

Kartelni sporazumi i usklađeno djelovanje: kada je paralelno ponašanje poduzetnika nezakonito?

J. Pecotić Kaufman

3. konferencija o pravu tržišnog natjecanja u spomen na dr. sc. V. Šoljana –
Novine u hrvatskom i europskom zakonodavstvu i praksi

EFZG, 10. studenog 2011.

Kontekst

“Pitanje:

Je li se teško boriti s konkurencijom na tržištu?

Odgovor:

Mi se s konkurencijom ne borimo već zajedno radimo na tome da zadovoljimo potrebe potrošača.”

(Entoni Sošić, predsjednik uprave Kozma, Poslovni dnevnik, 26. listopada 2011.)

Kontekst

“Kad bi brodari bili jedinstveni, mogli bi znatno utjecati na formiranje vozarina.

Neki brodari ne žele zaposliti tanker zbog niske vozarine, no uvijek postoji netko tko će prihvatiti tako nisku vozarinu.”

(dr. Ivica Tijardović, Poslovni dnevnik, 25. listopada 2011.)

Temeljni pojmovi

- Koluzija
 - Izričita koluzija
 - Prešutna koluzija (\neq tihi kartel)
 - Učinak na tržištu jednak: više cijene
- Zabranjeni sporazum
 - Sporazum, ne više cijene
 - ‘Protukonkurentski kontakt’
- Usklađeno djelovanje

Paralelno ponašanje

- Oligopolno tržište
 - ‘Oligopolna međuovisnost’
 - ‘Koluzivni rezultat’
 - Npr. paralelno povećavanje cijena
- Koju mjeru odrediti?
 - Naložiti oligopolistima da odrede cijenu koja je jednaka graničnom trošku? Odbačeno

Čl. 101. UFEU-a

- Poduzetnici se moraju samostalno ponašati na tržištu
 - Dogovorno ponašanje vodi višim cijenama
- Dopušteno “inteligentno prilagođavanje trenutnom i očekivanom ponašanju konkurenata”, ali...
- Zabranjen svaki “izravni ili neizravni kontakt” poduzetnika koji eliminira neizvjesnost na tržištu (*Suiker Unie, 1975.*)
- Koji kontakti dopušteni, na koji način konkurenti mogu komunicirati, a da ne dođe do kršenja čl. 101.?

Tumačenje pojma ‘sporazum’

- ‘Zajednička namjera ponašati se na tržištu na određeni način’
- Oblik očitovanja volje nije bitan dokle god ‘vjerno odražava namjeru strana’
- Načelo zajedničke klasifikacije
- Učinak irelevantan
 - Nije nužno da je došlo do povećanja cijena
- Zabranjen je “svaki izravan ili neizravan kontakt” čiji je cilj ili učinak “utjecati na ponašanje konkurenta na tržištu” ili “otkriti tom konkurentu način ponašanja koji sami namjeravaju usvojiti” (*Suiker Unie, 1975.*)

Protukonkurentski kontakt

- Koji su kontakti poduzetnika dokaz usklađenog djelovanja?
- “Uzajamni” (recipročni) kontakt između takmaca (*Cimenteries CBR*, 2000.)
 - Uvjet uzajamnosti zadovoljen ako jedan takmac “otkrije svoje buduće namjere ili ponašanje na tržištu drugome na njegovo traženje” ili ako taj drugi “u najmanju ruku prihvati” takvo otkrivanje namjera ili ponašanja
- Pasivnost nije valjan razlog za oslobođenje od odgovornosti za sudjelovanje u kartelu
 - Za ekskulpaciju potrebno javno distanciranje od onoga o čemu se na sastanku raspravljalo, odnosno prijavljivanje protukonkurentskih kontakata nadležnom tijelu (*Aalborg Portland*, 2004.)
- Samo sudjelovanje na sastancima koji se odnose na protukonkurentske aktivnosti dovoljno za dokazivanje sudjelovanja u tim aktivnostima, osim ako ne postoji dokaz o suprotnome (*Steel Beams*, 2003.)

Usklađeno djelovanje

- Oblik usklađivanja poduzetnika kojim dolazi do *svjesnog* zamjenjivanja rizika konkuriranja praktičnom suradnjom poduzetnika, a da ne dolazi do sklapanja sporazuma među konkurentima (*Bojila*, 1972.)
- *Celuloza II* (1993.) razrješava pitanje kada se paralelno ponašanje poduzetnika smatra usklađenim djelovanjem, odnosno kada se poduzetnici uspješno mogu pozivati na oligopolnu međuovisnost kako bi se obranili od optužbe da krše čl. 101. st. 1. UFEU-a
 - Paralelno ponašanje ne može biti dokaz o usklađivanju poduzetnika, osim ako je usklađivanje poduzetnika “jedino vjerojatno objašnjenje” paralelnog ponašanja
 - Čl. 101. st. 1. UFEU-a ne primjenjuje na nekoluzivno paralelno ponašanje

Čl. 101. UFEU-a i nadzor oligopola

- Čl. 101. UFEU-a neprikladan za nadzor oligopola (prešutna koluzija)
 - Ipak, smatra se da ostaje određena mogućnost primjene čl. 101. st. 1. UFEU-a na situacije u kojima nema dokaza o stvarnom kontaktu poduzetnika u kojima paralelnost cijena bez koludiranja nije vjerojatna, pa će i sami ekonomski dokazi biti dovoljni za dokazivanje nezakonite koluzije
 - Međutim, ovakvo je dokazivanje povrede čl. 101. st. 1. UFEU-a iznimno problematično zbog toga što je u konkretnom slučaju krajnje teško utvrditi granicu između ponašanja koje je uvjetovano strukturom tržišta i inteligentnim prilagođavanjem tržišnim uvjetima, te ponašanja koje je utemeljeno na koluziji
- Komentatori se uglavnom slažu da je u takvim situacijama bolje koristiti institut zlouporabe vladajućeg položaja, odnosno pravila o nadzoru koncentracija poduzetnika

Karteli u RH: normativni okvir

- Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, NN 79/09
 - “Zabranjeni su svi sporazumi između dva ili više neovisnih poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje, koje kao cilj ili posljedicu imaju narušavanje tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu” (čl. 8. st. 1.)
- ZZTN 2003. (čl. 9. st. 1.)
 - Među zabranjenim sporazumima i “prešutni dogovori”

Praksa AZTN-a (1997.-2011.)

- Dvanaest odluka (prosječno 10,6 kartelista po predmetu)

Predmet	Godina
„Ortopedska pomagala“	1999.
„Autoškole iz Splita“	2001.
„Ugovor o međusobnoj suradnji autoškola“	2002.
“Razminirači”	2005.
“Distri-Press i Tisak”	
“Autobusni prijevoznici”	2007.
“Autoškole iz Rijeke i Matulja”	2009.
“Upravitelji zgrada iz Splita”	
“Upravitelji zgrada iz Pule”	
“Nakladnici opće-informativnih dnevnika”	2010.
“EPH i NCL Media Grupa”	
“Trgovci uredskim materijalom”	2011.

Praksa AZTN-a

- U gotovo svim predmetima pisani dokaz o kartelnom dogovoru
 - Iznimka: *Autobusni prijevoznici* (2007.)
 - Iz niza fragmentarnih dokaza Agencija utvrdila zabranjeni sporazum
 - Izričita koluzija
 - ‘Naivni karteli’
 - Samo-okrivljujuće izjave (svijest o protupravnosti?)
- “Opravdanja”
 - Cijene se previše snizile
 - *Razminirači*, 2005.
 - Spriječiti snižavanje cijena zbog “prevelike konkurencije”
 - *Splitske autoškole*, 2001.
 - Zajednički odrediti “minimalnu cijenu” ispod koje se ne smije ići
 - *Autobusni prijevoznici*, 2007.

Praksa AZTN-a

- U gotovo svim predmetima u kartel uključeno i udruženje poduzetnika
- Uloga udruženja
 - “Pokrovitelj” horizontalnog dogovora o cijenama
 - *Splitske autoškole*, 2001.
 - “Kažnjavati” sudionike kartelnog sporazuma ako odstupe od zajednički dogovorene cijene
 - *Razminirači*, 2005.
 - Izračunati “minimalnu” cijenu
 - *Autobusni prijevoznici*, 2007.
- Pravni temelj za odgovornost udruženja temeljem ZZTN-a 2003.?
 - Poduzetnik = gospodarska aktivnost (čl. 3. st. 1. ZZTN-a 2003.)
 - Definicija poduzetnika usklađena s pravom EU-a (ZZTN 2009.)

Praksa AZTN-a

- Analiza troškovne strukture kao argument Agencije da se paralelno povećanje cijena ne može opravdati ekonomskim razlozima (uz dokaz o protukonkurentskom kontaktu)
 - Notorno da je troškovna struktura različita
 - Suvišno trošenje resursa
- Promašeni argumenti kartelista:
 - *De minimis*
 - Dogovor nije proveden
 - Razminiranje nije ekonomska aktivnost
 - Nema uzročne veze između smanjenja donacija i sklapanja zabranjenog ugovora
 - Javno poznat odnos nepovjerenja između g. Pavića i g. Pukanića
 - Treći znali da će doći do povećanja cijena

Zaključak

- ‘Protukonkurentski kontakt’ čini ponašanje nezakonitim
- Paralelno ponašanje bez dokaza o protukonkurentskom kontaktu izvan dosega norme koja zabranjuje kartelne sporazume i usklađeno djelovanje?
- Hrvatski normativni okvir usklađen s pravom EU-a
- ZZTN 2009. pruža okvir za jaču provedbu