

**KAZNA ZATVORA ZA KAZNENA DJELA
PROTIV SLOBODE TRŽIŠNOG NATJECANJA
U HRVATSKOM PRAVU *DE LEGE FERENDA***

Ivan Tot, dipl. iur.



UVODNE NAPOMENE

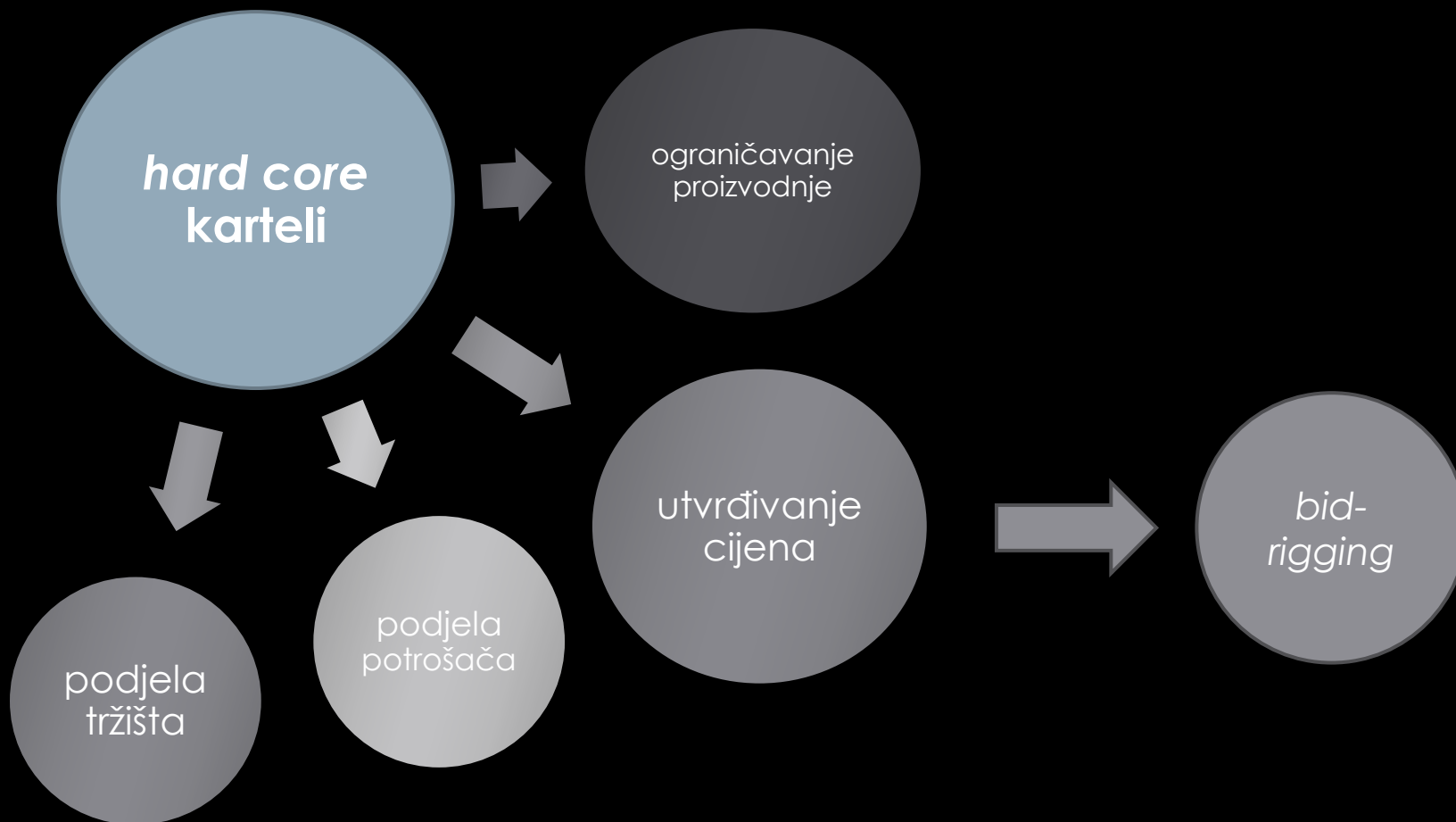
povrede slobodnog tržišnog natjecanja

zabranjeni
sporazumi

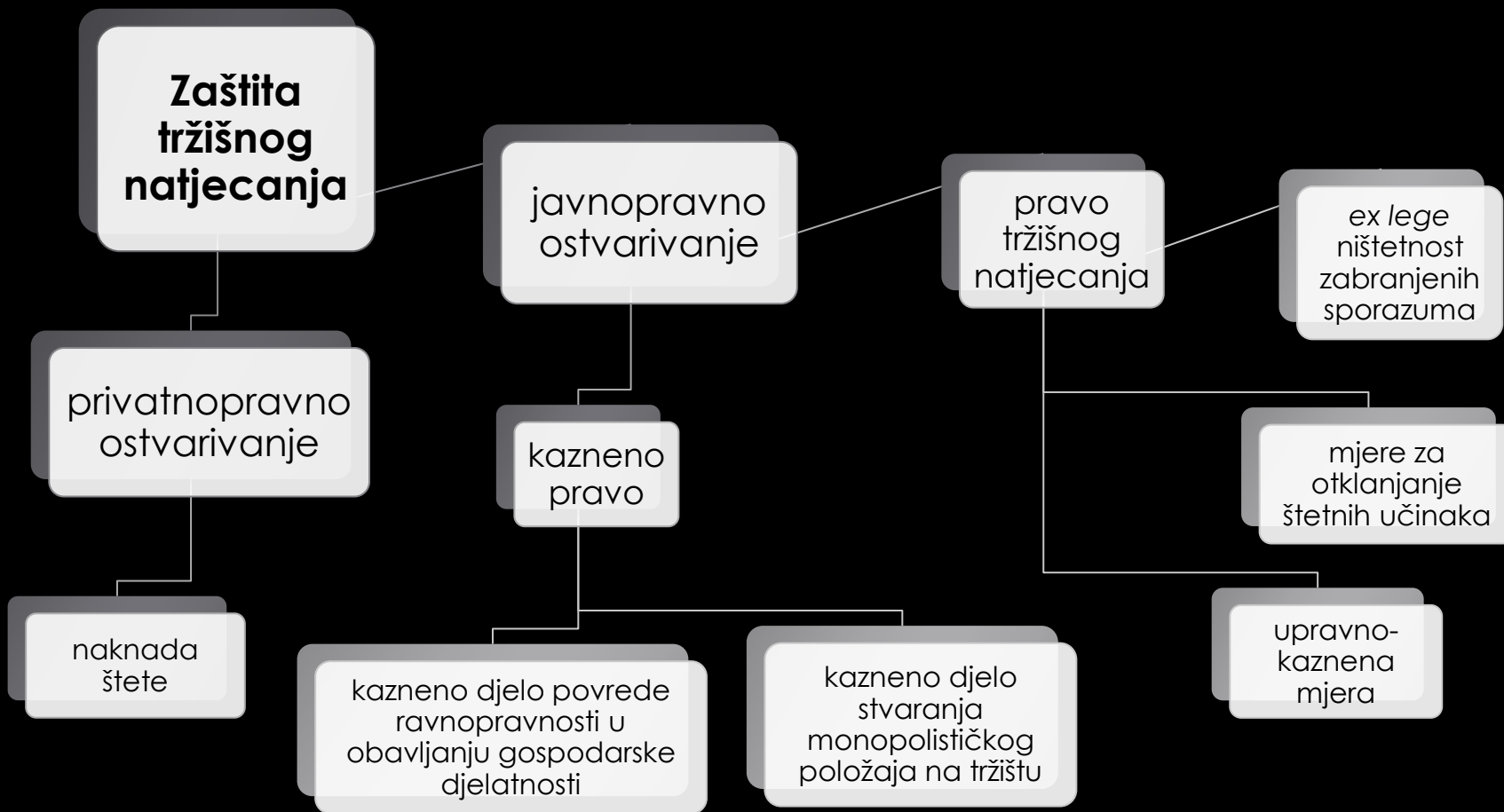
zlorporaba
vladajućeg
položaja

zabranjene
koncentracije

UVODNE NAPOMENE



UVODNE NAPOMENE



KAZNENA DJELA PROTIV SLOBODNOG TRŽIŠNOG NATJECANJA

povreda ravnopravnosti u obavljanju gospodarske djelatnosti

(čl. 280. KZ-a)

- Tko **zlouporabom svojega službenog položaja ili ovlasti** ograniči slobodno kretanje kapitala i rada na određenom području, uskрати ili ograniči pravo pravne ili fizičke osobe da se na određenom području bavi prometom robe i usluga, stavi pravnu ili fizičku osobu u neravnopravan položaj prema drugim pravnim ili fizičkim osobama što se tiče uvjeta za rad ili za obavljanje prometa robe i usluga, ili ograniči slobodnu razmjenu robe i usluga, *kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*
- Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko iskoristi svoj društveni položaj ili utjecaj da bi se počinilo kazneno djelo iz toga stavka.

KAZNENA DJELA PROTIV SLOBODNOG TRŽIŠNOG NATJECANJA

stvaranje monopolističkog položaja na tržištu

(čl. 288. KZ-a)

- Tko u pravnoj osobi sklopi sporazum kojim se druga pravna ili fizička osoba ograničuje u slobodnom prometu robe ili usluga na određenom području ili s određenim pravnim ili fizičkim osobama, ili sklopi sporazum kojim se na drugi način stvara monopolistički položaj pravnih ili fizičkih osoba na tržištu, *kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*

KAZNENA DJELA PROTIV SLOBODNOG TRŽIŠNOG NATJECANJA

povreda slobode tržišnog natjecanja
(čl. 255. nacрта prijedloga novog KZ-a)

- Tko *protivno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja* **sklopi zabranjeni sporazum ili na drugi način sudjeluje u sporazumu** kojim je narušeno tržišno natjecanje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.
- Počinitelj koji dobrovoljno spriječi izvršenje zabranjenog sporazuma iz stavka 1. ovog članka, *može se osloboditi kazne.*

KAZNENA DJELA PROTIV SLOBODNOG TRŽIŠNOG NATJECANJA

zlouporaba u postupku javne nabave

(čl. 254. novog KZ-a)

- Tko u postupku javne nabave **stavi ponudu utemeljenu na zabranjenom dogovoru** između gospodarskih subjekata koji ima za cilj da naručitelj prihvati određenu ponudu, *kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*
- Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena znatna imovinska korist ili je prouzročena znatna šteta, počinitelj će se kazniti *kaznom zatvora od jedne do deset godina.*
- Počinitelj koji dobrovoljno spriječi da naručitelj prihvati ponudu iz stavka 1. ovoga članka *može se osloboditi kazne.*

POREDBENO PRAVO

Kazna zatvora za kaznena djela protiv slobodnog tržišnog natjecanja u poredbenom pravu

Države članice Europske unije

Ujedinjeno
Kraljevstvo
Irska
Njemačka
Austrija
Francuska
Rumunjska
Estonija
Latvija

Ostale države

SAD
Kanada
Brazil
Južnoafrička
Republika
Izrael
Rusija
Japan
Južna Koreja
Australija
Novi Zeland

POREDBENO PRAVO



- Enterprise Act
- horizontalni sporazumi, uključujući *bid-rigging*
- kazna zatvora u trajanju do najviše pet godina i/ili novčana kazna u zakonski neograničenom iznosu



- Competition Act
- horizontalni sporazumi
- kazna zatvora u trajanju do najviše pet godina i/ili novčana kazna do najviše četiri milijuna eura



- Strafgesetzbuch
- *bid-rigging*
- kazna zatvora u trajanju do najviše pet godina i/ili novčana kazna



- Strafgesetzbuch
- *bid-rigging*
- kazna zatvora u trajanju do najviše tri godine

POREDBENO PRAVO



- Code de Commerce
- zabranjeni sporazumi i zlouporaba vladajućeg položaja
- kazna zatvora u trajanju od četiri godine i novčana kazna u iznosu od 75.000,00 eura



- Legea Concurentei
- zabranjeni sporazumi
- kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do tri godine ili novčana kazna



- Karistusseadustik
- zabranjeni sporazumi, zlouporaba vladajućeg položaja, zabranjene koncentracije
- kazna zatvora do najviše tri godine ili novčana kazna



- Krimināllikums
- postupanje protivno odlukama latvijskog AZTN-a ako je ponovljeno u tijeku jedne godine ili ako je njime počinjena znatna šteta protivno javnom interesu ili interesu potrošača
- kazna zatvora do najviše dvije godine ili rad za opće dobro na slobodi do najviše dvije godine ili novčana kazna u iznosu od najviše sto najnižih mjesečnih plaća

POREDBENO PRAVO

Zajedničke karakteristike promatranih pravnih poredaka

- kazna zatvora predviđena je kao kaznenopravna sankcija u pravilu samo za *hard core* kartele, odnosno barem za *bid-rigging*
- u pravilu se kažnjavaju fizičke osobe kao počinitelji propisanih kaznenih djela
- provedba kaznenog postupka i izricanje kazne zatvora povjerena je nacionalnim sudovima
- neovisno o tome jesu li predviđene posebnim propisima o zaštiti tržišnog natjecanja ili kaznenim zakonima, odredbe o kazni zatvora u praksi se gotovo ne primjenjuju

POREDBENO PRAVO



u pravu Europske unije ne postoje kaznenopravne sankcije za povrede tržišnog natjecanja

Uredbom Vijeća br. 1/2003 propisano je da novčane globe predviđene uredbom za povrede tržišnog natjecanja nisu kaznenopravne naravi, te da se uredba ne primjenjuje na nacionalna prava koja predviđaju kaznenopravne sankcije za fizičke osobe, osim u opsegu u kojemu te kaznenopravne sankcije predstavljaju mjere kojima se provode pravila o tržišnom natjecanju prema poduzetnicima.

RAZLOZI ZA UVOĐENJE KAZNE ZATVORA



Kaznom zatvora kažnjava se izravno pojedinac kao počinitelj kaznenog djela.

- cilj upravno-kaznene mjere je kažnjavanje poduzetnika, a kaznom zatvora kažnjava se pojedinac koji je osobno izravno sudjelovao u sklapanju ili provedbi zabranjenog sporazuma
- upravno-kaznenom mjerom kažnjava se društvo i članovi društva, iako inicijativa za sklapanjem zabranjenih sporazuma najčešće dolazi od članova uprave kao donositelja odluke o stvaranju kartela
- upitno je koliko je svrhovito prema pojedincu primijeniti učinkovitu novčanu kaznu koja bi trebala biti barem uravnotežena, ako ne i jednaka, iznosu društvu izrečene upravno-kaznene mjere, obzirom je malo vjerojatno da tako visoki iznos novčane kazne pojedinac uistinu može podmiriti

RAZLOZI ZA UVOĐENJE KAZNE ZATVORA



Kažnjavanje zatvorom utječe na počinitelja da ubuduće ne čini povrede tržišnog natjecanja.

„Kradljivcu torbica vrijeme provedeno u kaznionici tek je nešto više uznemirujuće od osnovne obuke tijekom vojnog roka. S druge strane, biznismenu zatvor znači pakao, a uobičajena analiza koristi i rizika slama se kada je rizik upravo zatvor. Prijetnja zatvaranjem stoga ostaje najznačajnijom mjerom odvraćanja od povreda tržišnog natjecanja.“

Limán, A. L., *The Paper Label Sentences: Critique*, *The Yale Law Journal*, br. 86, 1977., str. 630. – 631.

RAZLOZI ZA UVOĐENJE KAZNE ZATVORA

Upravno-kaznena mjera ne odvraća učinkovito poduzetnike od ponavljanja povreda tržišnog natjecanja.

- odluka poduzetnika o stvaranju kartela ili o pridruživanju postojećem kartelu ovisi od zaključka do kojega je poduzetnik došao važući koristi koje će ostvariti putem kartela i rizike kojima se sudjelovanjem u kartelu izlaže
- za uspješno odvracanje poduzetnika od formiranja kartela presudnim se pokazuje visina zapriječenih novčanih kazni
- da bi novčana kazna uistinu bila veća od novčane koristi koju poduzetnici mogu ostvariti sudjelovanjem u kartelu, ona bi minimalno morala biti zapriječena u iznosu koji odgovara 150% godišnjeg prihoda koji bi poduzetnim ostvario u pogledu proizvoda koji je predmet kartela
- upravno-kaznena mjera predviđena ZZTN-om u visini od 10% vrijednosti ukupnog prihoda poduzetnika neće u potrebnoj mjeri odvratiti poduzetnike od sklapanja zabranjenih sporazuma



RAZLOZI ZA UVOĐENJE KAZNE ZATVORA



Kaznom zatvora izriče se društvena osuda zbog počinjene povrede tržišnog natjecanja.



Neuvođenje kazne zatvora za kaznena djela protiv slobode tržišnog natjecanja korak je unatrag u odnosu na ranija rješenja hrvatskog prava.



Uvođenje kazne zatvora za kaznena djela protiv slobode tržišnog natjecanja prirodan je korak u slijedu daljnjeg razvoja hrvatskog prava tržišnog natjecanja.

RAZLOZI ZA UVOĐENJE KAZNE ZATVORA



Uvođenje kazne zatvora doprinosi otkrivanju većeg broja kartela.

- općeprihvaćeno je stajalište da je značajno povećanje broja otkrivenih i sankcioniranih kartela na području Europske unije izravna posljedica uvođenja u pravo Europske unije tzv. *leniency* programa koji jamči gotovo automatski imunitet od primjene novčane globe poduzetniku sudioniku kartela koji Europsku komisiju obavijesti o postojanju kartela
- učinkovitost takvih programa ovisi o ozbiljnosti prijetnje koja je poduzetniku kao potencijalnom „zviždaču“ koji će razotkriti kartel zapriječena za slučaj da sam ne prijavi kartel čiji je sudionik
- uvođenje oštrijih sankcija prema sudionicima kartela može povećati učinkovitost takvih programa jer potencijalnog „zviždača“ očekuje i veća „nagrada“ u vidu oslobođenja od strože sankcije ako sam obavijesti nadležna tijela o postojanju kartela u kojemu sudjeluje

RAZLOZI PROTIV UVOĐENJA KAZNE ZATVORA

Uvođenje kazne zatvora može negativno utjecati na učinkovitost instituta pokajništva za poduzetnike „zviždače“.

- kažnjavanje sudionika kartela kaznom zatvora može destimulirati poduzetnike da u okviru instituta pokajništva predviđenog ZZTN-om kao domaćeg *leniency* programa obavještavaju AZTN o kartelu i dostavljaju joj dokaze koji omogućuju pokretanje postupka protiv ostalih sudionika kartela
- osim na inkompatibilnost kazne zatvora s takvim *leniency* programima ukazuje se i na inkompatibilnost takvih programa s privatnopravnim ostvarenjem zaštite tržišnog natjecanja putem naknade štete potrošačima
- naime, mala je vjerojatnost da će poduzetnik preuzeti ulogu „zviždača“ kako bi bio oslobođen samo upravno-kaznene mjere, ako se time istovremeno izlaže kaznenom progonu i postupcima naknade štete koje protiv njega mogu pokrenuti potrošači



RAZLOZI PROTIV UVOĐENJA KAZNE ZATVORA



Uvođenje kazne zatvora preuranjeno je u hrvatskom pravu tržišnog natjecanja.



Uvođenje kazne zatvora stvara financijske troškove i neopravdane društvene rizike.



Uvođenje kaznenih djela protiv slobode tržišnog natjecanja zahtijeva teško dostižan stupanj osposobljenosti pravosudnog sustava.



Javni interes nije kazniti pojedinca već ukinuti kartel.

ZAKLJUČNE NAPOMENE

1

- kazna zatvora kao kaznenopravna sankcija primjerena je samo za one povrede tržišnog natjecanja koje nije moguće lako otkriti i koje predstavljaju namjerne ciljane povrede prava, a to su prije svega *hard core* karteli

2

- označavanje *hard core* kartela kao kaznenog djela kažnjivog kaznom zatvora u hrvatskom pravu poželjno je i korisno

3

- obzirom je, zbog teške uočljivosti i male vjerojatnosti otkrivanja *hard core* kartela, gotovo nemoguće sa sigurnošću tvrditi kojom od mjera predviđenih pravom tržišnog natjecanja se može najbolje ostvariti cilj njihova suzbijanja, nije opravdan argument da bi propisivanje zatvorske kazne za *hard core* kartele moglo negativno utjecati na njihovo suzbijanje

ZAKLJUČNE NAPOMENE

4

- propisivanje kazne zatvora kao kaznenopravne sankcije koja bi bila akcesorna već postojećim mjerama predviđenim pravom tržišnog natjecanja zasigurno može imati pozitivne učinke na zaštitu tržišnog natjecanja, ako zbog ničega drugog, onda barem zbog jačanja društvene svijesti o zabranjenosti *hard core* kartela

5

- kazna zatvora bila bi zapriječena upravo pojedincima čijim je osobnim odlučujućim djelovanjem kartel stvoren ili održan, a koji trenutno izmiču iz polja primjene upravno-kaznenih mjera koje su ciljane na poduzetnike, a ne na odgovorne pojedince unutar poduzetnika

6

- uvođenje kazne zatvora za kaznena djela protiv slobode tržišnog natjecanja u hrvatskom pravu trebalo biti praćeno primjenom odgovarajućih odredaba Zakona o kaznenom postupku koje omogućuju da državni odvjetnik odustane od kaznenog progona ako je to razmjerno težini počinjenog kaznenog djela i značenju iskaza „zviždača“



Ivan Tot, dipl. iur.

Katedra za pravo
Ekonomski fakultet Sveučilišta u
Zagrebu

**3. konferencija o pravu tržišnog
natjecanja u spomen na dr. sc.
Vedrana Šoljana - Novine u hrvatskom
i europskom zakonodavstvu i praksi**

Zagreb, dana 10. studenoga 2011.
godine