

## Tržišno natjecanje u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske –

osvrst na recentne odluke Ustavnog suda (U-III-952/2017 /“Presečki“/ i U-III-2791/2016, U-III-6196/2016, U-III-2826/2016, U-III-2820/2016 /“zaštitari“/)\*

### 1. Uvod

Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu – USRH, Ustavni sud) bavio se pitanjima tržišnog natjecanja u nekoliko odluka u rasponu od proteklih petnaestak godina<sup>1</sup>. Pri tome su povodi odlukama USRH-a bili i prijedlozi za ocjenu suglasnosti s Ustavom zakona i drugih propisa<sup>2</sup>, ali u većini slučajeva ustavne tužbe protiv presuda upravnog suda<sup>3</sup>. U nekolicini odluka Ustavnog suda spomenuto je tržišno

---

\* Tekst je napisan u okviru projekta Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu „Novi hrvatski pravni sustav“.

<sup>1</sup> Istraživanje i analiza provedeni su na temelju pregleda prakse objavljene na mrežnim stranicama Ustavnog suda (<https://www.usud.hr/hr/praksa-ustavnog-suda>; posjećeno zadnji puta 1.6.2018.), a pretraživanje je obavljeno po svim mogućim dostupnim elementima.

<sup>2</sup> U-II-1130/2002 (ocjena suglasnosti s Ustavom i zakonom Pravilnika o obveznom označavanju životinja), rješenje od 8.7.2003, NN 120/03; U-I-3824/2003 (ocjena ustavnosti Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovini), odluka od 28.4.2004, NN 55/04; U-I-642/2009 (ocjena ustavnosti Zakona o trgovini /NN 87/08 i 116/08/ i njegovo ukidanje, odluka od 19.6.2009, NN 76/09; U-II-37/2006 (ocjena suglasnosti s Ustavom Pravilnika o ambalaži i ambalažnom otpadu), odluka i rješenje od 5.7.2011, NN 89/11; U-I-4537/2013 i U-I-4686/2013 (ocjena suglasnosti s Ustavom Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda), rješenje od 21.4.2015, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257E2E003B4D83?OpenDocument>.

<sup>3</sup> U-III-1410/2007 (protiv presude Upravnog suda RH Us-4832/2003-6 od 9.11.2006), odluka od 13.2.2008, NN 25/08; U-III-4082/2010 (protiv presude Upravnog suda RH Us-12775/2007-5- od 6.5.2010), odluka od 17.2.2011, NN 28/11; U-III-4257/2012 (protiv presude Visokog upravnog suda RH Us-1189/2011-4), odluka od 20.3.2014, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257CA20032F62F?OpenDocument>; U-III-2397/2012 (protiv presude Visokog upravnog suda RH Us-7153/2011-8 od 9.2.2012), odluka od 20.3.2014, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257CA20030B841?OpenDocument>; U-III-2934/2011 (protiv presude Upravnog suda RH Us-6075/2010-9 od 9.3.2011), odluka od 23.5.2014, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257CE400340872?OpenDocument>; U-III-3189/2015 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-10/15-13 od 29.6.2015), odluka od 28.1.2016, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257F480044BD11?OpenDocument>; U-III-4930/2015 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-86/14-15 od 30.11.2015), odluka od 11.2.2016, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/8240A8805A9D8A0AC1257F6B003D7361?OpenDocument>; U-III-1678/2014 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-65/2013-6 od 20.2.2014), odluka od 21.4.2016, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257F9D002A989A?OpenDocument>; U-III-1711/2014 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-72/2013-7 od 20.2.2014), odluka od 28.9.2016, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C125803C003ED65C?OpenDocument>; U-III-2225/2015 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-109/14-7 od 26.3.2015.), odluka od 2.11.2016, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1258065002EB542?OpenDocument>; U-III-2791/2016 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-40/15-10 od 22.4.2016), odluka od 1.2.2018, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C12582280041DD7C?OpenDocument>; U-III-6196/2016 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-139/16-4 od 3.11.2016), odluka od 1.3.2018, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C12582430044D09C?OpenDocument>; U-III-2820/2016 (protiv presude Visokog upravnog suda Rh UsII-93/15-10 od 22.4.2016), odluka od 1.3.2018, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C12582430044A55C?OpenDocument>; U-III-2826/2016 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-54/15-9 od 22.4.2016), odluka od 1.3.2018, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C12582430044BC03?OpenDocument>; U-III-952/2017 (protiv presude Visokog upravnog suda RH UsII-60/2016/2 od 19.1.2017), odluka od 19.4.2018, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1258278002D9717?OpenDocument>;

natjecanje, no ne u dijelu ocjene Ustavnog suda, nego zato što su se na tržišno natjecanje pozivali podnositelji ustavne tužbe<sup>4</sup>, podnositelji prijedloga za ocjenu suglasnosti zakona i drugih propisa s Ustavom<sup>5</sup>, tijela koja su tražila ocjenu Ustavnog suda povodom referendumskih inicijativa<sup>6</sup> ili tijela koja su se očitovala povodom zahtjeva predlagatelja za ocjenom suglasnosti propisa s Ustavom i zakonom<sup>7</sup>. Upravo potonja grupa slučajeva otkriva važnu okolnost da su se predlagatelji postupka pred Ustavnim sudom pozivali na pitanja tržišnog natjecanja, iako meritum predmeta zapravo uopće nije bio povezan s tržišnim natjecanjem u materijalnopravnom smislu; naime, ima li se na umu da pravo tržišnog natjecanja obuhvaća samo one oblike narušavanja, sprječavanja ili ograničavanja tržišnog natjecanja koji su posebno propisani (sporazume, koncentracije i zlouporabu vladajućeg položaja), a obuhvaća i državne potpore i pitanja liberalizacije obavljanja djelatnosti (prije svega usluga od općeg gospodarskog interesa), u tim predmetima se o pitanja tržišnog natjecanja pojavljuju doista samo kontekstualno. Međutim, upravo je to bitno i zanimljivo za uočiti; zainteresirane osobe očito shvaćaju kako mnogi propisi koji se u suštini ne bave tržišnim natjecanjem mogu na njega itekako utjecati<sup>8</sup>.

U svojim odlukama kojima je ocjenjivao suglasnost zakona i drugih propisa s Ustavom, nije bilo riječi o ocjeni propisa kojima se izravno uređuju pitanja iz prava tržišnog natjecanja. No, predlagatelji ocjene ustavnosti drugih propisa su se u svojim zahtjevima za ocjenom ustavnosti pozivali na to da propisi za koje tvrde da su neustavni narušavaju slobodno tržišno natjecanje između poduzetnika na tržištu<sup>9</sup>. U vezi s time, valja upozoriti da je Ustavni sud, kada je odlučivao u tim predmetima, makar marginalno i ne kao *sedes materiae*, doista i uzimao u obzir učinak propisa na slobodno tržišno natjecanje te je dosljedno branio Ustavom zaštićene kategorije slobodnog poduzetništva i jednakosti poduzetnika na tržištu<sup>10</sup>, pri čemu ih je vezao uz pitanje razmjernosti dopuštenih ograničenja Ustavom zajamčenih prava i vladavinu prava<sup>11</sup>. U ocjeni ustavnosti tih propisa Ustavni je sud zatražio i mišljenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje u tekstu – AZTN), kao ključnog tijela zaduženog za provedbu prava tržišnog natjecanja<sup>12</sup>.

U postupcima povodom ustavnih tužbi, podnositelji su ustavnih tužbi uglavnom temeljili svoje zahtjeve na povredi poduzetničke i tržišne slobode kao temelja gospodarskog ustroja Republike Hrvatske iz čl. 49/1 Ustava i jednakosti pravnog položaja na tržištu svih poduzetnika iz čl. 49/2. Ustava, ali i na povredama „općenitijih“ ustavnih prava koja nisu specifična samo za pitanja povrede gospodarskih prava i u izravnoj vezi s tržišnim natjecanjem (povredi prava na pravično suđenje iz čl. 29. st. 1 Ustava i povredi jednakosti svih pred zakonom iz čl. 14. st. 2. Ustava, jednakosti pred sudovima i drugim državnim tijelima koja imaju javne ovlasti iz čl. 26 Ustava te povredi zakonitosti pojedinačnih akata državne uprave i tijela s javnim ovlastima i njihovoj sudskoj kontroli iz čl. 19 Ustava).

---

<sup>4</sup> U-III-4010/2011, odluka od 17.6.2015, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257E67003D00FE?OpenDocument>.

<sup>5</sup> U-I-3861/2013, rješenje od 16.7.2013, NN 99/13 i rješenje od 13.12.2013, NN 153/13.

<sup>6</sup> U-VIIR-1159/2015, odluka od 8.4.2015, NN 43/15; U-VIIR-1158/2015, odluka od 21.4.2015, NN 46/15.

<sup>7</sup> U-II-6251/2016, odluka od 25.4.2017, NN 46/17.

<sup>8</sup> Npr. tvrdnja predlagatelja za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom da sustav PDV-a treba biti „neutralan po tržišno natjecanje poduzetnika“ (U-I-3861/2013, rješenje od 16.7.2013, točka 4.4.).

<sup>9</sup> I-II-1130/2002, toč. 1 in fine; U-I-3824/2003, toč. 2; U-I-642/2009, toč. 3; U-I-4537/2013 i 4686/2013, toč. 7.

<sup>10</sup> Pri tome je interesantno uočiti da je Ustavni sud u jednom slučaju došao do zaključka da propis nije u skladu s Ustavom, uzimajući u obzir, između ostaloga i slobodu poduzetništva i slobodno tržišno natjecanje kao ustavne kategorije koje propis narušava, iako je i predlagatelj propisa (u obrazloženju Konačnog prijedloga zakona) tvrdio da je *ratio* propisa „...stvaranje boljih uvjeta poslovanja za sve subjekte na tržištu koji se bave ovom djelatnošću, a sve s ciljem suzbijanja nelojalne tržišne utakmice...“ (U-I\_642/2009, toč. 10.1. Dakle, i kada se propis donosio i kada je Ustavni sud ocjenjivao njegovu suglasnost s Ustavom, uzeti su u obzir njegovi učinci na tržišno natjecanje.

<sup>11</sup> V. U-II-1130/2002, toč. 8; U-I-3824/2003, toč. 14; U-I-642/2009, toč. 10.2.

<sup>12</sup> U-I-1130/2002, toč. toč. 2; U-I-3824/2003, toč. 6; U-I-4537/2013 i U-I-4686/2013, toč. 20.1.

Valja svakako bez zadržke konstatirati da, napravi li se puka statistička analiza u koliko je slučajeva USRH udovoljio zahtjevu tužitelja a u koliko nije, znatno prevladavaju odluke kojima su ustavne tužbe odbijene te su time potvrđene presude upravnog suda i odluke AZTN-a<sup>13</sup>. Međutim, nedavnim odlukama Ustavnog suda U-III-952/2017 (u predmetu "Presečki", a tom je odlukom ustavni sud iznova potvrdio svoje stajalište iz predmeta U-III-1678/2014) i U-III-2791/2016, U-III-6196/2016, U-III-2826/2016, U-III-2820/2016 (u predmetima "zaštitari"), Ustavni je sud usvojio ustavne tužbe podnositelja. U kuloarima među osobama koje se bave tržišnim natjecanjem te se odluke često komentiraju pa i kritiziraju, što je dalo poticaj da se ovim tekstom pokuša o njima raspraviti *sine ira et studio*, pokušavajući dati pritom sustavniji pregled ranije prakse Ustavnog suda u području tržišnog natjecanja, ne bi li se time mogli uočiti razlozi za recentnu ustavnosudsku praksu odnosno utvrditi jesu li tim odlukama doista promijenjena ranija stajališta Ustavnog suda.

## 2. Tržišno natjecanje i Ustav Republike Hrvatske

Ustav Republike Hrvatske<sup>14</sup> u čl. 49. st. 1. i 2. određuje da su poduzetnička i tržišna sloboda temelj gospodarskog ustroja Republike Hrvatske, da država osigurava svim poduzetnicima jednaki pravni položaj na tržištu, da je zabranjena je zlouporaba monopolskog položaja određenog zakonom, a da se poduzetnička sloboda može iznimno ograničiti zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi (čl. 50/2. Ustava). Sloboda poduzetništva nije izriekom navedena među najvišim vrednotama hrvatskog ustavnog poretka u čl. 3 Ustava. Iako bi bolje rješenje svakako bilo da poduzetnička sloboda jest posebno navedena kao jedna od temeljnih vrednota koja je temelj za tumačenje Ustava, ne bi se trebalo olako zaključiti da njeno nespominjanje znači da i poduzetnička sloboda barem neizravno, implicitno ne čini dio temeljnih ustavnih vrijednosti. Dvije druge izriekom spomenute vrednote mogu se shvaćati kao one s kojima je sloboda poduzetništva povezana. To su nepovredivost vlasništva, a uz to nesumnjivo i vladavina prava. Makar potonja najviša ustavna vrednota nesumnjivo ima šire značenje, vladavina je prava svakako jedna od odrednica koje su bitne za učinkovito ostvarenje proklamirane poduzetničke i tržišne slobode.

Ustav tržišno natjecanje ne spominje izričito kao posebnu kategoriju zaštićenu Ustavom. No, to dakako ne bi smjelo navoditi na zaključak da se tržišno natjecanje ne štiti kroz druge Ustavom zaštićene vrijednosti, upravo kroz slobodu poduzetništva te poduzetničku i tržišnu slobodu. Uostalom, tvrditi da je po Ustavu poduzetnička i tržišna sloboda temelj gospodarskog ustroja, a da to ne obuhvaća i dobra zaštićena pravom tržišnom natjecanja predstavljalo bi *contradictio in adiecto* te logičko i pravno pogrešno razmišljanje. Potpuno u skladu sa, čini se, ispravnim shvaćanjem da je tržišno natjecanje implicitno zaštićena ustavna vrijednost, i Hrvatski sabor tvrdi da „Ustav poduzetničku i tržišnu slobodu, odnosno, tržište, tržišno gospodarstvo i tržišno natjecanje tretira kao temelj gospodarskog ustroja Republike Hrvatske, ali i kao ljudska prava i temeljne slobode koje uživaju ustavnopravnu zaštitu“<sup>15</sup>, da su sloboda poduzetništva i tržišno natjecanje zaštićeni Ustavom<sup>16</sup>, da „zaštita slobode poduzetništva i tržišnog natjecanja nije obveza koju zakonodavac mora poštivati samo zbog izričite odredbe Ustava,

---

<sup>13</sup> Ustavni je sud dosada odbio 9 ustavnih tužbi i nijednu nije prihvatio, ne računa li se jedna usvajajuća odluka u predmetu „Presečki“ iz 2014. godine (U-I-1678/2014) koji je istovjetan slučaju povodom ustavne tužbe koju je sada Ustavni sud sada usvojio. Dakle, tek novim odlukama Ustavnog suda iz 2018. godine se ustavne tužbe usvajaju. Ukupno ih je pet (jedna iz predmeta „Presečki“, a četiri iz predmeta „zaštitari“ koje pokrivaju istu činjeničnu i pravnu osnovu).

<sup>14</sup> NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14.

<sup>15</sup> Odluka Ustavnog suda u U-VIIR-1159/2015 od 8.4.2015, toč. 30.1. i Odluka Ustavnog suda U-VIIR-1158/2015. od 21.4.2015, toč. 39.

<sup>16</sup> Odluka Ustavnog suda U-VIIR-1158/2015. od 21.4.2015., toč. 38.

već takva obveza za Republiku Hrvatsku proizlazi i iz članstva u Europskoj uniji<sup>17</sup> te da je Republika Hrvatska dio pravnog poretka (Europske unije – op.a.) „u kojem gospodarski razvitak, sloboda tržišta i tržišnog natjecanja predstavljaju inherentni, neopozivi dio“<sup>18</sup>.

### 3. Dosadašnja praksa Ustavnog suda u predmetima tržišnog natjecanja

Kao što je ranije naglašeno, srž prakse Ustavnog suda u vezi s tržišnim natjecanjem odnosio se na odlučivanje povodom ustavnih tužbi podnositelja protiv presuda upravnog suda, a time posredno i protiv odluka AZTN-a.

Kako ističe Ustavni sud u svojim odlukama, Ustavni sud u postupku pokrenutom ustavnom tužbom<sup>19</sup>, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj tužbi, utvrđuje je li u postupku odlučivanja o pravima i obvezama povrijeđeno podnositelju ustavno pravo, pri čemu se, u pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi i upravna tijela pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze te su za Ustavni sud mjerodavne samo one činjenice od čijeg postojanja ovisi ocjena o povredi ustavnog prava<sup>20</sup>. Ustavni sud dosljedno upozorava „da je primarna zadaća redovnih sudova, a ne Ustavnog suda, tumačiti i primjenjivati pravo na konkretne sudske predmete“, da „zadaća Ustavnog suda nije ni da se bavi pogreškama o činjenicama ili pravu koje je navodno počinio redovni sud, osim ako i u mjeri u kojoj one mogu povrijediti ljudska prava i temeljne slobode zaštićene Ustavom“. Ustavni sud „ponavlja da nije njegova zadaća preuzeti ulogu viših sudova, koji su prvi pozvani rješavati probleme tumačenja domaćeg prava“ jer Kad bi bilo tako, Ustavni sud djelovao bi kao sud trećeg ili četvrtog stupnja i ne bi poštovao ustavna ograničenja koja su nametnuta njegovu djelovanju“. a „zadaća Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takve interpretacije sudova suglasni s Ustavom s aspekta zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda“<sup>21</sup>. „Ustavni sud u načelu ne smije zamijeniti pravna stajališta nadležnih tijela i sudova svojim, sve dok te odluke ne otkrivaju bilo kakvu arbitrarnost, a dostatno su obrazložene“ pa „Ustavni sud podsjeća da nije njegova zadaća preuzeti ulogu sudova, koji su prvi pozvani interpretirati zakone“<sup>22</sup>.

Što se tiče ustavnog prava na pravično suđenje iz čl. 29/1. Ustava, Ustavni sud ističe da je sadržaj tog ustavnog prava ograničen na jamstva pravičnog suđenja. Sukladno tome, ocjenjujući navode ustavne tužbe sa stajališta tog ustavnog prava, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na temelju toga ocjenjuje je li postupak - razmatran kao jedinstvena cjelina - bio vođen na način koji je podnositelju osigurao pravično suđenje. U svim svojim ranijim odlukama povodom ustavnih tužbi koje se tiču primjene prava tržišnog natjecanja, sve do odluka u predmetu „Presečki i do odluka u predmetima „zaštitar“, Ustavni je sud došao do zaključka da su upravni sud, odlučujući povodom upravne tužbe protiv odluka AZTN-a, a prethodno i AZTN, „iznijeli ozbiljne, relevantne i dostatne razloge za svoje odluke odnosno da su svoja pravna stajališta

---

<sup>17</sup> Ibid, toč. 39.in fine.

<sup>18</sup> Ibid, toč. 40.

<sup>19</sup> Prema čl. 62/1 Ustavnog zakona o ustavnom sudu republike Hrvatske (NN 99/99 i 29/02), svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je, između ostaloga, pojedinačnim aktom tijela državne vlasti ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda. Ustavni sud ispituje povrede samo onih prava koje su istaknute u ustavnoj tužbi (čl. 71/1 Ustavnog zakona).

<sup>20</sup> U-I-1410/2007, toč. 3.

<sup>21</sup> U-III-2934/2011, toč. 6.

<sup>22</sup> Tako USRH npr u U-III-4010/2011, odluka od 17.6.2015, toč. 5, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257E67003D00FE?OpenDocument>.

obrazložili na način koji otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja<sup>23</sup>. I doista, Ustavni se sud nije dublje upuštao u analizu odluka upravnog suda i AZTN-a, nego je upravo vodeći računa o granicama svojih ovlasti u odlučivanju i smislu i doseg u ustavne zaštite iz čl. 29/1 Ustava, pa u tome smislu potrebi samoograničavanja u ocjeni odluka suda i AZTN-a u primjeni propisa o tržišnom natjecanju, nalazio da ustavne tužbe valja odbiti.

Svakako valja upozoriti na iznimno vrijedna i racionalna shvaćanja Ustavnog suda kada je riječ o primjeni europskoga prava, napose pravila tržišnog natjecanja EU-a i prije pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji. Ustavni je sud zaključio da su upravni sud i AZTN pravilno primjenjivali pravila o tržišnom natjecanju Europske unije i pravila koja proistječu iz instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Europske unije, a što uključuje i presude Suda EU-a<sup>24</sup>.

Nije iznenađujuće da je Ustavni sud, odlučujući povodom ustavnih tužbi u području tržišnog natjecanja, svoju ocjenu osnovanosti ustavnih tužbi, uz primjenu čl. 29/1 Ustava, ocjenjivao kroz odredbe članaka 49. i 50. Ustava, kojima su poduzetnička i tržišna sloboda postavljene kao temelj gospodarskog ustroja Republike Hrvatske, a da se poduzetnička sloboda može iznimno ograničiti zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi te kojima se određuje da država svim poduzetnicima osigurava jednak pravni položaj na tržištu, a zlouporaba monopolskog položaja određenog zakonom je zabranjena. Ustavni sud dosljedno ponavlja da se provedba tih ustavnih odredaba postiže kroz primjenu Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (dalje u tekstu: ZZTN), a da se njime uređuju pravila i sustav mjera za zaštitu tržišnog natjecanja odnosno slobodnog natjecanja na tržištu<sup>25</sup>. Važno je naglasiti kako Ustavni sud slobodno tržišno natjecanje proglašava općim dobrom te da propisi tržišnog natjecanja služe bitnom ostvarivanju poduzetničkih i tržišnih sloboda jer priječe da se poduzetnici ponašaju na način da ne poštuju tržišne i poduzetničke slobode drugih poduzetnika i potrošača te da se samo ograničavanjem djelovanja poduzetnika koji narušavaju slobodno poduzetništvo može osigurati zaštita slobodnog tržišta<sup>26</sup>.

#### 4. Predmet „Presečki“

Odlukom u predmetu U-III-952/2017 od 19.4.2018. („Presečki“) Ustavni je sud ukinuo presudu Visokog upravnog suda RH UsII-60/16-2 od 19.2.2017.<sup>27</sup> te predmet vratio VUS RH na ponovno odlučivanje. Važno je naglasiti da je ukinuta presuda upravnog suda donesena nakon što je Ustavni sud svojom odlukom U-III-1678/2014 od 21.4.2016. već ukinuo raniju presudu VUS RH UsII-65/2013-6 od 20.2.2014.<sup>28</sup> u istom predmetu. Obim presudama VUS RH je odbio tužbeni zahtjev tužitelja Presečki grupa d.o.o. u upravnom sporu kojim je tužitelj tražio da se poništi rješenje AZTN-a<sup>29</sup> kojim je utvrđeno postojanje kartelnog sporazuma između Presečki grupe i nekolicine drugih prijevoznika. Ustavni sud je ukinuo navedene presude upravnog suda zbog povreda ustavnih prava na pravično suđenje iz čl. 29/1 Ustava i prava na sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti iz čl. 19. Ustava. U zadnjoj odluci Ustavni sud napominje kako VUS RH nije poštovao stajalište Ustavnog suda iz ranije odluke kojom je ukinuta presuda VUS RH u istovjetnom predmetu niti je za svoje stajalište ponovljeno u osporenoj presudi dao razloge kojima bi otklonio prethodno utvrđenu

<sup>23</sup> V. npr. U-III-2397/2012, toč. 120.

<sup>24</sup> U-III-4082/2010, toč. 7; U-III-4257/2012, toč. 5.1; U-I-2934/2011, toč. 7.1.

<sup>25</sup> Tako Ustavni sud već u svojoj prvoj odluci povodom ustavne tužbe iz područja tržišnog natjecanja, U-III-1410/2007, toč. 9.

<sup>26</sup> V. npr. U-III-4082/2010, toč. 8. in fine.

<sup>27</sup> <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2017/07/00000000700270.pdf>.

<sup>28</sup> <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/09/UPI-030-022011-01024.pdf>.

<sup>29</sup> Klasa UP/I 030-02/11-01/024 Urbroj 580-04/70-2012-070 od 27.12.2012. <http://www.aztn.hr/uploads/documents/odluke/TN/UPI-030-022011-01024.pdf>.

povredu ustavnog prava podnositelja (iz čl. 29/1 i čl. 19 Ustava – op.a) ili bi argumentirano obrazložio zašto ostaje kod svog prethodnog stajališta<sup>30</sup>.

Ustavni sud smatra da VUS RH u ponovljenoj presudi u biti samo opetovano ponavlja svoja ranija pravna stajališta iz prvotne (ukinute) presude prihvaćajući činjenična utvrđenja AZTN-a, pri čemu Ustavni sud prigovara VUS RH posebno tome što obrazloženje presude ne sadrži razloge zbog kojih VUS RH nije primijenio (kao niti AZTN) mjerodavne odredbe Zakona o prijevozu u cestovnom prometu (ZPCP) u dijelu u kojem se uređuje pitanje zajedničkog obavljanja prijevoza više prijevoznika, koji se, prema tvrdnjama podnositelja ustavne tužbe i tužitelja u upravnom sporu (Presečki) trebao primijeniti kao *lex specialis* u odnosu na ZZTN, a što bi dovelo do toga da ne bi moglo biti govora o postojanju kartela jer ZPCP predviđa, uređuje i dopušta zajedničko obavljanje prijevoza. Uz to, Ustavni sud nalazi povredu ustavnog prava podnositelja i u tome što je VUS RH<sup>31</sup> (kao i AZTN<sup>32</sup>) u predmetu iste činjenične i pravne osnove zauzeo drukčije pravno stajalište, tj. utvrđeno je da se u tom slučaju upravo primjenjuje ZPCP, a ne ZZTN.

Dakle, Ustavni sud u suštini ne spori utvrđenje AZTN-a, a kojega potvrđuje upravni sud, da je podnositelj ustavne tužbe (Presečki) bio stranka sporazuma, za kojega su AZTN i VUS RH smatrali da predstavlja u smislu pravila tržišnog natjecanja nedopušteni sporazum koji je kao kartel *ex lege* ništetan. Ustavni sud smatra da su ustavna prava podnositelja povrijeđena time što upravni sud nije dostatno obrazložio zašto se u konkretnom slučaju ne primjenjuje ZPCP te zašto je upravni sud u predmetu navodno iste činjenične i pravne osnove zauzeo drukčije pravne stajalište.

Pred AZTN-om su vođena tri postupka u kojima je sudjelovao podnositelj ustavne tužbe (Presečki). U jednom postupku, koji je i predmet ocjene Ustavnog suda, AZTN je utvrdio postojanje kartelnog sporazuma. U druga dva postupka, Presečki je bio podnositelj inicijative za pokretanje postupka narušavanja slobodnog tržišnog natjecanja, jednom od strane Međimurske županije, općina na području Međimurske županije i Zajednice prijevoznika Međimurske županije, a u drugom slučaju od strane Zajednice prijevoznika Međimurske županije, Hrvatske gospodarske komore – županijske komore Čakovec te Međimurske županije. U oba ta potonja postupka AZTN je donio rješenja kojima se inicijativa za vođenje postupka odbacuje jer nema uvjeta za pokretanje postupka po službenoj dužnosti.

Protiv rješenja AZTN-a<sup>33</sup> povodom inicijative poduzetnika (Presečki) da je tržišno natjecanje narušeno od strane Zajednice prijevoznika na području Međimurske županije, Hrvatske gospodarske komore – županijske komore Čakovec te Međimurske županije, Presečki je podnio tužbu pred VUS RH, a sud je tužbeni zahtjev odbio<sup>34</sup>. AZTN je u tome postupku utvrdila, a što je potvrdio svojom presudom i VUS RH, da tijela protiv kojih podnositelj inicijative traži pokretanje postupka nisu poduzetnici u smislu ZZTN-a te da je pitanje zbog kojih podnositelj inicijative traži pokretanje postupka narušavanja tržišnog natjecanja (postupak i način izdavanja dozvola za obavljanje linijskog prijevoza putnika, nadzor nad tim postupkom itd) uređeno ZPCP-om i podzakonskim aktima donesenima na temelju toga zakona te da je to u nadležnosti nadležnog ministarstva, a ne AZTN-a.

---

<sup>30</sup> U-III-952/2017, toč. 18.

<sup>31</sup> UsII-64/2013-2 od 20.2.2014, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/09/UPI-030-022011-01050.pdf>.

<sup>32</sup> Klasa UP/I 030-02/11-01/050 Urbroj 580-05/84-2012-014 od 27.2.2012. <http://www.aztn.hr/uploads/documents/odluke/TN/UPI-030-022011-01050.pdf>.

<sup>33</sup> Klasa: UP/I 034-03/13-01/026 Urbroj: 580-04/88-2013-002 od 11.7.2013, <http://www.aztn.hr/uploads/documents/odluke/TN/UPI-034-032013-01026.pdf>.

<sup>34</sup> UsII-72/2013-7 od 20.2.2014, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/09/UPI-034-032013-01026.pdf>.



Treba napose naglasiti da je Presečki protiv presude VUS RH u ovome postupku podnio ustavnu tužbu, a da je Ustavni sud tu ustavnu tužbu odbio<sup>35</sup>, pri čemu Ustavni sud „.....utvrđuje da je Agencija u iscrpnom obrazloženju svog rješenja odgovorila na navode podnositelja koje opetovano ponavlja u ustavnoj tužbi, dok je Visoki upravni sud provodeći kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata, ocijenio da je u prethodno provedenom postupku činjenično stanje pravilno utvrđeno te da je pravilno primijenjeno materijalno pravo“ te da je „Visoki upravni sud dao .... jasne razloge za utvrđenja na temelju kojih je odbio tužbu podnositelja“<sup>36</sup>. Ustavni je sud primijetio „da je Visoki upravni sud u obrazloženju osporene presude ..... istaknuo da je Agencija pravilno ocijenila kako "nije nadležna odlučivati o mogućim propustima u postupku usklađivanja vozničkih redova, odnosno ustrojavanju javnog linijskog prijevoza, kao što je i navela u pobijanom rješenju uz razložno obrazloženje“<sup>37</sup>. Ustavni sud posebno navodi da „u odnosu na prigovore podnositelja da je "sud /upravni sud – op..a./..... u istom sastavu vijeća i na istoj sjednici presudio u dva upravna spora (UsII-64/2013 i UsII-65/2013 - op. Ustavnog suda) u kojima je odlučivao o tužbenim zahtjevima podnositelja ustavne tužbe pokrenutim protiv istog tuženika i zbog istih razloga", čime je "nepriistranost sudaca istog sastava vijeća dovedena ... u sumnju" - ocjenjuje da ti prigovori nisu opravdani budući da navedeni upravni sporovi nisu predmet(om) ovog ustavnosudskog postupka“<sup>38</sup>.

U drugome rješenju AZTN-a<sup>39</sup> (kronološki prvom po datumu podnošenja inicijative i danu donošenja odluke AZTN-a) povodom inicijative poduzetnika (Presečki), ovoga puta da je tržišno natjecanje narušeno od strane Međimurske županije, općina na području Međimurske županije i Zajednice prijevoznika Međimurske županije, AZTN je donio zaključak kojim se odbacuje inicijativa poduzetnika za vođenje postupka narušavanja tržišnog natjecanja jer nema uvjeta za pokretanje postupka po službenoj dužnosti. Protiv ove odluke AZTN-a Presečki je podnio upravnu tužbu pred VUS RH, a VUS RH je donio presudu kojom je tužbeni zahtjev odbijen<sup>40</sup>. Kao i u ranije opisanom slučaju u kojem je odbačena inicijativa za vođenje postupka po službenoj dužnosti, AZTN je utvrdila da se na pitanje zbog kojih se inicijativa za pokretanje postupka podnosi (narušavanje standarda prijevoza učenika srednjih škola na području međimurske županije putem javnog linijskog prijevoza zbog organizacije posebnog linijskog prijevoza na temelju sklopljenih ugovora između lokalnih prijevoznika i Udruge roditelja) primjenjuju odredbe ZPCP i podzakonskih akata donesenih na temelju toga zakona, a da je na temelju ZPCP-a poduzetnik Presečki nadležnom ministarstvu podnio žalbu zbog nezakonitosti i nesvrhovitosti rješenja kojim mu se poništavaju dozvole za obavljanje prijevoza. Obzirom da je taj postupak, kao i postupak provjere jesu li ispunjeni uvjeti za obavljanje prijevoza u skladu sa ZPCP, u nadležnosti nadležnog ministarstva, a koje je i provodilo inspekcijski nadzor nad obavljanjem djelatnosti, kao i zbog toga što je u posebnom postupku doneseno konačno rješenje kojim su na zahtjev poduzetnika Presečki ukinute i prestale važiti njegove dozvole za obavljanje linijskog prijevoza, AZTN je odbacila inicijativu za vođenje postupka. Drugim riječima, AZTN je utvrdila da nema mjesta primjeni ZPTN-a jer se na taj upravni postupak u nadležnosti ministarstva primjenjuju odredbe ZPCP-a. Protiv ove presude VUS RH-a Presečki nije podnio ustavnu tužbu<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> U-III-1711/2014, odluka od 28.9.2016, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C125803C003ED65C?OpenDocument>.

<sup>36</sup> U-III-1711/2014, toč. 10.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Klasa UP/I 030-02/11-01/050 Urbroj 580-05/84-2012-014 od 27.2.2012. <http://www.aztn.hr/uploads/documents/odluke/TN/UPI-030-022011-01050.pdf>.

<sup>40</sup> UsII-64/2013-2 od 20.2.2014, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2015/09/UPI-030-022011-01050.pdf>.

<sup>41</sup> To je zanimljivo uočiti već iz razloga što Presečki kao podnositelj inicijative za vođenje postupka pred AZTN-om smatra kako je njegova druga inicijativa, koja je isto odbačena, a povodom koje je Presečki podnio upravnu tužbu,

Upravo ova presuda VUS RH (Us-64/2013-2) kojom je odbijen tužbeni zahtjev tužitelja Presečkog protiv zaključka AZTN-a je presuda u predmetu na koju se Ustavni sud u svojoj odluci (U-III-952/2017) kojom usvaja ustavnu tužbu podnositelja Presečkog pozvao kao onaj u kojemu je ista činjenična i pravna osnova, a u kojoj je VUS RH zauzeo drukčije pravno stajalište; dok je u upravnom sporu povodom upravne tužbe protiv zaključka AZTN-a o odbacivanju inicijative za vođenje postupka utvrđeno da se ZPCP treba primijeniti, u upravnom sporu povodom upravne tužbe kojom se traži poništenje rješenja AZTN-a kojim je utvrđen kartelni sporazum, VUS RH je smatrao da treba primijeniti ZZTN, a ne ZPCP kao *lex specialis*.

Kao što je navedeno, razlozi zbog je Ustavni sud usvojio ustavnu tužbu podnositelja Presečkog su (i) to što iz obrazloženja presude VUS RH nije razvidno zbog čega u konkretnom slučaju nije bio primijenjen ZPCP i (ii) to što je VUS RH u predmetu iste činjenične i pravne prirode (UsII-64/2013-2) zauzeo drukčije pravno stajalište. Ustavni sud prigovara VUS RH da obrazloženje njegove presude „ne sadrži očitovanje na opetovani prigovor podnositelja o postojanju različite prakse i pravnih stajališta Visokog upravnog suda u predmetima istovjetne pravne i činjenične problematike glede pitanja (ne)primjene mjerodavnih odredbi ZPCP-a“<sup>42</sup> te da „Visoki upravni sud ni u (ponovljenoj) odluci nije naveo dostatne razloge iz kojih bi bilo razvidno zbog čega taj sud u konkretnom slučaju nije primijenio mjerodavne odredbe ZPCP-a, s tim što ni obrazloženje osporene presude ne sadrži razloge (odgovore) zašto je u drugom (istovrsnom) predmetu prihvaćeno stajalište Agencije "da su način provođenja, rokovi i mjerila za obavljanje linijskog prijevoza putnika na temelju javnog poziva obavljanje javnog i posebnog linijskog prijevoza te postupak izdavanja, obnove i prestanka važenja dozvola za obavljanje prijevoza uređeni odredbama ZPCP-a i odgovarajućih podzakonskih akata ...“<sup>43</sup>.

U presudi VUS RH navedeno je: „Pravilno Agencija u pobijanom rješenju tvrdi da se u predmetnom slučaju ne radi o zajedničkom obavljanju prijevoza u smislu odredbe članka 40. Zakona o prijevozu u cestovnom prometu („Narodne novine" 178/04., 48/05., 151/05., 111/06., 63/08., 124/09., 91/10. i 112/10. - dalje u tekstu: ZPCP). Spomenuti prijevoznici nisu ni na jednoj liniji zajednički obavljali prijevoz, već su raspodijelili linije koje je dobio tužitelj, što je tuženik iscrpno obrazložio u pobijanom rješenju, a s kojim obrazloženjem je Sud suglasan u cijelosti.“<sup>44</sup>.

Ovakvo vrlo kratko, ali nedvojbeno jasno i odrješito obrazloženje upravnog suda zašto smatra da je AZTN ispravno zaključila da ne treba primijeniti ZPCP, za Ustavni sud očito nije dostatno. VUS RH izriječno utvrđuje da jednostavno nije riječ o zajedničkom obavljanju prijevoza, u kojem slučaju bi se imao primijeniti ZPCP, nego da je između stranaka kartelnog sporazuma došlo do podjele linija zbog čega je trebalo i primijeniti ZZTN, a što je AZTN i učinila u svome postupku i utvrdila svojim rješenjem.

Istodobno, tvrdnja Ustavnog suda, koja je drugi razlog usvajanja ustavne tužbe, da je VUS RH u predmetu iste činjenične i pravne prirode (Us-64/2013-2) zauzeo drukčije pravno stajalište, a da to nije dostatno obrazložio, jednostavno činjenično nije točna. Predmet u kojemu je Ustavni sud usvojio ustavnu tužbu (U-III-952/2017) protiv presude VUS RH (Us-60/16-2) baš ima posve drukčiju činjeničnu i pravnu prirodu od predmeta (Us-II-64/2013-2) na koji se poziva podnositelj ustavne tužbe (Presečki), a njegove argumente u tome smjeru Ustavni sud bespogovorno prihvaća. I površna analiza činjenične i pravne prirode obaju predmeta bez zadržke upućuje na zaključak kako se u jednom predmetu radi o utvrđivanju postojanja kartelnog sporazuma između poduzetnika koji su podijelili linije i utvrdili cijene

---

a potom i ustavnu tužbu protiv presude VUS RH, a koju je Ustavni sud odbio, smatra da su obje inicijative povezane; v. rješenje AZTN Klasa: UP/I 034-03/13-01/026 Urbroj: 580-04/88-2013-002 od 11.7.2013, str. 1.

<sup>42</sup> U-III-952/2017, toč. 16

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> UsII-60/16-2, str. 5 in fine.



na mjerodavnom tržištu prijevoza u Međimurskoj županiji (i da se tu ne radi o zajedničkom obavljanju prijevoza po ZPCP-u), dok je u drugom predmetu riječ o tome da poduzetnik Presečki u suštini prigovara načinu provođenja, rokovima i mjerilima za obavljanje linijskog prijevoza putnika na temelju javnog poziva te postupku izdavanja, obnove i prestanku važenja dozvola za obavljanje prijevoza koji su uređeni ZPCP i podzakonskim aktima donesenima na temelju toga zakona, zbog čega je pravna zaštita osigurana putem drugih tijela i institucija, a ne u okviru postupka pred AZTN-om. Dok je pravna priroda ovoga postupka notorno potpuno različita od pravne prirode postupka utvrđivanja postoji li kartelni sporazum podjele tržišta i dogovora o cijenama, činjenična se priroda oba postupka istinski podudara, ali samo u osobi poduzetnika Presečkog koji je, međutim, u jednom postupku stranka protiv koje se postupak vodi, dok je u drugome postupku on podnositelj inicijative da AZTN pokrene postupak utvrđivanja narušavanja, sprječavanja i ograničavanja tržišnog natjecanja po službenoj dužnosti, a za što je AZTN utvrdila da nema uvjeta.

#### **4.1. Što dalje?**

Ustavni sud svojom odlukom kojom usvaja ustavnu tužbu ničime ne spori utvrđenje AZTN, a koje potvrđuje i VUS RH da je između poduzetnika sklopljen kartelni sporazum. To, uostalom, ne spori ni Presečki kao stranka u postupku, samo tvrdi da je sklopljeni sporazum dopušten (jer se primjenjuje ZPCP). Ustavni je sud ukinuo samo presudu VUS RH, a ne i rješenje AZTN-a. To su u cijelom slučaju pozitivni elementi za tržišno natjecanje koji odlučujuće determiniraju buduća događanja i moguće pravne radnje aktera.

Ustavni sud brine to što VUS RH nije dostatno obrazložio zašto se umjesto ZPCP-a u konkretnom slučaju nije primijenio ZPCP, koji dopušta obavljanje zajedničkog prijevoza, čime bi sporazum poduzetnika bio dopušten i time ne bi predstavljao zabranjeni kartelni sporazum podjele tržišta. Kao što je opisano, VUS RH jest šturo naveo da je razlog tome jednostavno okolnost da posrijedi nije zajednički prijevoz u smislu odredaba ZPCP.

Obzirom na to, čini se da bi VUS RH u ponovnom odlučivanju trebao sadržajno potvrditi svoja ranija stajališta te, jednako kao i ranije, donijeti presudu kojom se tužbeni zahtjev tužitelja Presečkog odbija, a potvrđuje odluka AZTN-a o tome da je sklopljen kartelni sporazum. No, očito je da Ustavni sud zahtijeva od upravnog suda da detaljnije obrazloži razloge zbog kojih smatra da je u pravu AZTN koja je zaključila da se u slučaju ne primjenjuje ZPCP. Valja se iskreno nadati da će VUS RH tako i učiniti te uložiti dodatne napore proširenim obrazloženjem jer je za razvoj tržišnog natjecanja, njegovu ispravnu primjenu i podizanje svijesti o tržišnom natjecanju istinski bitno da tijela koja sudjeluju u zaštiti tržišnog natjecanja budu dosljedna u svojim utvrđenjima i da primjenjuju jedinstvenu praksu. To posebno ima li se na umu da Ustavni sud suštinski ne spori valjanost utvrđenja o tome da su poduzetnici bili sudionici sporazuma (kartela).

Širim i opširnijim obrazloženjem VUS RH o razlozima neprimjene ZPCP u konkretnom slučaju (a, s druge strane, njegove primjene u drugom slučaju, na koji se poziva Ustavni sud), čini se da bi otpao i prigovor navodnih drukčijih pravnih stajališta u predmetima navodne iste činjenične i pravne prirode. Naime, posebno obrazloženje upravnog suda o tome zašto se u jednom slučaju ZPCP ne primjenjuje, dok se u drugom slučaju primjenjuje, bez sumnje bi jasno i nedvojbeno dovelo do zaključka kako činjenična i pravna priroda oba slučaja nisu iste, nego sasvim različite.

## 5. Predmet „zaštitari“

### 5.1. Činjenice slučaja i odluke AZTN-a i VUS RH

U četiri sadržajno povezana predmeta (U-III-2791/2016, U-III-6196/2016, U-III-2826/2016, U-III-2820/2016), Ustavni je sud usvojio ustavne tužbe podnositelja te ukinuo presude VUS RH<sup>45</sup>, kojima su odbijeni tužbeni zahtjevi tužitelja<sup>46</sup> za poništajem rješenja AZTN-a<sup>47</sup> u kojemu je utvrđeno da su poduzetnici („zaštitari“)<sup>48</sup> „sklopili zabranjeni sporazum na način da su na sastanku održanom u prostorijama poduzetnika Tectus d.o.o. .... dogovorili minimalnu cijenu usluga privatne tjelesne zaštite čime su, u razdoblju od 23. listopada 2013. do 17. siječnja 2014., narušili tržišno natjecanje izravnim utvrđivanjem cijena u smislu članka 8. stavka 1. ZZTN-a“.

AZTN je u svome rješenju navela da su „stranke tijekom cijelog postupka nastojale dokazati kako je Agencija pogrešno utvrdila sadržaj Sastanka, te kako se na Sastanku razgovaralo o raznim temama koje nikako ne mogu biti predmet postupka pred Agencijom“, ali je AZTN nesporno utvrdila „da je jedna od tema na Sastanku, a koja u konačnici predstavlja dogovor o minimalnoj cijeni usluga privatne tjelesne zaštite, sporna s aspekta propisa o tržišnom natjecanju“. Kako ističe AZTN, „dogovori o cijenama, podjeli tržišta i slične aktivnosti poduzetnika koji posluju na istom tržištu, suprotan je samoj biti i svrsi tržišnog gospodarstva“ te se takvim dogovorima „sprječava optimalna alokacija resursa, ukida konkurencija među poduzetnicima, kao temeljni pokretač razvoja tržišnog gospodarstva, a postojanje više tržišnih takmaca samo je formalne naravi jer oni, dogovarajući istu cijenu za istu uslugu koju pružaju različiti poduzetnici s različitim troškovima i različitom proizvodnosti i efikasnosti poslovanja zapravo djeluju kao jedan poduzetnik ili „kolektivni“ monopolist.“ AZTN smatra da predmetni sporazum ima sve elemente kartelnog sporazuma jer je sastanku poduzetnika prisustvovalo više neovisnih poduzetnika koji su jedni drugima izravni tržišni takmaci pa je „takvo okruženje, u smislu poštivanja propisa o tržišnom natjecanju, u potpunosti nepodobno za bilo kakav razgovor o cijenama i troškovima poslovanja, a pogotovo u smislu usuglašavanja istih.“ Osobito je važno da je AZTN utvrdila da stranke „nisu niti osporavale, dok su pojedine čak i isticale, kako se na Sastanku usuglašavalo da je minimalni trošak sata rada zaštitara 32,50 kuna te da taj iznos predstavlja donju granicu ispod koje nije rentabilno poslovanje za niti jednog od njih“, a takav „dogovor o minimalnoj cijeni po kojoj će stranke nuditi svoje usluge predstavlja jednu od najtežih povreda tržišnog natjecanja“ jer „takvim dogovorom prestaje postojati motiv odnosno potreba sudionika sporazuma da se natječu u kvaliteti usluge te se uklanja svaka neizvjesnost u poslovanju sudionika dogovora“. Time je „izbjegnuto .... rizik koji sa sobom

---

<sup>45</sup> UsII-54/15-9 od 22.4.2016, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/06/UP-I-034-032014-01002-7.pdf>; UsII.93/15-10 od 22.4.2016, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/06/UP-I-034-032014-01002-6.pdf>, UsII-139/16-4 od 3.11.2016, UsII-40/15-10 od 22.4.2016, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/06/UP-I-034-032014-01002.pdf>.

<sup>46</sup> VUS RH je svojim presudama odbio poništiti rješenje AZTN-a i u odnosu na druge poduzetnike povodom njihovih upravnih tužbi, no te presude nisu predmet razmatranja jer protiv njih nisu podnesene ustavne tužbe. To su presude UsII-61/15-9 od 22.4.2016, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/06/UP-I-034-032014-01002-5.pdf>, UsII-60/15-10 od 22.4.2016, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/06/UP-I-034-032014-01002-4.pdf>, UsII-45/15-12 od 22.4.2016 <https://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/06/UP-I-034-032014-01002-3.pdf> (rješenje je poništeno samo u odnosu na visinu upravno kaznene mjere), <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/06/UP-I-034-032014-01002-3.pdf>.

<sup>47</sup> Klasa: UP/I 034-03/14-01/002 Urbroj: 580-09/88-2015-100 od 17.3.2015, <http://www.aztn.hr/uploads/documents/odluke/TN/UPI-034-032014-01002.pdf>.

<sup>48</sup> Ukinuto je i rješenje AZTN-a Klasa: UP/I 034-03/14-01/002 Urbroj: 580-09/74-2016-159, od 28.7.2016, <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/10/UP-I-034-032014-01002.pdf>, koje je doneseno nakon što je VUS RH prethodno u odnosu na predmetnog poduzetnika poništio ranije rješenje AZTN-a u odnosu na iznos upravno kaznene mjere.

nosi tržišno natjecanje i ostavljena je velika mogućnost da umjesto međusobne konkurencije tržištem upravlja njihov dogovor.“ Većina je stranaka „dogovoreni iznos, koji predstavlja minimalnu cijenu usluge i ponudila na natjecajima na kojima su sudjelovali nakon održanog sastanka iz čega se može zaključiti da je sporazum i primjenjivan, pa makar i djelomično, u praksi“. Za AZTN je „nesporno ..... da su stranke umjesto uobičajenog tržišnog ponašanja koje se sastoji u prihvaćanju rizika konkurencije pokušale pronaći jednostavniji put te izabrale dogovor koji bi eliminirao natjecanje između njih, a na štetu učinkovitog tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu i posljedično štete za potrošače.“ Utvrđeno je „kako je većina stranaka u razdoblju neposredno nakon održavanja sastanka višekratno ponudila dogovoreni minimalni iznos od 32,50 kune, no kako se s odmakom vremena postupno napuštao predmetni dogovor.“ Pri tome okolnost „da se stranke dogovora nisu držale u potpunosti, odnosno da neke nisu postupale u skladu s dogovorom, ne može nikako značiti da u tom slučaju ne postoji odgovornosti stranaka za povredu propisa o tržišnom natjecanju, a pogotovo se ne može smatrati dokazom o nepostojanju sporazuma, što je jedna od stranaka u ovom postupku i istaknula.“ AZTN napominje „kako svaki pojedini poduzetnik mora samostalno donositi poslovne odluke i odrediti svoje ponašanje na tržištu na način da ne smije postojati koordinacija i dogovor među konkurentima kojima se smanjuje nesigurnost budućeg postupanja budući da to smanjuje rizik donošenja poslovnih odluka u kompetitivnom okruženju.“ AZTN, u skladu sa svom dosadašnjom globalnom praksom utvrđivanja kartela, ističe „kako se ovdje radi o sporazumu koji je zabranjen prema cilju, pa njegov učinak i nije potrebno dokazivati“ te da, „s obzirom da takvi dogovori već po svojoj prirodi imaju za cilj narušavanje tržišnog natjecanja, u konkretnom slučaju nije nužno dokazati i antikompetitivne učinke takvog ponašanja na samo tržište“. Stoga AZTN „nije detaljno analizirala niti utvrđivala konkretne posljedice na tržište, odnosno na interese potrošača nastale sklapanjem predmetnog sporazuma“. U tome se smislu AZTN poziva na članak 24. Smjernica o horizontalnim sporazumima (EU – op.a.), po kojima „ograničenje tržišnog natjecanja po cilju je ono koje po svojoj samoj suštini ima mogućnost ograničavanja tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kojem sadržajno odgovara članak 8. stavak 1. ZZTN-a, a ispitivanje stvarnih ili potencijalnih učinaka sporazuma na tržištu nije potrebno kad se utvrdi njegov protutržišni cilj. AZTN ističe da „temeljem točke 20. Smjernica, kada se utvrdi da sporazum ima za cilj sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, nema potrebe uzimati u obzir i njegove konkretne učinke“, što „znači da su takvi sporazumi zabranjeni per se bez obzira jesu li nastupili njihovi stvarni učinci na tržišno natjecanje ili ne“. „Sukladno točki 21. Smjernica, ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju jesu ona ograničenja koja već po samoj svojoj prirodi imaju mogućnost ograničavanja tržišnog natjecanja, a sukladno točki 22. Smjernica, sadržaj konkretnog sporazuma i njegovi objektivni ciljevi relevantni su pri ocjeni ima li taj sporazum za cilj ograničiti tržišno natjecanje. Prema točki 23. Smjernica, u slučaju horizontalnog sporazuma, o kakvom je sporazumu u konkretnom slučaju riječ, ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju uključuju dogovaranje cijena ili drugih trgovinskih uvjeta, ograničavanje proizvodnje i podjelu tržišta, itd.“<sup>49</sup>.

U svojoj presudi kojom je odbijen tužbeni zahtjev za poništajem rješenja AZTN, VUS RH je u bitnome utvrdio „da se na spornom sastanku razgovaralo o minimalnoj cijeni pružanja usluga privatne zaštite uz navođenje iznosa pod 32,50 kn kao minimalnog iznosa ispod kojeg neće nuditi navedene usluge, a iz ponuda nakon sastanka razvidno je da su većina sudionika sastanka naveli u svojoj ponudi iznos minimalne cijene pružanja privatne tjelesne zaštite u iznosu od 32,50 kn“, da je većina prisutnih poduzetnika na sastanku nakon sastanka navedenu cijenu usluge nudila u svojim ponudama, a „to što tužitelj nije navodio navedene cijene u svojim ponudama, ne znači da nije navedena cijena dogovorena na spornom sastanku“, da „upravo činjenica da je većina ponudila tu cijenu govori o sklapanju

---

<sup>49</sup> Rješenje AZTN-a, str. 32-33.

zabranjenog sporazuma u smislu odredbe članka 8. stavak 1. ZZTN-a, a to što tužitelj nije nudio svoje usluge po navedenoj cijeni uzeto je tužitelju kao olakotna okolnost prilikom određivanja upravno-kaznene mjere“. VUS RH smatra da „što se tiče prigovora tužitelja da nije sudjelovao na sastanku od samog početka te da nije čuo upozorenje da je dogovor o minimalnim cijenama zabranjen navedeno ne može tužitelja osloboditi odgovornosti za protupravno postupanje budući da i u slučaju, ako su navodi o predmetnom upozorenju i istiniti, to je bilo bespredmetno, budući da se u nastavku sastanka razgovaralo o minimalnoj cijeni zaštitarske usluge.“ Po mišljenju VUS RH, „kraj činjenice da je u postupku utvrđeno postojanje zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. stavka 1. ZZTN-a nije bitno jesu li se sudionici dogovora istog pridržavali odnosno jesu li se dogovora pridržavali na svakom natječaju na kojem su sudjelovali.“ VUS RH drži da „nisu osnovani prigovori tužitelja da je posljedica povrede ZZTN-a nehajno postupanje stranaka“ jer „iz prakse Europskog suda koja je citirana i u obrazloženju osporenog rješenja proizlazi da za namjerno počinjene povrede nije nužno dokazati da je poduzetnik imao svjesno počinjenju točno određene povrede ugovora o funkcioniranju Europske unije, već je dovoljno utvrditi da nije mogao ne imati svijest o tome da njegovo postupanje vodi narušavanju tržišnog natjecanja.“ U odnosu na prigovor tužitelja da nije utvrđen cilj i posljedica narušavanja tržišnog natjecanja, VUS RH ističe „da se u konkretnom slučaju radi o sporazumu koji je zabranjen prema cilju pa njegov učinak i nije potrebno dokazivati“ jer „sklapanje takvog sporazuma već po svojoj prirodi ima za cilj narušavanje tržišnog natjecanja u konkretnom slučaju nije trebalo dokazivati antikompetitivne učinke takvog ponašanja na samo tržište.“ Glede prigovora tužitelja „da nije logično da bi stranke u sporazumu zaključile tajni horizontalni sporazum, a nakon toga ga objavile“, VUS RH ističe „da je navedeno Priopćenje objavljeno na portalima, te u tiskanom izdanju časopisa „Zaštita“, koji je specijalizirani časopis za poduzetnike koji se upravo bave navedenim poslovima pružanja zaštite, pa nije jasno iz kojeg razloga ukoliko nije sklopljen zabranjeni sporazum o minimalnoj cijeni pružanja usluga zaštite niti jedan poduzetnik, pa tako ni tužitelj, nije navedeno priopćenje niti navedeni članke demantirao.“ VUS RH stoga prihvaća ocjenu AZTN-a da „sadržaj navedenog javno objavljenog Priopćenja te članka koji je izašao u pisanom izdanju časopisa „Zaštita“ te na portalima nije tužitelju bio sporan“<sup>50</sup>.

## 5.2. Ocjena Ustavnog suda

U odluci u predmetu U-III-2791/2016 Ustavni je sud detaljno obrazložio razloge zbog kojih smatra da su AZTN i VUS RH propustili razmotriti sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, odnosno da u svojim odlukama nisu obuhvatili sve aspekte slučaja, pa se u ostala tri predmeta Ustavni sud samo pozvao na obrazloženje svoje odluke u tome predmetu. Stoga će se i ovdje analizirati samo odluka Ustavnog suda u predmetu U-III-2791/2016.

Ustavni sud naglašava da „ocjena dokaza odnosno način na koji su u konkretnom slučaju Agencija i Visoki upravni sud utvrdili postojanje određenih činjenica kao dokazanih ili nedokazanih nije redovit predmet ispitivanja Ustavnog suda“ jer je „to je, po naravi stvari zadaća redovnih tijela, u koje se Ustavni sud upušta samo izuzetno, ako ocijeni da postupanje redovnih tijela upućuje na arbitrarnost.“, no da, „primjenjujući navedena pravila na konkretan slučaj, zadaća Ustavnog suda je utvrditi postoji li arbitrarnost u načinu na koji su Agencija i Visoki upravni sud utvrdili da su na sastanku održanom 23. listopada 2013. pružatelji zaštitarskih usluga, među kojima je i podnositelj, sklopili zabranjeni sporazum na način da su dogovorili minimalnu cijenu privatne tjelesne zaštite. Pri tome, Ustavni sud polazi od činjenica onako kako su ih nakon provedenog dokaznog postupka utvrdili Agencija i Visoki upravni sud, a koje su ih u konačnici dovele do zaključka da je riječ o zabranjenom sporazumu. Njihovo preispitivanje, međutim, Ustavnom sudu je nužno u mjeri u kojoj Ustavni sud mora

---

<sup>50</sup> Presuda VUS RH UsII-40/15-10, str. 6-7.

utvrditi jesu li one u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja bile dostatne i relevantne za kvalifikaciju utvrđivanja minimalne cijene sata rada zaštitara kao zabranjenog sporazuma u smislu mjerodavnog prava, kako bi mogao ocijeniti prigovor podnositelja da su odluke sudova arbitrarne.“<sup>51</sup>

Dakle, doista Ustavni sud i ne spori pravo AZTN-a i upravnog suda da u sudskoj kontroli odluke AZTN-a utvrde povredu pravila tržišnog natjecanja sklapanjem kartelnog sporazuma. Međutim, u ovom je slučaju Ustavni sud suštinski ipak ušao u meritum odlučivanja kroz primjenu ustavnog prava na pravično suđenje iz članka 29/1 Ustava jer je očito ocijenio da „postupanje redovnih tijela upućuje na arbitrarne“. Ocjena arbitrarne Ustavnog suda temelji se, zapravo, na njegovoj ocjeni da AZTN nije pružila dovoljno dokaza o sklapanju kartela, a da takvo stajalište AZTN-a potvrđuje i VUS RH bez dostatnog obrazloženja.

Tako Ustavni sud „napominje da je cijena određene usluge novčani iznos koju korisnik navedene usluge mora dati kako bi koristio tu uslugu. S druge strane, troškovi rada sastoje se od troškova za plaće zaposlenika te troškova koji se obračunavaju na plaću (doprinosi i porezi). Troškovi rada također obuhvaćaju troškove osposobljavanja i zapošljavanja, dodatke na plaću, izdatke za radnu odjeću, troškove za automobile te u naravi ostale isplate. Iz navedenog proizlazi da je rad sa stajališta poslodavca trošak koji je nužan za nesmetano funkcioniranje procesa rada.“

Ustavni sud nadalje naglašava da „iz prvostupanjskog rješenja proizlazi da su na početku spornog sastanka sudionici istaknuli da je zabranjeno raspravljati o minimalnoj cijeni usluge te da "moraju biti oprezni u tom smislu", a da „unatoč tome, Agencija navedenu izjavu "nije tretirala kao izričitu i jasnu, a pogotovo ne kao javnu ogradu od zaključaka predmetnog Sastanka". Ustavni sud ističe da su u konkretnom slučaju „svjedoci i sudionici sastanka osporili tvrdnju o postojanju zabranjenog sporazuma, ističući da se 23. listopada 2013. raspravljalo o osnivanju Komore hrvatskog ceha zaštitara te o minimalnom iznosu troška sata rada pružatelja zaštitarskih usluga“, a da „Agencija smatra "kako nije od presudne važnosti termin kojim su se poduzetnici koristili tijekom Sastanka i tijekom ovog postupka već ono što isti zaista predstavlja, a u konkretnom slučaju isti predstavlja dogovor o minimalnoj cijeni pružanja usluga privatne tjelesne zaštite." Ustavni sud naglašava kako AZTN i VUS RH "krivnju" podnositelja dokazuju i činjenicom da nije demantirao napise u novinama koji se odnose na sadržaj sastanka održanog 23. listopada 2013“, a Ustavni sud smatra „da okolnost što podnositelj u konkretnom slučaju nije demantirao novinski tekst nikako ne može značiti da je zaista sklopio zabranjeni sporazum u smislu članka 8. stavka 1. ZZTN-a.“ jer „novinski članak ne može biti dokaz o postojanju namjere i dogovora o sklapanju zabranjenog sporazuma, osobito u slučaju kada ne postoji niti jedan drugi dokaz koji bi potvrdio njegovo postojanje.“ Ustavni sud prigovara da AZTN „nije provjerila jesu li sudionici sastanka i ranije nudili iznos od 32,50 kn za pružanje zaštitarskih usluga“ te da se AZTN „ne osvrće na okolnost da su neke tvrtke koje nisu sudjelovale na sastanku također na natječajima nudile cijenu od 32,50 kn“.

Po ocjeni Ustavnog suda „nedostatak relevantnih i dostatnih razloga za ocjene kakve su osporenim odlukama dane prvi /je/ i najvažniji znak koji upućuje na arbitrarno odlučivanje“. Iz obrazloženja osporenih odluka, Ustavni sud zaključuje da je „jedini razlog na kojem Agencija i Visoki upravni sud temelje "dokazanost" postojanja zabranjenog kartelskog sporazuma (dogovora sudionika sastanka o minimalnoj cijeni zaštitarskih usluga) jedan ..... novinski članak objavljen na internetskoj stranici "Novog lista", koji je pak „preuzet iz priopćenja koje je samoinicijativno sastavila i objavila "treća osoba". Ustavni sud prigovara i tome što se podnositelju ustavne tužbe stavlja na teret to „što on, a ni ostali sudionici sastanka - pružatelji zaštitarskih usluga, nije osporio to priopćenje.“, a pri tome „ni Agencija ni Visoki upravni sud nisu uzeli u obzir i razmotrili prigovore koje je isticao podnositelj (a i

---

<sup>51</sup> U-III-2791/2016, toč. 4.

svi ostali sudionici sastanka) da nisu imali razloga osporavati njegov sadržaj, budući da u njemu nije bilo ništa netočno navedeno, uključujući i podatak o minimalnom trošku sata rada zaštitara“, no „isticali su da se taj trošak ne može nikako izjednačiti s minimalnom cijenom zaštitarskih usluga te da Agencija, a kasnije i Visoki upravni sud, neosnovano i pogrešno izjednačuju ta dva (različita) pojma“. U vezi s time, Ustavni sud ističe da „Agencija u obrazloženju rješenja ništa ne navodi zbog čega smatra da su "minimalni trošak sata rada zaštitara" i "minimalna cijena zaštitarskih usluga" identični (tehnički) termini i da između njih u suštini nema razlike te zašto su stoga posljedično neosnovani prigovori podnositelja i ostalih sudionika sastanka u njihovoj različitosti, tj. da pojam minimalna cijena usluga, uz minimalni trošak sata rada zaštitara, obuhvaća i niz drugih komponenti (tehnička pomagala i sl.)“. Naposljetku, Ustavni sud navodi da „Agencija nije obrazložila koji bi bio *ratio* sklapanja zabranjenog sporazuma između podnositelja i ostalih sudionika sastanka, kada svi oni kao poduzetnici moraju sudjelovati u postupku javne nabave, a u takvom postupku kao što je opće poznato, najpovoljnijim ponuditeljem smatra se (u pravilu) onaj koji ponudi najnižu cijenu“ pa stoga „javna objava takvog sporazuma može ići samo na štetu podnositelja i ostalih sudionika sastanka, budući da oni nisu jedini pružatelji zaštitarskih usluga na tržištu, već se tom djelatnošću bave i druge pravne osobe“. Po ocjeni Ustavnog suda, prigovor podnositelja ustavne tužbe da bi „takvo ponašanje podnositelja (i ostalih sudionika) bilo protivno argumentu "zdravog razuma" jer bi javnom objavom sastanka dali priliku drugim poduzetnicima da snize cijenu svojih usluga“ se čini „logičnim i životno uvjerljivim s aspekta poslovne politike“, a „u obrazloženju osporenog rješenja Agencije također se ništa ne navodi“.

Zbog svega navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da „proizlazi da razlozi zbog kojih je utvrđeno da su podnositelj i još šestorica poduzetnika sklopili zabranjeni sporazum čime su narušili tržišno natjecanje upućuju na to da su Agencija i Visoki upravni sud propustili razmotriti sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, odnosno da u svojim odlukama nisu obuhvatili sve aspekte razmatranog slučaja“<sup>52</sup>.

### 5.3. Opaske na ocjenu ustavnog suda

1. Makar ne izričito, no iz dikcije odluke Ustavnog suda, čini se da Ustavni sud kao dostanu ogradu poduzetnika o sklapanju zabranjenog sporazuma drži to što su sudionici spornog sastanka na njegovom početku istaknuli da je zabranjeno raspravljati o minimalnoj cijeni usluge te da zato „moraju biti oprezni u tom smislu“. Ustavni sud, dapače, naglašava da to za AZTN nije bilo dovoljno jasno, izričito i pogotovo ne kao javna ograda od zaključaka sastanka.

I AZTN je u tome potpuno u pravu. Prvo, izjava je dana prije sastanka. Drugo, iz teksta odluke Ustavnog suda ispada kao da je irelevantno što se dešavalo nakon toga jer unaprijed dana izjava kao da ekskulpira što god da se dešavalo nakon toga. Treće, i sami sudionici sastanka ne spore da je rečeno da u pogledu raspravljanja o minimalnoj cijeni rada „moraju biti oprezni“; *ergo*, nisu kazali da sporazum o tome ne smiju sklopiti, nego samo da moraju biti oprezni.

Važno je naglasiti da po prihvaćenoj praksi okolnost da je do dogovora o cijenama došlo na inače legitimnom sastanku poduzetnika na kojemu se raspravljalo o osnivanju Komore hrvatskog ceha zaštitara ne utječe na zaključak o nedopuštenosti dogovora<sup>53</sup>.

2. Iz odluke Ustavnog suda proizlazi i da je za njega sporna tvrdnja AZTN-a da termin koji se koristi za dogovaranje tijekom sastanka nije od presudne važnosti, već ono što on zaista predstavlja. Doista

---

<sup>52</sup> U-III-2791/2016, toč. 5.

<sup>53</sup> V. Whish, Richard, Bailey, David, Competition Law, Eighth edition, Online resource centre, str.560.



nije jasno što bi u toj tvrdnji AZTN-a bilo sporno, kada je to u skladu s notornim pravnim načelom *falsa nominatio non nocet*.

3. Za Ustavni je sud sporno što AZTN nije dokazao da su minimalni trošak rada zaštitara i minimalna cijena zaštitarskih usluga identični (tehnički) termini te zašto su neosnovani prigovori podnositelja ustavne tužbe da pojam minimalna cijena usluga, uz minimalni trošak sata rada zaštitara obuhvaća i niz drugih komponenti. Drugim riječima, ustavni sud smatra da, ako je i bilo dogovora o minimalnoj cijeni rada zaštitara, to ne znači da je postignut dogovor o minimalnoj cijeni usluge.

Iz relevantne prakse Suda EU-a i tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u drugim državama nije sporno da postoje mnogu načini koji dovode do sadržajnog dogovora o cijenama. Dapače, poduzetnici i rijetko pribjegavaju preciznom dogovoru o cijenama, jer je to notorno zabranjeno, nego se koriste i sofisticiranim metodama ne bi li ipak postigli dogovor o cijenama. Tako se, primjerice, dogovorom o cijenama smatra i dogovor o elementima cijene (što sve determinira cijenu) ili fiksiranje iznosa nekog od elemenata cijene<sup>54</sup>. Upravo je to ono što je sporno u konkretnom slučaju jer su poduzetnici postigli dogovor o visini jednog od elemenata konačne cijene usluge, i to najvažnijeg elementa.

Treba svakako naglasiti da poduzetnici sudionici sastanka (sudionici sporazuma) zapravo uopće ne spore da je dogovorena minimalna cijena rada zaštitara.

4. Ustavni sud drži da se AZTN trebala osvrnuti na okolnost da svi sudionici sastanka nisu nakon toga nudili cijenu zaštitarskih usluga prema cijenama koje su navodno dogovorene te da AZTN nije provjerila jesu li i prije sastanka neki sudionici sastanka nudili usluge po toj cijeni.

No, to prema praksi Suda EU-a ne bi trebalo biti odlučujuće prilikom utvrđivanja postojanja kartela. Proizlazi, naime, da je moguće da čak i poduzetnik koji nije aktivan na mjerodavnom tržištu bude smatran sudionikom kartela, ako je svoje aktivnosti koordinirao sa ostalim sudionicima kartela<sup>55</sup>. Slijedom argumenta *de minori ad maius*, onda ne može biti argument da kartela nema samo zato što su sudionici i prije dogovora nudili usluge po kasnije dogovorenim cijenama. Za postojanje kartela kao dogovora između poduzetnika kojim se utvrđuju cijene potpuno je nevažno kakvo je bilo ponašanje sudionika kartela prije njegovoga nastanka, bitno je to da su se poduzetnici dogovorili oko toga kolike će cijene biti. To dostaje da bi se utvrdilo postupanje poduzetnika koje je protivno tržišnom natjecanju. Kao što AZTN opširno obrazlaže, za slobodno tržišno natjecanje nije pozitivno ponašanje poduzetnika kojim oni dogovaraju kako će se ponašati na tržištu.

5. Nastavno na prethodnu analizu, valja osobito naglasiti da je kartel takav sporazum koji predstavlja tako opasno narušavanje tržišnog natjecanja da je za njegovu nedopuštenost dostatna sama okolnost da je postignut dogovor, čak i kada on ne bi proizveo ikakav učinak na tržištu. Upravo kartel je ona vrsta sporazuma koji je zabranjen prema cilju, pa njegov učinak i nije potrebno dokazivati, s obzirom na to da takvi dogovori već po svojoj prirodi imaju za cilj narušavanje tržišnog natjecanja. Zato i nije nužno dokazati i antikompetitivne učinke (posljedice) takvog ponašanja na samo tržište<sup>56</sup>. Stoga se čini nepotrebnim pa i za buduće ponašanje poduzetnika kontraproduktivnim inzistiranje Ustavnog suda na tome da AZTN nije obrazložila kako to da je moguće da se utvrdi postojanje kartela, ako se neki poduzetnici nakon dogovora o cijenama nisu ponašali u skladu s tim dogovorom. Za

---

<sup>54</sup> V. npr. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, Seventh edition, Oxford University Press, 2013, toč. 5.039, 5.040, 5.041, 5.044 i tamo navedenu praksu. V. i Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, Third edition, Oxford University Press, 2014, toč. 8.10; Whish, Bailey, op.cit, str. 558-559.

<sup>55</sup> V. Bellamy & Child, op. cit, toč. 5.016; Faul & Nikpay, op. cit, toč. 8.452. i 8.454.

<sup>56</sup> Bellamy & Child, op. cit, toč. 5.005; Faull & Nikpay, op. cit, toč.

postojanje kartela irelevantno je i jesu li se sudionici kartela nakon toga držali dogovora jer je sporazum zabranjen već po svome cilju, neovisno o njegovim učincima.

6. Naposljetku, za Ustavni je sud, čini se, u suštini najspornije to što postojanje kartela (sporazuma poduzetnika o cijenama) nije dostatno dokazano jer su AZTN i upravni sud propustili razmotriti sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke. Pri tome Ustavni sud prigovara da AZTN nije objasnila ni gospodarski *ratio* ponašanja poduzetnika, a s druge je strane uzela kao istinito priopćenje sa sastanka koje je sastavila treća osoba koja nije poduzetnik koji djeluje na istom tržištu kao i zaštitari te da se pouzdala u novinski članak u kojem je navedeno da su se poduzetnici zaštitari dogovorili o cijenama usluga, a što sudionici sastanka nisu osporili.

I doista, promatraju li se ti dokazi izolirano i svaki od njih samostalno, može se Ustavnom sudu dati itekako za pravo da je došao do zaključka da ustavnu tužbu treba usvojiti. No, pri tome se ne bi smjelo zanemariti kontekst kartelnog dogovaranja općenito, kao niti okolnosti konkretnog slučaja. Sud EU-a ističe redovito da moraju postojati dovoljno precizni i koherentni dokazi o kartelu, no da se mora voditi računa o tome da je kartelno dogovaranje po prirodi stvari tajno te da su dokazi često malobrojni i tek indicije. Zato nije potrebno da svaki dokaz bude precizan i konzistentan u odnosu na prirodu povrede tržišnog natjecanja, nego je dovoljno da svi dokazi ili indicije promatrani zajedno upućuju na zaključak o postojanju kartela<sup>57</sup>.

Pored toga, ističe se da je moguće da se glede dokazivanja mijenjaju i inače uobičajena pravila o teretu dokazivanja. Primjerice, kada se protutržišni dogovor (npr. dogovor o cijenama) postigne na sastanku konkurenata na tržištu, može biti dostatno dokazati da su poduzetnici na takvom sastanku sudjelovali<sup>58</sup>. Kao dostatan dokaz o tome da je dogovor postignut, ponekad nije potrebno ići dalje od utvrđenja da postoji zapisnik sa sastanka<sup>59</sup>, pisana komunikacija poduzetnika ili drugih osoba, pa čak i bilješke nekog sudionika sastanka<sup>60</sup>.

U konkretnom slučaju, čini se očitim da poduzetnici sudionici sastanka na kojem se raspravljalo o minimalnoj cijeni usluge i o čemu se u konačnici postigao dogovor, zapravo uopće nisu shvaćali dalekosežnost svoga dogovora<sup>61</sup>. Istina, na početku je sastanka bilo kazano da se prilikom rasprave o minimalnim cijenama treba biti oprezan, no to ih nije omelo u tome da se o tim cijenama dogovore. Čak ako i nisu bili svjesni da je time nastao kartelni sporazum, neupitno je da nitko od sudionika nije našao za shodno reagirati na javnu objavu postignutog dogovora. Sve to nameće zaključak da je stupanj osviještenosti poduzetnika o tržišnom natjecanju, njegovim ciljevima i učincima nedostatan razvijen. Baš zato je bitno razvijati svijest poduzetnika i javnosti te unaprjeđivati kulturu tržišnog natjecanja te je ovaj slučaj onaj ogledni primjerak gdje sva involvirana tijela mogu odigrati važnu pedagošku funkciju. U ranijim su postupcima AZTN i VUS RH to i učinili.

---

<sup>57</sup> Bellamy & Child, op. cit, toč. 5.024.

<sup>58</sup> Faul & Nikpay, op. cit, toč. 8.466-8.468.

<sup>59</sup> Makar se ovdje raspravlja o odlukama Ustavnog suda, valja glede ovoga pitanja upozoriti na presudu VUS RH UsII-39/15-10 od 17.3.2016, , <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2016/05/UP-I-034-032013-01047-1.pdf>, kojom je sud, nažalost, poništio rješenje AZTN-a od 17.3.2015 (nota bene, doneseno istoga dana i rješenje AZTN-a o kartelu zaštitara), Klasa: UP/I 034-03/13-01/047 Urbroj: 580-09/74-2015-164, <http://www.aztn.hr/uploads/documents/odluke/TN/UPI-034-032013-01047.pdf>, prema kojem je jedan od dokaza postojanja dogovora bio zapisnik sa sastanka.

<sup>60</sup> Faul & Nikpay, op. cit, toč. 8.505.

<sup>61</sup> To i nije bitno da bi se utvrdilo da kartel postoji te da su poduzetnici time narušili tržišno natjecanje. Namjera poduzetnika nije relevantan čimbenik u utvrđivanju kartela. V. Faul & Nikpay, op. cit, toč. 8.455.

#### 5.4. Što dalje

Odlukom kojom usvaja ustavne tužbe, Ustavni je sud ukinuo i presudu VUS RH kojom se odbija zahtjev tužitelja za poništajem rješenja AZTN-a i rješenje AZTN-a te je predmet vratio AZTN-u na ponovni postupak.

U tom ponovljenom postupku AZTN bi mogao ili iznova donijeti jednako rješenje kao i u ranijem postupku ili donijeti rješenje kojim suštinski utvrđuje da između poduzetnika zaštitara nije bio sklopljen zabranjeni sporazum. Potonje bi bilo iznimno loš ishod ovoga cijelog postupka jer bi zapravo značilo da AZTN popušta pred ocjenom Ustavnog suda da postojanje kartelna nije dostatno dokazano, unatoč tome što je postupak dokazivanja proveden u skladu s prihvaćenom praksom svih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, uključujući i Europske komisije u Suda EU-a, pri čemu su primijenjeni uobičajeni standardi dokazivanja u takvim stvarima. S ciljem dosljedne primjene tih postupaka i standarda, a polazeći od neupitne štetnosti kartela za slobodno tržišno natjecanje, AZTN bi trebala donijeti jednako rješenje kao i u prethodnom postupku. Dakako, ne treba ni naglašavati da se ne bi mogli iznijeti ni novci dokazi protiv poduzetnika sudionika kartela, jer zbog protoka vremena oni se više ne mogu praktički prikupiti. No, to ne bi trebalo pokolebati AZTN da stvarno ispunjava svoju zadaću da priječi narušavanje tržišnog natjecanja djelovanjem poduzetnika koje je uočljivo protuzakonito. Ne bi li ipak još ojačala svoja utvrđenja i zaključke do kojih je došla u postupku, AZTN bi mogla, kao dodatni element u prilog ispravnosti svojih nalaza i primjene standarda dokazivanja u kartelnim predmetima, pozvati se posebno na slučajeve iz prakse Suda EU, koje inače i navodi u svome ukinutom rješenju<sup>62</sup>, ali ovoga puta posebno svaki od njih za pojedine dokaze koje je provodila u postupku (a koje je uzela u obzir prilikom odlučivanja i utvrđivanju o postojanju kartela), ne bi li i tako bilo jasno da stajališta AZTN-a u cijelosti slijede važeću praksu Suda EU, koja čine dio obvezatnih pravnih standarda i za hrvatska tijela koja se bave tržišnim natjecanjem.

#### 6. Umjesto zaključka

Odluke o kojima se ovdje posebno raspravlja suštinski su različite i po svome ustanovpravnom temelju usvajanja i po konkretnim razlozima zbog kojih je USRH utvrdio da treba usvojiti ustavne tužbe podnositelja. Makar u obje grupe odluka Ustavni sud smatra da je riječ o povredi prava na pravično suđenje iz čl. 29/1 Ustava, u slučaju Presečki konkretni je razlog nedostatan obrazloženje upravnog suda (a ne samo postojanje zabranjenog sporazuma), dok je u predmetima „zaštitari“ Ustavni sud duboko ušao u bit kartelnih sporazuma, postupak utvrđivanja kada su oni zabranjeni i potrebne razine i standarda njihovog dokazivanja.

Ipak, jedan je element zajednički i od iznimne važnosti u ovoj analizi, a to je okolnost da je u oba slučaja *sedes materiae* tržišnog natjecanja bilo pitanje kartela. To ne čudi. Karteli su najopasniji oblik narušavanja, sprječavanja i ograničavanja tržišnog natjecanja, kazne za stranke kartela su drastične kao oblik specijalne i generalne prevencije, a ponajprije iz toga razloga poduzetnici strahuju od postupaka tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kojim se karteli utvrđuju. No, u poduzetničkoj je i ljudskoj prirodi da nastoje na sve moguće načine ostvariti što veću dobit pa ne zaziru od sklapanja sporazuma kojima se tržišno natjecanje flagrantno narušava. Očekivane koristi kartelnih sporazuma nadvladavaju bojazan od evidentnih sankcija, ako se postojanje kartela utvrdi.

---

<sup>62</sup> Rješenje AZTN, str. 4.

Slobodno je tržišno natjecanje, kao što navodi i Ustavni sud, opće dobro, kojemu treba pružiti adekvatnu zaštitu, ne bi li se time štitile ustavne kategorije poduzetničke i tržišne slobode kao temelj gospodarskog ustroja zemlje. Nije riječ tek o proklamaciji, nego povijest, praksa i iskustvo pokazuju da je slobodno tržište najbolja brana uspjeha tek fizički jačih, ali neefikasnijih i slabijih poduzetnika, a time i garancija da će opstati bolji poduzetnici, s kvalitetnijim proizvodima i uslugama. Ključna je uloga države da stvori pravni sustav, mehanizme i institucije koji će omogućiti takav razvoj. Stoga se valja istinski nadati i vjerovati da će i krajnji ishod recentnih slučajeva o kojima je odlučivao Ustavni sud u konačnici pokazati da smo ipak zrelo društvo tržišnog gospodarstva u kojemu je razvijena dovoljna kultura tržišnog natjecanja, a i da tijela koja sudjeluju, izravno ili neizravno, u primjeni propisa tržišnog natjecanja, osjećaju kada treba posegnuti i za pedagoškim mjerama ne bi li se takva kultura dalje razvijala.