dei geologii Sud je razmatrao pravilo koje propisuje kriterije za izračun naknade za obavljeni posao. Uz kriterije poput složenosti i obujma posla, geolog mora uzeti u obzir i potrebu zaštite dostojanstva profesije. Takvo pravilo *de facto* ima učinak propisivanja minimalne cijene. Naime, ukoliko je obračunata naknada ispod određene minimalne razine, odgovorni poduzetnik može biti kažnjen od strane udruge. Prema navodima udruge, takvo pravilo je nužno kako bi se jamčila kvaliteta usluge krajnjem korisniku. Sud u prejudicijalnom postupku nije odlučio o opravdanosti takvog ograničenja tržišnog natjecanja, ali ton presude upućuju nacionalni sud da ne može *prima facie* odbaciti takvo opravdanje U svim analiziranim slučajevima radilo se o deontološkim pravilima profesionalnih regulacija. No, nužno se postavlja pitanje da li se isto razumijevanje može primijeniti i na čisto privatne radnje poduzetnika?

#### Privatna poduzeća

Središnje pitanje je da li u potpunosti privatna aktivnost poduzetnika. Može izbjeći zabranu iz članka 101 UFEU pozivajući se da je protu-tržni ugovor objektivno nužan za ostvarenje nekog cilja od javnog interesa.

Da debata o ulozi ciljeva od javnog interesa u primjeni članka 101 UFEU nije tek hipotetsko pitanje govori i primjer iz Velike Britanije, često citiran u literaturi. Pretjerana potrošnja alkohola i opijanje mladih je jedan od značajnih društvenih problema u Velikoj Britaniji. Uvriježeno je stajalište da je takvoj situaciji pridonijelo i konstantno snižavanje cijena alkohola kao posljedica oštre konkurencije među velikim trgovačkim lancima. Niz studija dolazi do zaključka da bi povišenje cijena, određivanjem minimalne cijene po količinskoj mjeri alkohola, moglo imati i značajan pozitivan utjecaj na javno zdravlje, smanjujući potrošnju alkohola, osobito kod mlađih osoba[[81]](#footnote-81). Država je implementirala određene mjere, ponajprije povećavajući porez na alkohol, ali se smatra da su takve mjere nedovoljne i da je nužna suradnja privatnog sektora. Tesco, jedan od najvećih trgovačkih lanaca u Velikoj Britaniji je izrazio spremnost povisiti cijene alkohola, ukoliko isto učine njegovi tržišni takmaci[[82]](#footnote-82). Kako bi pravo tržišnog natjecanja tretiralo sporazum kojim bi se povisila cijena alkoholnih pića, tobože, radi zaštite javnog zdravlja. Kao što je već bilo govora, sporazumi kojima konkurenti dogovaraju cijene je očito ograničenje tržišnog natjecanja i kao takva su redovito zabranjena. Međutim, kao što smo vidjeli u prethodnom poglavlju, protu-tržni sporazumi koji su inherentni ostvarenju nekog legitimnog cilju mogu izbjeći zabranu iz članka 101(1) UFEU. Sudska praksa na području prava tržišnih sloboda redovito je zaštitu javnog zdravlja prepoznala kao legitiman cilj. Čak štoviše, izričito je priznato u samom tekstu UFEU i na njega se država članica može pozivati i kada opravdava i diskriminatornu mjeru. Tesco je odustao od svoje inicijative, smatrajući da bi sporazum među trgovačkim lancima ipak bio problematičan što se tiče pravila tržišnog natjecanja[[83]](#footnote-83). Takav zaključak svakako potvrđuje i novije presude koje svaku suradnju među tržišnim takmacima u pogledu cijene tretiraju kao ograničenje tržišnog natjecanja[[84]](#footnote-84).

Ovaj primjer ilustrira problematiku priznavanje javnih ciljeva u kontekstu prava tržišnog natjecanja. Tko utvrđuje što je cilj od javnog interesa i kako ga ostvariti? Možemo li zamisliti situaciju po kojoj privatna poduzeće odlučuju o reguliranju društvenih interesa? U opisanom primjeru je očito da predložena shema ima određenu političku potporu, no samo postojanje podrške javnih institucija nije bilo dovoljno da različiti krizni karteli za restrukturiranje tržišta izbjegnu zabranu. Radi li se doista o plemenitom cilju i nužnoj mjeri u borbi protiv zlouporabe alkohola ili pak o shemi za zaradu dodatnog profita?[[85]](#footnote-85) U nastavku se analizira presuda u predmetu *Pierre Fabre Cosmetique[[86]](#footnote-86).* Ovaj je predmet do sada jedina instanca u kojoj je neko privatno poduzeće pokušalo opravdati svoj ograničavajući sporazum pozivajući se na cilj javne prirode.

Pierre Fabre Dermo-Cosmetique je kozmetička kompanija ponajprije preparativne kozmetike, koja obuhvaća marke poput Klorane, Ducray, Galénic i Avene. U sporazumima sa svojim distributerima PierreFabre uvjetuju da se njihovi proizvodi moraju prodavati isključivo uz prisutnost kvalificiranog ljekarnika koji bi mogao pružiti adekvatan savjet kupcima o korištenju njihovih proizvoda. Time je *de facto* zabranjena prodaja proizvoda preko internata.. Pierre Fabre DC je istaknuo nekoliko argumenata zašto je takva apsolutna zabrana nužna: problem „slijepog putnika“, zaštita od krivotvorenja proizvoda i očuvanje imidža proizvoda[[87]](#footnote-87). Uz te, može se reći klasična opravdanja u području tržišnog natjecanja i sustava selektivne distribucije, Pierre Fabre je opravdavao svoj sustav zahtjevima zaštite zdravlja potrošača. Naime, nužan je bio individualan i neposredan savjet kvalificiranog farmaceuta, kako bi krajnji korisnici bili upoznati s pravilnom upotrebom njihovih proizvoda.

Argumentacija stranaka je bila inspirirana odredbom u Smjernicama o vertikalnim ograničenjima. Naime “teška ograničenja tržišnog natjecanja mogu obiti objektivno neophodna u iznimnim slučajevima sporazuma određenog tipa ili obilježja i stoga ne spadaju u područje primjene članka 101. stavka 1. Na primjer, teško ograničenje tržišnog natjecanja može biti objektivno neophodno kako bi se osiguralo poštivanje opće zabrane prodaje opasnih tvari određenim korisnicima iz sigurnosnih ili zdravstvenih razloga”[[88]](#footnote-88)

Francuska agencija za zaštitu tržišnog natjecanja se zalagala za striktno tumačenje takve iznimke i odbacila mogućnost da privatna poduzeće se pozivaju na ciljeve javne prirode kako bi ograničili tržišno natjecanje. Jedina mogućnost postoji kada se nacionalnim pravom ili odredbama prava Europske Unije je drugačije određeno . Primjerice, ukoliko radi zaštite javne sigurnosti i zdravlja, nacionalni propisi zabranjuju prodaju pirotehničkog materijala maloljetnicima. Proizvođač (ili uvoznik) takvih proizvoda zabrani svojim distributerima prodaju preko interneta. Razlog tomu je što Internet kupnja ne daje mogućnost u potpunosti provjeru identiteta kupca i ukoliko bi se dozvolila prodaja putem interneta ne bi se moglo sa sigurnošću utvditi da li se prodaja odvija u okvirima prisilnih propisa. Nezavisni odvjetnik Mazák je imao nešto više razumijevanja i prepoznao je mogućnost i da isključivo dobrovoljna privatna regulacija može izbjeći zabranu iz članka 101(1) UFEU. No, pri tome je nužno da se radi o cilju javne prirode koji nije samo u interesu stranaka sporazuma.

S druge strane, Sud je zaključio da su selektivni distribucijski sustavi koji zabranjuju prodaju putem Interneta, u principu, protivni pravilima tržišnog natjecanja. No, takvi ugovori ipak mogu izbjeći zabranu iz članka 101(1) UFEU ukoliko su “objektivno nužni za ispunjenje nekog legitimnog cilja”. Međutim, odbacio je mogućnost da se zabrana Internet prodaje može opravdati ciljem zaštite kupaca ukoliko proizvod u pitanju nema karakteristike lijeka. U tom pogledu se pozvao na svoju praksu u području slobodnog kretanju robe[[89]](#footnote-89). U *DocMorris[[90]](#footnote-90)*i *KerOPtica[[91]](#footnote-91)*sud je odlučivao o nacionalnim mjerama kojima se zabranjuje Internet prodaja lijekova bez recepta i optičkih leća kako bi se osigurao individualan savjet potrošačima i zaštitilo potrošača od neispravnog korištenja.

Iako Sud u *Pierre Fabre* nije decidirano odredio ulogu ciljeva javne prirode kada privatna poduzeće ograničavaju tržišno natjecanje, mogu se izvući neki općeniti zaključci. Osnovna razlika između kvazi-regulatornih tijela obrađenih u prethodnom poglavlju i situacije u *Pierre Fabre*, je u tome što ne postoji zakonodavni okvir kojim je tijelu dana ovlast (i dužnost) da poduzme mjere radi ostvarenja nekog javnog cilj. Nizozemska odvjetnička komora u *Wouters* je bila zadužena za reguliranje profesije i jamčenje ispravnog postupanja. U *Consiglio nazionale dei geologii Autorità garante della*[[92]](#footnote-92), udruga je utemeljena kako bi se potrošačima moglo jamčiti da su osobe koje obavljaju taj posao doista kvalificirane i sposobne. Ne predstavlja velik logički skok prihvatiti, barem u načelu, mogućnost da propisujući konkretne kriterije za određivanje naknade koju obračunavaju njihovi članovi, udruga doista djeluju unutar okvira svoje izvorne uloge. Da li je takva mjera primjerena i proporcionalna proklamiranom cilju je drugo, nužno činjenično pitanje.

Na taj način se može čitati i presuda u *Pierre Fabre.* Sud je nije prihvatio da je zabrana Internet prodaje preparativne kozmetike mjera za zaštitu zdravlja potrošača jer se ne radi o lijekovima. Što je lijek je određeno nacionalnim propisima s obzirom na funkciju i karakteristike proizvoda. Drugim riječima, u Pierre Fabre nije postojao javni propis koji bi utvrdio da proizvodi poput tih doista mogu imati značajan utjecaj na zdravlje potrošača da je individualan savjet nužan za njihovu zaštitu.

# Strukturirani pristup utvrđivanju protu-tržišnog cilja

U poglavljima IV. I V. bilo je govora o načinu utvrđivanja protu-tržišnog cilja. Postignut je zaključak da se kategorija ograničenja po cilju ne može svesti samo na površnu analizu formalnog sadržaja sporazuma. Sud je u nizu predmeta odstupio od apstraktne procjene i analizirao sporazum u njegovom pravnom i ekonomskom kontekstu. Bilo bi nepraktično i logički pogrešno sve primjere iz poglavlja V. smatrati iznimkama uvjetovanim iznimnim činjeničnim okolnostima. Takvo stajalište bi nužno značilo da Komisija i druge nadležne institucije imaju neograničeno pravo diskrecije pri primjeni pravila tržišnog natjecanja. Pravilo koje ima toliko iznimki gubi svoju svrsishodnost i dovodi u pitanje pravnu sigurnost na tržištu. Stoga se predlaže primjena strukturiranog pristupa pri utvrđivanju protu-tržnog cilja sporazuma.

Prvi korak je utvrđivanje *prima facie* ograničenja, dok je drugi korak utvrđivanje ekonomskog i pravnog konteksta koji može dovesti u sumnju prvotnu presumpciju.

Prvi korak je neminovno utvrđivanje sadržaja sporazuma, odluke udruženja poduzetnika i usklađenog ponašanja. Nužno je ponajprije znati što su stranke dogovorile, a kontekstu usklađenog ponašanja i kakva je priroda informacija koje su razmijenile. Ukoliko sadržaj sporazuma se može svesti na jedan od kategorija sporazuma koje je sudska praksa do sada redovito tretirala kao ograničenje po cilju, stvara se prima facie presumpcija. Pri tome, pozornost se obraća i na način na koji se sporazum primjenjuje u svom ekonomskom kontekstu. Naime, kao što smo vidjeli iz predmeta *IAZ,* naoko neutralan sporazum može se primjenjivati na restriktivan način. U ovom dijelu je korisno uzeti u obzir i subjektivnu namjeru stranaka. Naime, iako se stranke ne mogu pozivati na izostanak subjektivne namjere kao opravdanje, subjektivna namjera može ukazivati na to kako će se sporazum u praksi primjenjivati, a time da li će ograničiti natjecanje na tržištu.

Drugi korak, je utvrđivanje okolnosti koje mogu dovesti u sumnju presumpciju nužno restriktivnih učinaka. Potrebno je utvrditi da li sporazum je objektivno nužan nekoj legitimnog poslovnoj svrsi. Kao što proizlati iz prethodnih poglavlja, Sud je redovito uzimao u obzir racionalne poslovne svrhe pri utvrđivanju cilja predmetnog sporazuma.

Međutim, stajališta smo da nije od presudne važnosti što se utvrđuje, već i tko snosi teret dokazivanja. Naime, prema činjenice treba dokazati onaj koji tvrdi njihovo postojanje. Teret dokaza povrede članka 101(1) UFEU je na Komisiji, odnosno nacionalnom tijelu ili privatnom tužitelju. Znači li to da Komisija nužno mora uzeti u obzir i one okolnosti koje bi mogle dovesti u pitanje opravdanost *prima facie presumpcije?* Treba li Komisija identificirati potencijalno legitiman cilj sporazuma i utvrditi da li je ograničenje tržišnog natjecanja objektivno nužno za njegovo ostvarenje? Ukoliko tako postavimo problematiku dolazimo do vrlo apsurdnih, ali mogućih praktičnih problema. Ako Komisija ne bi adekvatno utvrdila sve moguće ciljeva sporazuma, da li bi njena čitava odluka mogla biti pravno nevaljana zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja?

Smatra se da za razrješenje te logičke zavrzlame je dovoljno jasno razlikovati teret dokaza (*Burden of proof)* od dokaznog tereta (evidentiary burden)[[93]](#footnote-93). Naime, na Komisije je pravni teret dokazivanja da sporazum ima za cilj ograničenje tržišnog natjecanja. No, na svakoj strani može biti dokazni teret, tj. Ona stranak koja se poziva na određenu činjenicu je mora i dokazati. U predmetu *Plasterboard,* Sud je istaknuo da “i kada je teret dokaza na Komisiji(…) dokaz na koji se poziva [Komisja] može biti takve prirode da zahtijeva od druge strane da podnese objašnjenje ili opravdanje.”[[94]](#footnote-94)

# Proširenje kategorije ograničenja prema cilju

U prethodnom poglavlju bilo je govora o kategorijama sporazuma koje su europski sudovi tretirali kao ograničenje po cilju. Važno je napomenuti da u svim tim slučajevima prvi korak je bila analiza sadržaja sporazuma. Prima facie presumpcija ograničenje tržišnog natjecanja. Međutim, i kod ograničenja po cilju analiza protu-tržnog karaktera je kontekstualne a ne u potpunosti apstraktna. U uvodnom dijelu je bilo govora o tome kako se formira kategorija ograničenja po cilju, tj. kako se gradi tzv. object box. Zastupano je da samo Sud Pravde ima najvišu ovlast tumačiti značenje ograničenja po cilju i da stoga je samo on u konačnici definitivno odrediti koja vrsta ugovornog ograničenja je sama po svojoj formi da se stvori prima facie dojam da je nastalo ograničenje tržišnog natjecanja.

U ovom poglavlju se obrađuju neke novine u praksi sudova Europske Unije koji uvode novi način utvrđenja protu-tržnog cilja. U presudama *BIDS, T-mobile i Allianz Hungaria* Sud je istaknuo da se koncept ‘ograničenja po cilju’ ne može ograničiti na definitivnu listu Neosporno je da ograničenje po cilju nisu samo očita ograničenja tržišnog natjecanja koja je definirao Sud Prve Instance u predmetu *EuropenNightServices.* No, ukoliko samom analizom sadržaja sporazuma nije moguće utvrditi da li se doista radi o ograničenju po cilju, kojom metodom nadležno tijelo može doći do odgovora?

## Allianz Hungaria

Sud je naglasio da vertikalni ugovori o popravku osiguranih vozila povezuje dva tržišta – tržište usluga popravljanja vozila i tržište prodaje polica osiguranja vozila. Ustanovljenje takve veze među aktivnostima, koje u principu trebaju biti neovisne, ne znači samo po sebi da ugovori imaju za svoj cilj ograničenje tržišnog natjecanja. No, za Sud, ta činjenica je važan faktor pri procjeni da li su sporni ugovori po svojoj prirodi protivni funkcioniranju tržišnog natjecanja.

Sud je identificirao tri potencijalna problema za nesmetano tržišno natjecanje. Prvo, prema navodima mađarske Vlade, nacionalno prvo zahtjeva da prodavači automobila moraju biti neovisni od osiguravatelja. Naime, oni bi trebali postupati u interesu potencijalnog osiguranika, ne osiguravatelja. Međutim, nužno je za istaknuti da je prema mađarskom pravu dozvoljeno da osiguravatelji plaćaju zastupniku za osiguranje.

Drugi problem je bio u činjenici da je GEMOSZ, kao udruga poduzetnika, svojom odlukom ustanovio preporučene cijene za popravak automobila. Prema stajalištu Suda, ukoliko bi nacionalni sud zaključio da je odluka GEMOSZ-a, kao udruge poduzetnika koji su ujedno i stvarni tržišni konkurenti, imala za svoj cilj ograničenje tržišnog natjecanja, sklopivši okvirni ugovor s GEMOZ kojim se osiguravateljske kuće su voljno potvrdile zabranjeni sporazum. Time je i vertikalni ugovor koji je sklopljen na temelju protu-tržišnog horizontalnog odnosa i sam protivan pravilima tržišnog natjecanja.

Nejasno je iz presuda da je Sud stvorio dvije nove kategorija sporazuma koje spadaju u listu (object box) iz Poglavlja IV. Ukoliko je tako, to bi značilo da i za vrijedi i za buduće slučajeve. U tom smislu sporazumi koji nisu u skladu s propisima iz nekog drugog pravog područja (poput pravila o zaštiti potrošaća), bi automatski bila protivna pravilima tržišnog natjecanja. Nadalje, svaki vertikalni sporazum koji je sklopljen na temelju protu-tržišnog horizontalnog sporazuma i sam bio ništetan po pravilima tržišnog natjecanja.

Treća varijanta je najproblematičnija. Sud započinje analizu donekle konvencionalno, ponavljajući poznatu floskulu da se jedino ‘konkretnom i pojedinačnom analizom sadržaja i svrhe sporazuma u njegovom ekonomskom i pravnom kontekstu’[[95]](#footnote-95) može utvrditi da sporni sporazum ima za svoj cilj ograničenje tržišnog natjecanja. Već u slijedećoj rečenici analiza se okreće u nejasnom smjeru. Naime, oslanjajući se na svoju presudu u predmetu *Expedia[[96]](#footnote-96),* Sud smatra ‘da kako bi se utvrdio taj ekonomski i pravni kontekst, primjereno je uzeti u obzir prirodu proizvoda i usluga, kao i stvarne uvjete funkcioniranja i strukture mjerodavnog tržišta’[[97]](#footnote-97). Već na prvi pogled, navedeni parametri zvuče kao da pripadaju u analizi tržišnih učinaka sporazuma. Takav zaključak nije iznenađujući s obzirom da je citirani paragraf izvorno naveden presudi *Asnef-EquifaxandAdministracióndel*Estado[[98]](#footnote-98). U tom predmetu Sud je istaknuo da kako bi su utvrdili učinci sporazuma u smislu članka 101(1) UFEU potrebno je uzeti u obzir navedeni parametri. Podrobnijom analizom ne može se oteti dojmu da je Sud temeljio svoj zaključak na krivom tumačenju prethodne prakse. Niti presuda u predmetu *Expedia[[99]](#footnote-99)*ne govori o načinu utvrđivanja cilja potencijalno restriktivnog ugovora, već je središnje pitanje kada je ograničenje tržišnog natjecanja po cilju značajno u smislu članka 101 UFEU. Sud je, zaključio da u slučaju da se radi o ograničenjima po cilju nije potrebno primijeniti kvantitativni kriterij, već da takva ograničenja, po svojoj prirodi, značajno ograničavaju tržišno natjecanje. Dakle, ukoliko povežemo zaključke Suda u presudi *Allianz Hungaria*i u presudi *Expedia,[[100]](#footnote-100)*dolazimo do doista čudne logičke konstrukcije. Naime, Sud temelji zaključak da utvrđenje protu-tržišnog cilja sporazuma ovisi o realnim uvjetima na tržištu i njegovoj strukturi, na činjenici da su sporazumi koji za svoj cilj imaju ograničenje tržišnog natjecanja zabranjeni neovisno o strukturi tržišta.

## Komentar

Reakcije na presudu u predmetu *AlianzHungaria*se mogu sažeti riječima: pazi što želiš, da ne to i dobio. Godinama je najčešća kritika upućena praksi suda bila da se nedovoljno uzimaju u obzir stvarni uvjeti na tržištu kada se utvrđuje ograničenje tržišnog natjecanja. Mnogo toga se može zamjeriti rezoniranju suda u ovoj presudi, ali manjak tržišne analize zaista ne. Sud je uspostavio alternativnu metodu utvrđivanja cilja koja je sličnija ‘quick look’ analizi iz američkog prava. Pretpostavivši svojevrsni kontinuum, kako ga Andreagneli[[101]](#footnote-101) naziva, između formalnog pristupa analize sadržaja sporazuma i pune analize učinaka. Novi pristup nužno izaziva niz posljedica, nekih pozitivnih ali i negativnih.

Uvođenje alternativne metode za utvrđivanje ograničenja tržišnog natjecanja može biti od velike važnosti za daljnji razvoj europskog prava. Iako se to nužno ne bi moglo iščitati iz nekih Komisijinih Smjernica, proizlazi da je slučaju kada treba donijeti odluku o tome da li je neki nova vrsta sporazuma ograničavajuća po svom cilju ili ne, Komisija je otvorena za nešto precizniju analizu od puke forme. Uzmimo za primjer nedavne predmet *Lundbeck[[102]](#footnote-102)* koji se tiči nagodbi u patentnim sporovima. Naime, velike farmaceutske kompanije su sa proizvođačima generičkih lijekova sklapale nagodbe kojim bi se oni obvezli da neću osporavati trenutno važeće patente i ulaziti na tržište sa svojim generičkim proizvodima, a za uzvrat su im nositelji patenta platili značajne naknade. Iako je Komisija smatrala da se radi o ograničenju po cilju, uzela je u obzir i stvarne učinke na tržištu lijekova u Velikoj Britanije zaključivši da je zbog povlačenja generičkih kompanija došlo do povišena cijena lijekova.[[103]](#footnote-103) Ne možemo se oteti dojmu da upravo provjera stvarnih učinaka na tržištu na neki način legitimira zaključak da se radi o ograničenju tržišnog natjecanja.

# Dihotomija cilj/učinak – samo akademsko pitanje?

Ovaj rad se temelji na tezi da je nužno jasno definirati dosege i način primjene kategorije “ograničenja po cilju”, ponajprije u odnosu na alternativnu metodu “ograničenje prema učinku” te pravilo izuzetka iz članka 101(3) UFEU. Možda se doima neobično da se tek na kraju rada opravdava svrsishodnost polazne teze, ali smatram da bilo nužno ponajprije definirati temeljne pojmove i aktualnu problematiku u sudskoj praski.

Svrsishodnost debate o značenju kategorije “ograničenje po cilju” doveo je u pitanje profesor Richard Whish. On, naime, smatra da je problem posljedica toga što dio komentatora i praktičara krivo pretpostavlja da su ograničenja po cilju ekvivalenta *per se zabrani* iz američkog prava tržišnog natjecanja. Drugim riječima, neutemeljeno se pretpostavlja da ograničenja po cilju se ne mogu opravdati prema članku 101(3) UFEU. Wish polazi od pretpostavke da dio nedosljednosti presuda sudova Unije se treba razumjeti i u kontekstu proceduralnih ograničenja u primjeni članka 101. UFEU[[104]](#footnote-104). Prije 1. Svibnja 2004. godine samo je Komisija imala ovlast primjenjivati članak 101(3) UFEU. Ukoliko sporazumi ne bi bili notificirani Komisiji, stranke se nisu mogle pozivati na pozitivne učinke sporazuma na tržišno natjecanje i efikasnu proizvodnju. Za sporazume koji su smještani u kategoriju ograničenja po cilju posljedice su bile osobito teške ukoliko uzmemo u obzir da je analiza protu-tržišnog cilja relativno apstraktna. Iz tog razloga u određenim ranijim presudama se u analizu cilja donekle unosi i kontekstualna analiza karakteristična za ograničenja po učinku, te uzimaju u obzir argumenti o posvećenju efikasnosti koji po svoj prilici pripadaju u okvire analize iz stavka 3. Ukoliko prihvatimo stajalište profesora Wisha, modernizacijom procedure i ukidanjem notifikacije, debata oko dihotomije cilj-učinak je postala suvišna.

Stajališta smo da je modernizacija, u načelu, pridonijela lakšoj primjeni pravila ali ne samo da nije razriješila sva pitanje već su se otvorila nova pitanja.

Dok se s jedne stranke briše oštra crta između ograničenja po cilju i po učinku, u drugim aspektima se ponovno postavlja.

Naime, kako što je rečeno u uvodnom dijelu, ograničenje tržišnog natjecanja ne smije biti neznačajno da bi bilo zabranjeno. Vodeći se objašnjenjima Suda u predmetu *Volk*, Komisija je donijela De Minimis Obavijest[[105]](#footnote-105) u kojoj “kvantitativno, primjenom pragova tržišnog udjela, određuje što se ne smatra značajnim ograničavanjem tržišnog natjecanja sukladno članku 101. UFEU,” U slučajevima na koje se odnosi ova Obavijest, Komisija neće pokrenuti postupak bilo na temelju zahtjeva stranke, bilo po službenoj dužnosti. No, nakon presude u Expedia gdje je sud zaključio da su ograničenja po cilju inherentno značajno ograničenje tržišnog natjecanja, Komisija je odlučila izmjeniti svoje smjernice i izuzeti sva ograničenja po cilju iz njene zaštite. U praksi će za mala i srednja poduzeća biti od presudne važnosti da li je njihov sporazum ograničenje po cilju ili pak po učinku.

Razlika između cilja i učinka je u načinu na koji se utvrđuje postojanje ograničenja tržišnog natjecanja. Činjenica da su u predmetima s ograničenjem po cilju ne treba utvrđivati stvarni uvjeti na tržištu može biti od presdune važnosti. Uz već spomenute trškove i složenost utvrđivanja svartnih uvjeta na mjerodavnom tržištu, nužno je istaknuti i vrlo praktičnu poslijedicu da odeđeni sporazumi jednostavno se ne bi mogli okarakterizirati kao ograničavajući ukoliko bi se utvrđivali njihovi stvarni učinci na tržištu. Makar sekategorija ograničenja po cilju temeljila na presumpciji nužnih učinaka, niti jedno generalno pravili neće nužno vrijediti svugdje (sic!):

Kada se govori o Uredbi 1/2003 i modernizaciji procedure, najčešće se prvo spomene da nacionalna tijela sada mogu primjenjivati i članak 101(3) UFEU. No takav zaključak, iako ispravan donekle upućuje na krivi zaključak. Uredba 1/2003 je odredila da članak 101(3) UFEU ima izravan učinak i da se stranke sporazuma mogu na njega pozivati i pred nacionalnim agencijama za zaštitu tržišnog natjecanja i nacionalnim sudovima. Nadležna tijela će dakako primijeniti pravo na konkretnu činjeničnu situaciju, no u tome su ograničenja u smislu vrste odluke koje mogu donijeti. U predmetu Tele2 Polska[[106]](#footnote-106), Sud je na temelju izraziti gramičkog tumačenja članka 5 Uredbe 1/2003 koji propisuje ovlasti nacionalnih agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, zaključio da ta tijela mogu jedino donijeti odluke kojim utvrđuju da tržišno natjecanje ograničeno, odnosno da predmetni sporazum predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja. Ukoliko nacionalno tijelo smatra da sporazum ne ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101(1) UFEU ili da zadovoljava uvjete iz članka 101(3) UFEU, donijet će proceduralnu odluke kojom zastavlja postupak. Dakle, nacionalna tijela ne mogu donijeti meritornu odluku da tržišno natjecanje nije ograničeno. U praksi to znači da ne postoji prava prepreka da Komisija ponovno pokrene postupak i donese drugačiji zaključak. Nadalje, postoji mogućnost i da privatni tužitelj koji dokaže da ima pravni interes pokrene postupak pred sudom za utvrđenje da je određeni sporazum ništetan jer nije u skladu sa pravilima tržišnog natjecanja. Opisana situacija pridonosi pravnoj nesigurnosti i

Primjena pravila tržišnog natjecanja se u današnje vrijeme temelji ponajprije na samo-procijeni stranaka. Stoga su od presudne važnosti da je pravilo, pa tako i ono o tome što je ograničenje tržišnog natjecanja po cilju, jasno definirano i precizirano. U postojećoj situaciji to se ponajprije odnosi na jasna generalna pravila utemeljena na presudama europskih sudova. Kako nacionalna tijela nemoću odlučivati, stranke ne mogu temeljiti svoja legitimna očekivanja na njihovim individualnim uputama.

Paradoksalno prijašnji sustav je barem u jednom dijelu pružao viši stupanja pravne sigurnosti poduzetnicima. Naime, poduzetnici koji su notificirali svoj sporazum su imali imunitet od novčanih kazni[[107]](#footnote-107). Dakako, ukoliko bi Komisija došla do zaključka da je njihov sporazum zabranjen i da ne zadovoljava kriterije iz članka 101(3), takav sporazum bi bio ništetan i stranake bi bile suočene sa svim pravnim posljedicama. No, Komisija nije imala ovlast takvim poduzetnicima odrediti novčane kazne. Ukoliko uzmemo u obzir da se u kontekstu ograničenja po cilju redovito radi o vrlo visokim, više milijunskim iznosima, jasno je zašto je Komisija bila suočena s toliko velikim brojem notificiranih sporazuma.

Prema sadašnjem sustavu, stranke su velikim dijelom prepuštene samo procijeni i savjetima odvjetnika i ekonomista. Nužna pri tome istaknuti da bi poduzetnik namjerno prekršio članak 101 UFEU nije potrebno da je znao da je njegovo ponašanje zabranjeno. Dovoljno je samo da je morao biti svjestan protu-tržišne prirode svog sporazuma. Pri tome se ne može osloniti niti na savjet nacionalnih tijela, niti na savjet odvjetnika.

# Zaključak

Ovaj rad je pokušao dati sveobuhvatan prikaz ograničenja tržišnog natjecanja i razjasniti taj ‘složen mozaik onoga što je dozvoljeno i što je zabranjeno prema članku 101 UFEU’[[108]](#footnote-108). Proceduralnom modernizacijom tržišnog natjecanja, ukidanjem notifikacije i monopola Komisije u primjeni iznimke iz članka 101(3) UFEU, postavljen je još veći zahtjev jasnoći pravih pravila tržišnog natjecanja. modelima može dovesti do, ironično, manje ekonomske analize stvarnih uvjeta. Razjašnjavanju ovog pitanja nikako ne pridonosi recentna praska europskih sudova i Komisije koja pokazuje da postoji određeni stupanj neslaganja oko koncepta ograničenje tržišnog natjecanja po cilju.

Velik dio diskusije oko problematike ograničenja tržišnog natjecanja u europskom pravu se svodi na kritiku izostanka ekonomski orijentirane analize. No, iz prikazane praske europskih sudova jasno proizlazi da se problematika tumačenja članka 101 UFEU ne može se svesti na blanketno zagovaranje primjene pravila razuma iz američkog prava tržišnog natjecanja. Recentna praksa Suda pokazuje da je kontekstualna ekonomska analiza od presudne važnosti, ali ujedno ilustrira da primjena prava bazirana na apstraktnim ekonomskim

Iz tog razloga je nužno da se jasno postavi strukturirani okvir analize protu-tržišnog cilj sporazuma. Prvi korak je utvrđivanje sadržaj sporazuma. Ukoliko sporazum sadrži neku od ugovornih ograničenja koja su praksom Suda utvrđena kao ograničenja po cilju, dolazi do *prima facie*ograničenja tržišnog natjecanja. No, u okviru druge razine analize stranke mogu se pozivati na legitimne ciljeve koje slijede. Pri tome, teret dokaza ostaje na Komisji, te ona nužno mora uzeti u obzir argumente koje su joj podastriješe stranke.

Sličan pristup je primjeren i u kontekstu tzv. Tvrdokornih ograničenja tržišnog natjecanja koja su izuzeta iz Uredbi o skupnom izuzeću. Naime, komisije je u popratnim *soft law* instrumentima prepoznala da i sporazum koji *prima facie* sadrži ograničenje koje je na ‘crnoj listi’ nije nužno protivno članku 101(1) UFEU. No, navođenjem konkretnih primjera nije nužno najoptimalniji pristup u propisima opće naravi. Naime, zastupa se stajalište da Komisija konkretizira ekonomsku logiku na kojoj temelji zaključak da bi primjerice Kao koristan instrument mogu poslužiti opći i dobro poznati instituti ekonomske teorije – poput sloma tržišta.

Iz presuda u premetima *BIDS, T-Mobile i Allianz Hungaria* proizlazi da koncept ograničenja po cilju se ne može izjednačiti isključivo sa očitim ograničenjima tržišnog natjecanja. U načelu, razvoj nove metode koja bi nadležnim tijelima omogućila da razriješe složena pitanja ograničenja tržišnog natjecanja s kojim se prije nisu sreli. Međutim, upitno je koliko je svrsishodno da se takva pitanja razrješavaju u sklopu kategorije ograničenja po cilju. Relativiziranje razlike između kategorije ograničenja po cilju i ograničenja po učinku, istovremeno ignorira razvoj praske po drugim supstancijalnim sadržajima članak a101 UFEU. Naime, kako svari stoje *Expedia* je označila kraj primjene *de minimis doktrine* za ograničenja po cilju. To dovodi do situacije da je poduzetnicima čiji sporazumi spadaju u doseg *De minimis Priopćenja* prema tržišnom udjelu stranaka, je od presudne važnosti da li je njihov ugovor ograničenje po cilju ili učinku.

Pri tumačenju cilja ne smije se izgubiti iz vida svrha i ratio instituta. Preširoko tumačenje dosega zabrane i nejasna primjena ekonomskog konteksta možda dosta olakšava djelatnost Komisije i No, ujedno dolazi do nesigurnosti u tržištu kada poduzetnici mogu procijeniti da rizik jednostavno nije vrijedan.

U predmetu *Telephonica protiv Komisije* nezavisni odvjetnik Wathelet[[109]](#footnote-109) je uputio kritiku strankama ocijenivši iznesenu argumentaciju kao nejasnu i loše strukturiranu. Iz izloženog proizlazi da bi se slična kritika bi se mogla uputiti i samom Sudu, barem što se tiče jurisprudencije na pitanje ograničenja tržišnog natjecanja.

# Literatura:

Presude Suda prve instance/Općeg Suda:

* Povezani predmeti 556 i 58/64 *ÉtablissementsConstenSŕRLandGrundig-Verkaufs-GmbH v. Komisija*

[1966] ECR 299

56/65, SociétéTechniqueMinière, [1966] ECR 337, Predmet C-7/95 P, John Deere, (1998] ECR I-3111

* Predmet C‑403/08 C‑429/08 *FootballAssociationPremierLeagueLtdandOthers v QCLeisureandOthersandKaren Murphy v MediaProtectionServicesLtd*,
* Predmet C‑8/08 *T-Mobile Netherlands i drugi*[2009] ECR I‑4529, 28
* Spojeni predmetiC‑501/06 P, C‑513/06 P, C‑515/06 P and C‑519/06 P *GlaxoSmithKline ServicesandOthers v Komisija* [2009] ECR I‑9291 (*GSK (CJ)*),

**Knjige:**

* JohnatanFaul *and* Ali Nikpay, *The EC Law of Competition* (Oxford University Press, 2007)
* Damien Geradin, Anne Layne-Farrar and Nicolas Petit, *EU competition law and economics* (Oxford Uniersity Press, Oxford 2012)
* Alison Jones and Brenda Sufrin*, EU Competition Law* (4ͭ ͪ edition, Oxford University Press, New York 2011)
* Frank Wijckmans and Filip Tuytschaever, *Vertical agreements in EU competition law* (2nd edition, Oxford University Press, New York, 2011)
* Girgio Monti, *EC Competition law* (1st edition, Cambridge University Press, 2008)
* Richard Whish, David Bailey *Competition Law* (4th edition, Oxford University Press)

**Članci:**

* Andreangeli, Arianna ‘From Mobile Phones to Cattle: How the Court of Justice is reaframing the approach to article 101 of the EU Treaty’, World Competition 215
* David Bailey, ‘Restrictions of competition by object under Article 101 TFEU’ (2012) Common Market Law Review 559
* Cosmo Graham, ‘Methods for determining whwther an agreement restricts competition: comment on Allianz Hungaria’ [2013] European law review 38(4), 542-551
* Pablo Ibanez Colomo 'Market failures, transaction costs and article 101(1) TFEU case law' *European Law Review* 2012, 37(5), 541-562.
* Alison Jones ‘Left behind by modernization? Restrictions by object under Article 101(1)’ [2010] European Competition Journal 649
* Saskia King ‘The object box: law, policy or myth?’[2011] European Competition Journal 269
* Munesh Ram Mahtani ‘Thinking outside the object box: An EU and UK perspective’ [2012] European Competition Journal
* Giorgio **Monti,** 'Restraints on Selective Distribution Agreements' (2013) 36 *World Competition*, Issue 4, pp. 489–511
* OkeogheneOdudu, ‘Interpreting Article 81(1): Object as Subjective Intention’(2001) 26 European Law Review 60-75.
* ‘Interpreting Article 81(1): Demonstrating Restrictive Effect’ (2001) 26 European Law Review 261-274.
* ‘Interpreting Article 81(1): The Object Requirement Revisited’(2001) 26 European Law Review 379-390.
* Poščić, A., *Zabranjenisporazumi u europskompravutržišnognatjecanja, ZbornikPravnogfakultet u Rijeci, v. 32, br.1, 319-350 (2011)*
* CsongorIstvan Nagy *‘The distinction between anti-competitive object and effect after Allianz: The end of coherence in competition analysis?’ World Competition, 541*
* Andreangeli, Arianna ‘From Mobile Phones to Cattle: How the Court of Justice is reaframing the approach to article 101 of the EU Treaty’, World Competition 215
* David Bailey, ‘Restrictions of competition by object under Article 101 TFEU’ (2012) Common Market Law Review 559
* Cosmo Graham, ‘Methods for determining whwther an agreement restricts competition: comment on Allianz Hungaria’ [2013] European law review 38(4), 542-551
* Pablo Ibanez Colomo 'Market failures, transaction costs and article 101(1) TFEU case law' *European Law Review* 2012, 37(5), 541-562.
* Csongor Istvan Nagy ‘The distinction between anti-competitive object and effect after Allianz: The end of coherence in competition analysis?’ World Competition, 541
* Alison Jones ‘Left behind by modernization? Restrictions by object under Article 101(1)’ [2010] European Competition Journal 649
* Saskia King ‘The object box: law, policy or myth?’[2011] European Competition Journal 269
* Munesh Ram Mahtani ‘Thinking outside the object box: An EU and UK perspective’ [2012] European Competition Journal
* Giorgio **Monti**, 'Restraints on Selective Distribution Agreements' (2013) 36 *World Competition*, Issue 4, pp. 489–511
* Okeoghene Odudu, ‘Interpreting Article 81(1): Object as Subjective Intention’(2001) 26 European Law Review 60-75.
* ‘Interpreting Article 81(1): Demonstrating Restrictive Effect’ (2001) 26 European Law Review 261-274.
* ‘Interpreting Article 81(1): The Object Requirement Revisited’(2001) 26 European Law Review 379-390.
* Poščić, A., *Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik Pravnog fakultet u Rijeci, v. 32, br.1, 319-350 (2011)*
* Svetlicinii, Alexandr, 'Objective Justifications' of 'Restrictions by Object' in Pierre Fabre: A More Economic Approach to Article 101(1) TFEU? (November 1, 2011). European Law Reporter, No. 11, pp. 348-353, 2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1991330>

1. Naravno uz iznimku pravila o državnim potporama kada uz određenog privatnog subjekta nužno postoji i odgovornost dražave članice. [↑](#footnote-ref-1)
2. Part III, Chapter 1, Articles 85 - 90 [↑](#footnote-ref-2)
3. C-209/07, *CompetitionAuthority*v. *BeefIndustryDevelopmentSocietyandBarryBrothers*, [2008] ECR I-8637¸C-8/08, *T-Mobile*, [2009] ECR I-4529¸ C-501, 513, 515 & 519/06 P, *GlaxoSmithKline ServicesUnlimited*v. *Commission*, [2009] ECR I-9291¸Case C-439/09, PierreFabreDermo-CosmétiqueSAS,; C-32/11, Allianz HungáriaBiztosítóZrt; PredmetT-491/07, GroupementdesCartesBancaires, C-403 & 429/08, *FootballAssociationPremierLeagueLtd*

   GIE v. Commission; Case T-588/08, Dole Food v. Commission [↑](#footnote-ref-3)
4. Accurate, administrable, applicable, objective, consistentandtransprent. OECD Policyroundtable on resalepricemantaince, dostupno na <http://www.oecd.org/daf/competition/43835526.pdf> [↑](#footnote-ref-4)
5. Ugovor o funkcioniranju Europske Unije [↑](#footnote-ref-5)
6. Štoviše, pravilo konvergencije iz članka 3., stavka 2. Uredbe 1/2003 ne primjenjuje se na jednostrane postupke. Ova se odredba primjenjuje samo na sporazume, odluke i usklađena djelovanja, koja mogu utjecati na trgovinu između država članica. Članak 3., stavak 2. uređuje da u slučaju kad nisu zabranjeni člankom 101., takvi sporazumi, odluke i usklađena djelovanja ne mogu biti zabranjeni nacionalnim pravom tržišnog natjecanja. Članak 3. ne dovodi u pitanje temeljno načelo prvenstva prava Zajednice, što za sobom posebice povlači da se sporazumi i djelovanja zlouporabe, koja su zabranjena člancima 101. i 102. ne mogu odobriti u nacionalnom pravu [↑](#footnote-ref-6)
7. Povezani predmeti 556 i 58/64 *ÉtablissementsConstenSŕRLandGrundig-Verkaufs-GmbH v. Commission*[1966] ECR [↑](#footnote-ref-7)
8. Op. Note 4 [↑](#footnote-ref-8)
9. Green Paper on Verticalrestraints, Exec. Summary stranica IV, §15; dostupno na <http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_721_en.pdf> [↑](#footnote-ref-9)
10. Alison stranica 787 [↑](#footnote-ref-10)
11. Postoji još i jedna kategorija zabranjenih ugovornih odredbi. Navedene odredbe su izuzete iz primjene Uredbe o skupnom izuzeću, no okolnost da su one nevaljale ne utječe na valjanost ostatka ugovora ukoliko sporazum može funkcionirati i bez tih odredbi. [↑](#footnote-ref-11)
12. Za komentar oko problematika kakva je prava poslijedica usklađenog koluzivnog djelovanja koji nema formalni pravni oblik koji bi mogao biti ništetan vidi. [↑](#footnote-ref-12)
13. [člank 23. stavku 2. točki (a) [UREDBA VIJEĆA br.1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju utvrđenim u člancima 81. i 82. Ugovora o osnivanju Europske zajednice](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/32003R0001_Uredba_Vijeca_1_2003.pdf) Službeni List L 001, 04.01.2003.](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/Smjernice_utvrdjivanju_kazni.pdf); [Smjernice Europske komisije o načinu utvrđivanja novčanih kazni koje se izriču sukladno članku 23. stavku 2. točki (a) Uredbe br. 1/2003 Službeni list C 210, 01.09.2006.](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/Smjernice_utvrdjivanju_kazni.pdf" \t "_blank) [↑](#footnote-ref-13)
14. Nacionalna prava država članica su predvidjela i kaznenu odgovornost stranke zabranjenog sporazuma za kršenje odredbi prava tržišnog natjecanja, kako nacionalnog tako i europskog prava. Države članice poput Velike Britanije su otišle i korak dalje, te CompetitionAct propisuje i kaznenu odgovornost odgovorne osobe u poduzetniku. Međutim, nužno je istaknuti da kazneno pravo je isključivo u nadležnosti država članica i ostaja na diskreciji njigovih legislativnih tijela da li će predvijdejti i kaznu snakciju za kršenje prav atržišnog natjecanja. [↑](#footnote-ref-14)
15. *CommunicationfromtheCommission on theApplicationoftheCommunityCompetitionRules to VerticalRestraints: Follow-up to the Green paper on theVerticalRestraints*COM(98) 544 final, stranica 4 [↑](#footnote-ref-15)
16. Case C-5/69 *FranzVölk v SPRLEts J Vervaecke*[1969] ECR 295; Case C-28/77 *TepeaBV v Commission*[1978] ECR 1391;Case C-31/80 *L’OréalNVand L’OréalSV v De NieuweAMCKPVBA*[1980] ECR 3775; CaseC-61/80 *CöoperatieveStremsell-enKleurselfabriek v Commission*[1981] ECR 811; Case C-107/82*AEG-Telefunken v Commission*[1983] ECR 3151. [↑](#footnote-ref-16)
17. Povezani predmeti 556 i 58/64 *ÉtablissementsConstenSŕRLandGrundig-Verkaufs-GmbH v. Commission*[1966] ECR 299 [↑](#footnote-ref-17)
18. Kolstad, *ObjectcontraeffectinSwedishandEuropeancompetitionlaw*(SwedishCompetitionAuthority, 2009), str. 19. [↑](#footnote-ref-18)
19. Predmet C‑403/08 C‑429/08 *FootballAssociationPremierLeagueLtdandOthers v QCLeisureandOthersandKaren Murphy v MediaProtectionServicesLtd*, presuda od 4 October 2011 (*FAPL*), 135.Vidi dalje predmet C‑8/08 *T-Mobile NetherlandsandOthers*[2009] ECR I‑4529, 28; Spojeni predmetiC‑501/06 P, C‑513/06 P, C‑515/06 P and C‑519/06 P *GlaxoSmithKline ServicesandOthers v CommissionandOthers*[2009] ECR I‑9291 (*GSK (CJ)*), 55. [↑](#footnote-ref-19)
20. Vidi Predmet 56/65, SociétéTechniqueMinière, [1966] ECR 337, Predmet C-7/95 P, John Deere, (1998] ECR I-3111 stavak 76. [↑](#footnote-ref-20)
21. Gottrup-Kim p31 C-399/93 *Oude Luttikhuis and Others* v *VerenigdeCoöperatieveMelkindustrie* [1995] ECR I-4515, paragraph 10, and Case T-77/94 *VGB and Others* v *Commission* [1997] ECR II-759, paragraph 140, T-374/94 - European Night Services and Others v Commission (1998) II-03141 135 [↑](#footnote-ref-21)
22. Predmet T-44/00 Mannesmannröhren-Werke AG protivKomisijeEuropskihzajednica [2004] II-02223 §132 [↑](#footnote-ref-22)
23. Spojeni predmeti *Asociación Nacional de EstablecimientosFinancieros de Crédito* (ASNEF) (C‑468/10),*Federación de ComercioElectrónico y Marketing Directo*(FECEMD) (C‑469/10) v *AdministracióndelEstado*, (2011) ECR I-12181 [↑](#footnote-ref-23)
24. Case C-209/07 *CompetitionAuthority v BeefIndustryDevelopmentSocietyLtd (BIDS)* [2008] ECR I-8637, 17 [↑](#footnote-ref-24)
25. R Whish, D. Bailey, *CompetitionLaw*(OxfordUniversityPress, 7th edn, 2011), 118 [↑](#footnote-ref-25)
26. [Prijopćenje Komisije - Obavijest - Smjernice za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/priopcenje_komisije_obavijest.pdf)  
    Službeni list C 101, 27/04/2004 str, 97 [↑](#footnote-ref-26)
27. Ibid §21 [↑](#footnote-ref-27)
28. Slično i David Bailey, ‘Restrictions of competition by object under Article 101 TFEU’ (2012) Common Market Law Review 559 [↑](#footnote-ref-28)
29. Predmet96-102, 104, 105, 108 and 110/82 *IAZ v Commission*[1983] ECR 3369 stavak 23, i dalje 32, 36, 82/78 *BMW Belgium v. Commission*, [1979] ECR 2435. [↑](#footnote-ref-29)
30. [Prijopćenje Komisije - Obavijest - Smjernice za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/priopcenje_komisije_obavijest.pdf)  
    Službeni list C 101, 27/04/2004 str, 97 [↑](#footnote-ref-30)
31. Ibid §21 [↑](#footnote-ref-31)
32. Slično i David Bailey, ‘Restrictions of competition by object under Article 101 TFEU’ (2012) Common Market Law Review 559 [↑](#footnote-ref-32)
33. Predmet T-67/01, *JCB Service protiv Komisije* [2004] ECR II-49, §121; Povezani predmeti T-217 & 245/03 *Fédérationnationale de lacoopérationbétail et viande*[2006] ECR II-4987,§83. [↑](#footnote-ref-33)
34. T-374/94 - European Night Services and Others v Commission (1998) II-03141 135 [↑](#footnote-ref-34)
35. Predmet C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV v Raad van beestuur van de NederlandseMededingingsautoriteit*[2009] ECR I-4529 [↑](#footnote-ref-35)
36. SeeCases 56 & 58/64, *Consten&Grundig*[1966] ECR 299 [↑](#footnote-ref-36)
37. Presuda u predmetu 161/84 ***Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris IrmgardSchillgallis* [1986] ECR 383; Presuda u predmetu**234/83, *SA Binon&Cie v SA Agence et Messageries de la Presse* [1985] ECR 2015, para 44. [↑](#footnote-ref-37)
38. Bailey, op n22, [↑](#footnote-ref-38)
39. Spojeni predmetiC‑501/06 P, C‑513/06 P, C‑515/06 P and C‑519/06 P *GlaxoSmithKline ServicesandOthers v Komisija* [2009] ECR I‑9291 (*GSK (CJ)*), [↑](#footnote-ref-39)
40. Cf. Levine, “Price discriminationwithoutmarketpower”, 19 *YaleJournal on Reg.*(2002), 1. [↑](#footnote-ref-40)
41. Predmet 4/73 *Nold protiv Komisije* [1974] ECR 491 [↑](#footnote-ref-41)
42. Case C-439/09 PierreFabreDermo-CosmétiqueSAS v Président de l'Autorité de laconcurrenze [↑](#footnote-ref-42)
43. Case C-32/11 Allianz Hungária and others v GazdaságiVersenyhivatalon [2013] ECR 0000 [↑](#footnote-ref-43)
44. For different approach see opinion of AG Kokott in Schenker and Co .Kokott equals restriction that are by their very nature incompatible with objectives of competition law, with hard core restrains as listed in Commission de minimisNitice [↑](#footnote-ref-44)
45. [↑](#footnote-ref-45)
46. Radi se o kategorijama ugovornih klauzula za koja je sud utvrdio da imaju za cilj ograničenje tržišnog natjecanja. [↑](#footnote-ref-46)
47. Op.n. 3, [↑](#footnote-ref-47)
48. Ibid paragraph 140 [↑](#footnote-ref-48)
49. Ibid paragraf [↑](#footnote-ref-49)
50. Joined Cases 29 & 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzink* v. *Commission*, [1984] ECR 1679d *§* 26; [↑](#footnote-ref-50)
51. C-209/07, *CompetitionAuthority*v. *BeefIndustryDevelopmentSocietyandBarryBrothers*, [2008] ECR I-8637§ 21; [↑](#footnote-ref-51)
52. OkeogheneOdudu, ‘Interpreting Article 81(1): Object as Subjective Intention’(2001) 26 European Law Review 60-75; Interpreting Article 81(1): Demonstrating Restrictive Effect’ (2001) 26 European Law Review 261-274; ‘Interpreting Article 81(1): The Object Requirement Revisited’(2001) 26 European Law Review 379-390. [↑](#footnote-ref-52)
53. T-1/89 *Rhône-Poulenc protiv Komisije* [1991] ECR II-869 [↑](#footnote-ref-53)
54. Koji je u tom predmetu vršio fuknciju nezavisnog odvjetnika [↑](#footnote-ref-54)
55. Prijedlog odluke suca Vesterdorfa u predmetu T-1/89 *Rhône-Poulenc protiv Komisije* [1991] ECR II-869, 948 [↑](#footnote-ref-55)
56. C-551/03 P General Motors protiv Komisije [2006] ECR I-3173, §64; Isto stajalište je potvrđeno i u predmetu *BIDS, citop §21* [↑](#footnote-ref-56)
57. Case 27/87 *Erauw-Jacquery Sprl v La Hesbignonne Societe Cooperative* [1988] ECR 1919 [↑](#footnote-ref-57)
58. [Uredba Europske komisije br. 772/2004 od 27. travnja 2004. o primjeni članka 81. (3) Ugovora na kategorije sporazuma o transferu tehnologije](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/6.1.pdf) Službeni list L 123, 27/04/2004 [↑](#footnote-ref-58)
59. Case 42/84 *Remia and Others* v *Commission* [1985] ECR 2545 [↑](#footnote-ref-59)
60. Ibid §20 [↑](#footnote-ref-60)
61. [Prijopćenje Komisije - Obavijest - Smjernice za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/priopcenje_komisije_obavijest.pdf)  
    Službeni list C 101, 27/04/2004 [↑](#footnote-ref-61)
62. Predmet C-399/93, Lttikhuis, [1995] ECR I-4515, stavci 12. do 14 [↑](#footnote-ref-62)
63. Sličan argument su podnije stranke pred Komisijom u predmetu *,* Žalba je u tijeku pred Općim sudom T-216/13 [↑](#footnote-ref-63)
64. Case 42/84 *Remia and Others* v *Commission* [1985] ECR 2545, § 19 [↑](#footnote-ref-64)
65. 161/84 *Pronuptia*[1986] ECR 353, § 15 [↑](#footnote-ref-65)
66. T-112/99 - M6 and Others v Commission, [2001] ECRII-02459 §109 i§121 [↑](#footnote-ref-66)
67. Case 42/84 *Remia and Others* v *Commission* [1985] ECR 2545, § 19, §20 [↑](#footnote-ref-67)
68. C-209/07, *CompetitionAuthority*v. *BeefIndustryDevelopmentSocietyandBarryBrothers*, [2008] ECR I-8637¸C-8/08, *T-Mobile*, [2009] ECR I-4529 [↑](#footnote-ref-68)
69. Ibid§34 [↑](#footnote-ref-69)
70. Za argumente u korist uloge ciljeva javnog interesa u primjeni članka 101 UFEU vidi: Townley, Christopher, Is Anything More Important than Consumer Welfare (in Article 81 EC)? Reflections of a Community Lawyer (December 12, 2008). Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 10, p. 345, 2008. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1358646>; Townley, Christopher, Which Goals Count in Article 101 TFEU?: Public Policy and its Discontents (July 25, 2011). European Competition Law Review, 2011. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1894837za suprotno stajalište vidi Odudu , [Okeoghene](http://ojls.oxfordjournals.org/search?author1=Okeoghene+Odudu&sortspec=date&submit=Submit) , Wider concerns of competition law, Oxford J Legal Studies *(2010) 30 (3): 599-613.* [↑](#footnote-ref-70)
71. PredmetC-309/99, *Wouters*v. *AlgemeneRaad van de NederlandscheOrde van Advocaten*, [2002] ECR I-157 [↑](#footnote-ref-71)
72. Dio autora (npr. Whish, R., Bailey, D., *Competitionlaw,* str 130) obrađuje predmet *Wouters*kontekstu ograničenja po učinku [↑](#footnote-ref-72)
73. U relevntnom vremenu je bila primjenjiva Uredba Vijeća 17/62 koja je propisivala obvezu notifikacije Komisji. No, ravilnik nije bio notificiran, a nacionalni sud koji je uputio preliminarno pitanje nije bio ovlašten odlučivati o primjenj članka 101(3) [↑](#footnote-ref-73)
74. PredmetC-309/99, *Wouters*v. *AlgemeneRaad van de NederlandscheOrde van Advocate, op.n 51,* §97 [↑](#footnote-ref-74)
75. Ibid §98 [↑](#footnote-ref-75)
76. Ibid §109 [↑](#footnote-ref-76)
77. T-112/99 - M6 and Others v Commission, [2001] ECRII-02459 [↑](#footnote-ref-77)
78. Predmet 33/74 1974 [ECR] 1299 [↑](#footnote-ref-78)
79. Predmet C-1/12 *OrdemdosTécnicosOficiais de Contas v Autoridade da Concorrência* [2013] ECR-0000 restriction §69 [↑](#footnote-ref-79)
80. C-136/12 *- Consiglio nazionale dei geologii Autorità garante dellaconcorrenza e del mercato 53* [↑](#footnote-ref-80)
81. FJChaloupka, M Grossmanand H Saffer, 'Theeffectsofprice on theconsequenceofalcohol use andabuse' in M Galanter (ed), *RecentDevelopmentsinAlcoholism, Vol. 14: TheConsequencesofAlcoholism*(New York, Plenum Press, 1998) 331-46; [↑](#footnote-ref-81)
82. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/7256036.stm> i <http://www.telegraph.co.uk/opinion/main.jhtml?xml=/opinion/2008/02/24/do2411.xml>; Zadnji put pritupnjeno 13.01.2014. [↑](#footnote-ref-82)
83. <http://www.4ni.co.uk/northern-ireland-news.asp?id=72008>> http://www. independent.co.uk/news/uk/politics/tesco-backs-pricing-call-over-binge drinking-785101.html [↑](#footnote-ref-83)
84. Primjerice *T-mobile* [↑](#footnote-ref-84)
85. Iakopri tome trebamouzeti u obzir da ćedoći do smanjenjaprodaje. Tako je upitnoda li bi profit od razlike u cijenibioveći od gubitkaprihodazbogsmanjenjeprodaje. S tim da je za kvalifkacijuodrđenogsporazumakaoograničenjapociljuirelevantno da li je on uopće u interesustranaka ili im je njime u konačnicinanesenašteta. [↑](#footnote-ref-85)
86. Case C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* [↑](#footnote-ref-86)
87. Za razliku od prva dva argumenta, Sud je u načelu prihvatio da problem «slijepog» putnika*(engl. freerider /problem)* i zaštite od krivotvorenja lijekova legitiman cilj, no na činjenicama slučaja došlo je do zaključka da zabrana prodaje preko Interneta nije primjerena mjera za ostvarenje tog cilja. [↑](#footnote-ref-87)
88. [Obavijest Komisije - Smjernice o vertikalnim ograničenjima, /\* SEC/2010/0411 konačno \*/, od 10.5.2010.](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/52010SC0411_Smjernice_vertikalna_ogranicenja.pdf) §60 [↑](#footnote-ref-88)
89. Ibid u §44 Sud citira Predmete C-322/01 *DeutscherApothekerverband eV v. 0800 DocMorrisNVandJacquesWaterval*[2003] ECR I-14887; Predmet C-108/09 *Ker-Optica*[2010] ECR I-12213. [↑](#footnote-ref-89)
90. Predmet C‑322/01 *DeutscherApothekerverband*[2003] ECR I-14887, §106,107,112 [↑](#footnote-ref-90)
91. Predmet C‑108/09 *Ker‑Optika* [2010] ECR I-0000, § 76 [↑](#footnote-ref-91)
92. C-136/12 *- Consiglio nazionale dei geologii Autorità garante dellaconcorrenza e del mercato 53* [↑](#footnote-ref-92)
93. Bailey, D. “Presumptions in EU competition law”, European Competition law Reviw 2010, 31(9), 363 [↑](#footnote-ref-93)
94. Predmet C-413/08 *Lafarge SA protiv Komisije,*[2010] ECR §30 [↑](#footnote-ref-94)
95. Ibid §36 [↑](#footnote-ref-95)
96. PredmetC-226/11 *Expedia v. Autorité de laconcurrence i drugi* [2013]ECR-0000 [↑](#footnote-ref-96)
97. Predmet*Allianz Hungaria*citirano op. n., §36 [↑](#footnote-ref-97)
98. Predmet C‑238/05 *Asnef-Equifax and Administración del Estado* [2006] ECR I‑11125, §49 [↑](#footnote-ref-98)
99. Ibid n. 75 [↑](#footnote-ref-99)
100. Ibid, n.75 [↑](#footnote-ref-100)
101. Andreangeli, Arianna From Mobile Phones to Cattle: How the Court of Justice is reaframing the approach to article 101 of the EU Treaty, World Competition 215 [↑](#footnote-ref-101)
102. # European Commission, Press realese: Antitrust: Commission fines Lundbeck and other pharma companies for delaying market entry of generic medicines IP/13/563   19/06/2013

     [↑](#footnote-ref-102)
103. AlexandarItalianer: *Competitior agreement in EU ,* Govorna40th AnnualConference on InternationalAntitrustLawandPolicy, FordhamCompetitionLaw Institute New York, 26 September 2013 [↑](#footnote-ref-103)
104. Radi preglednosti argumentacije u ovom poglavlju će se koristiti važeća nomenklatura i kada se misli na članak 85. Ili članak 81. Koji su bili na snazi prije stupanja na snagu Lisabonskog ugovora. [↑](#footnote-ref-104)
105. [ObavijestKomisije o sporazumima male vrijednostikojiznačajno ne ograničavajutržišnonatjecanjesukladnoČlanku 81.stavku 1. Ugovora o osnivanjuEuropskezajednice (sporazumi de minimis)](http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/prijevodi/Sporazumi_male_vrijednosti.pdf)(2001/C 368/07) [↑](#footnote-ref-105)
106. C-375/09 Tele2 Polska [2011] ECR I-03055 [↑](#footnote-ref-106)
107. Članak 5 Uredbe 17/1962 [↑](#footnote-ref-107)
108. Odudu, ‘Interpreting Article 81(1): The Object Requirement Revisited’(2001) 26 European Law Review 379-390. [↑](#footnote-ref-108)
109. Prijedlog odluke nezavisnog odvjetnika MelchiorWathelet u predmetu C-295/12 P - TelefónicaandTelefónica de España v Commission, §7-8 [↑](#footnote-ref-109)