

**Predmet C-151/20**

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.  
Poslovnika Suda**

**Datum podnošenja:**

27. ožujka 2020.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Oberster Gerichtshof (Austrija)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

12. ožujka 2020.

**Tužitelj i žalitelj:**

Bundswettbewerbsbehörde

**Tuženici i druge stranke u postupku:**

1. Nordzucker AG
2. Südzucker AG
3. Agrana Zucker GmbH

---

**Predmet glavnog postupka**

Povreda članka 101. stavka 1. UFEU-a, među ostalim, putem sporazuma protivnih tržišnom natjecanju koji se odnose na austrijsko tržište šećera

**Predmet zahtjeva za prethodnu odluku**

Zabrana dvostrukog kažnjavanja u slučaju kada tijela različitih država članica vode postupke povodom iste povrede, značenje zaštićenog pravnog interesa

**Prethodna pitanja**

1. Treba li treći kriterij koji se odnosi na primjenu načela „*ne bis in idem*”, utvrđen sudskom praksom Suda iz područja prava tržišnog natjecanja, točnije kriterij prema kojem se

mora raditi o istom zaštićenom pravnom interesu, primijeniti i ako su tijela nadležna za tržišno natjecanje dviju država članica pozvana da na isto činjenično stanje i u odnosu na iste osobe osim nacionalnih pravila primijene i ista pravila prava Unije (u ovom predmetu: članak 101. UFEU-a)?

U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje:

2. Postoji li u takvom slučaju usporedne primjene europskog i nacionalnog prava tržišnog natjecanja isti zaštićeni pravni interes?

3. Osim toga, je li za primjenu načela „*ne bis in idem*” važno jesu li u vremenski gledano prvoj odluci o novčanoj kazni tijela nadležnog za tržišno natjecanje neke države članice činjenično uzeti u obzir učinci povrede prava tržišnog natjecanja na drugu državu članicu čije je tijelo nadležno za tržišno natjecanje tek nakon toga donijelo odluku u postupku vođenom u okviru prava tržišnog natjecanja?

4. Je li u slučaju postupka u kojem se zbog sudjelovanja stranke u nacionalnom pokajničkom programu samo može utvrditi njezina povreda prava tržišnog natjecanja isto tako riječ o postupku u kojem se primjenjuje načelo „*ne bis in idem*” ili takvo puko utvrđenje povrede može uslijediti neovisno o ishodu ranijeg postupka u pogledu izricanja novčane kazne (u drugoj državi članici)?

#### **Navedene odredbe prava Unije**

Članak 101. UFEU-a, Članak 50. Povelje o temeljnim pravima, Članak 4. Protokola br. 7. uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima (EKLJP), članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma (KPSS), članak 2. Uredbe (EZ) br. 1184/2006, članak 2. Uredbe br. 26/1962, članak 209. stavak 1. Uredbe (EU) br. 1308/2013, Uredba (EZ) br. 318/2006, uvodne izjave 18. i 37. kao i članak 5., 13. stavak 1. i 2. te članak 23. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003

#### **Navedena nacionalna pravila**

Članci 1., 2. stavak 2. točka 5., 28. stavak 1., 29. točka 1. podtočke (a) i (d) i 36. stavak 1. Kartellgesetza (Zakon o zabranjenim sporazumima) iz 2005. kao i članci 9., 87. stavak 2. i 142. točka 1. podtočke (a) i (d) Kartellgesetza (Zakon o zabranjenim sporazumima) iz 1988.

#### **Navedena sudska praksa Suda Europske unije**

Presuda od 18.6.2013., C-681/11, Schenker & Co; presuda od 14.2.2012., C-17/10, Toshiba; presuda od 15.10.2002., C-238/99 P, Limburgse Vinyl; presuda od 7.1.2004., C-204/00 P, Aalborg Portland; presuda od 29.6.2006, C-289/04 P, Showa Denko; presuda od 13.2.1968., 14/68, Walt Wilhelm; presuda od 18.5.2006., C-397/03, Archer-Midlands; presuda od 9.3.2006., C-436/04, Esbroeck; presuda od 20.3.2018., C-524/15, Luca Menci; presuda od 28.9.2006., C-150/05, Von Straaten

## Prikaz činjenica i postupka

- 1 Koncerni prve dvojice tuženika (Nordzucker i Südzucker) ubrajaju se u vodeće proizvođače šećera u Europi. Trećetuženik (Agrana), društvo koje je pod kontrolom Südzuckera, upravlja dvjema šećeranama u Austriji i preko društava kćeri posjeduje daljnje šećerane u istočnoj Europi. Tržištem šećera u Njemačkoj već desetljećima dominiraju poduzeća triju velikih proizvođača, među kojima se nalaze prva dvojica tuženika. Iz povijesnih razloga, kao i zbog homogenosti proizvoda te visokih troškova prijevoza, njemačko je tržište bilo podijeljeno na ključna tržišta velikih njemačkih proizvođača („načelo domaćeg tržišta”). Time se nije mislilo na inozemna tržišta, pa ni na takva na kojima su, kao što je to bilo u Austriji, djelovala društva kćeri njemačkih proizvođača šećera. Trećetuženik na tržištima pod svojom ingerencijom uvelike djeluje samostalno i smatra se najvećim austrijskim proizvođačem šećera.
- 2 Zbog nastojanja inozemnih proizvođača šećera da uđu na tržište u Njemačkoj, najkasnije od 2004. godine došlo je do više sastanaka direktora prodaje prvotuzenika i drugotuzenika tada zaduženih za industrijski šećer u Njemačkoj. Pritom je bila naglašena važnost izbjegavanja novonastalog konkurentskog pritiska tako da njemačka poduzeća međusobno nisu konkurirala ulaskom na tradicionalna ključna tržišta drugih proizvođača. Austrija se u tim razgovorima nije spominjala. Trećetuženik u tim razgovorima nije ni sudjelovao i njegove odgovorne osobe za to nisu saznale.
- 3 Za austrijsko je tržište od iznimne važnosti bilo otvaranje istočnih granice EU-a. Negdje na prijelazu 2005./2006. trećetuženik je utvrdio da su neki industrijski kupci, koje je do tada isključivo on opskrbljivao, šećer nabavljali iz Slovačke, očito od društva kćeri prvotuzenika. Tijekom telefonskog razgovora koji se 22. 2. 2006. vodio o nekim drugim temama vezanim uz koncern, direktor trećetuženika obavijestio je direktora prodaje drugotuzenika i o tim isporukama u Austriju te ga je pitao poznaje li koga u koncernu prvotuzenika s kim bi o tome mogao razgovarati. Direktor prodaje drugotuzenika potom je nazvao direktora prodaje prvotuzenika te se požalio na navedene isporuke u Austriju. Direktor prodaje prvotuzenika nije u tom smislu preuzeo na sebe nikakvu obvezu, ali je ozbiljno shvatio opasnost za „konkurentski mir” na njemačkom tržištu te je svojeg kolegu i predsjednika uprave prvotuzenika elektroničkom poštom 23. 2. 2006. izvijestio o tom razgovoru. Potonji ga je usmeno uputio da na to ne reagira. Međutim, direktor prodaje prvotuzenika izrazio je osobi odgovornoj za prodaju u slovačkom društvu kćeri želju da se izvoz ne proširi na Austriju. Potonji je tu želju, za njega važne osobe iz središnjice koncerna, smatrao uputom te ju je bio spreman provesti. Trećetuženiku ti interni postupci u prvotuzeniku nisu bili poznati. Telefonski razgovor od 22. 6. 2006. ostao je jedini razgovor među tuženicima u kojem se spomenulo austrijsko tržište.
- 4 Pravomoćnim rješenjem o novčanoj kazni od 18. 2. 2014. njemački Bundeskartellamt (Savezni ured za tržišno natjecanje) izrekao je drugotuzeniku u svojstvu zainteresirane stranke novčanu kaznu u visini od 195.500.000 eura s obrazloženjem da je više osoba koje djeluju kao odgovorne osobe u razdoblju od najkasnije kraja 2001. do 26. 3. 2009. na različitim mjestima Savezne Republike Njemačke namjerno kršilo zabranu sklapanja sporazuma među poduzećima koja se međusobno nalaze u konkurentskom odnosu, pri čemu ti sporazumi mogu utjecati na trgovinu među državama članicama i imaju za cilj ili mogu

dovesti do sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu, odnosno jer su nepažnjom propustili potrebne mjere nadzora za sprječavanje tog kršenja zabrane sporazuma koje bi uz primjeren nadzor bilo spriječeno ili bitno otežano. To se temelji na činjenici da su odgovorne osobe prvotuzenika, drugotuzenika i trećeg njemačkog poduzeća kako za industrijski šećer tako i za šećer namijenjen maloprodaji prakticirali dogovore da će poštovati određena ključna tržišta konkurenata („načelo domaćeg tržišta”). U tom je kontekstu njemački Bundeskartellamt (Savezni ured za tržišno natjecanje) utvrdio da su održavani redoviti sastanci predstavnika prvotuzenika i drugotuzenika u razdoblju od 2004. do 2007., odnosno do ljeta 2008. U navedenom rješenju o novčanoj kazni koje jedva da obuhvaća 22 stranice izričito se navodi sadržaj prethodno opisanog telefonskog razgovora od 22. 2. 2006. između direktora prodaje drugotuzenika i direktora prodaje prvotuzenika koji se odnosi na Austriju.

- 5 U ovom je **postupku** Bundeswettbewerbsbehörde (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) u odnosu na prvotuzenika zatražilo utvrđenje da je prvotuzenik prekršio članak 101. UFEU-a i odgovarajuće odredbe nacionalnog Kartellgesetza (Zakon o zabranjenim sporazumima), te u odnosu na drugotuzenika izricanje novčane kazne u visini od 12.460.000 eura za razdoblje od 1. 1. 2005. do 21. 9. 2006., odnosno daljnju novčanu kaznu u visini od 15.390.000 eura solidarno s trećetuzenikom za razdoblje od 22. 9. 2006. do 31. 10. 2008.
- 6 Navedene je zahtjeve **prvostupanjski sud** odbio. U pogledu zahtjeva za utvrđenje u odnosu na prvotuzenika taj je sud smatrao da treba uzeti u obzir da Bundeswettbewerbsbehörde (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) nema nikakav pravni interes za utvrđenje u odnosu na poduzeće u odnosu na koje je, s obzirom na primjenu pokajničkog programa, odustao od postavljanja zahtjeva za izricanje novčane kazne. Nadalje taj sud smatra da treba zaniijekati postojanje iznimke koje se odnosi na poljoprivrednike prema Uredbi (EU) Nr. 1308/2013. Za razdoblje od veljače 2006. nije bilo nikakvih naznaka za to da je Austrija bila uključena u načelni dogovor o poštovanju tradicionalnih njemačkih tržišta, čak ni „implicitno”. Zbog zahtjeva sadržanog u telefonskom razgovoru od 22. 2. 2006. u tom smislu da se na isporuke slovačkog društva kćeri prvotuzenika u Austriju u godini 2006. utječe barem na način da se te isporuke smanje, kao i provedbom tog zahtjeva koja je potom uslijedila, prvostupanjski sud smatra da je između prvotuzenika i drugotuzenika došlo do dogovora protivnog pravu koje se odnosi na zabranjene sporazume u skladu s člankom 101. stavkom 1. UFEU-a, i za čije se učinke treba uzeti da su značajni. Nadalje, prvostupanjski sud nalazi da se na taj sporazum ne može primijeniti iznimka za bagatelne slučajeve. Međutim, načelo zabrane dvostrukog kažnjavanja ugrađeno je i u postupak za izricanje novčane kazne u okviru prava koje se odnosi na zabranjene sporazume. Ako je određeni aspekt postupanja, a time i njegov stupanj protupravnosti obuhvaćen sankcijom koju je već izreklo neko drugo nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje, prvostupanjski sud zaključuje da je ponovno sankcioniranje protivno zabrani dvostrukog kažnjavanja. Takva je situacija u ovom predmetu kada je riječ o sporazumu od 22. 2. 2006.
- 7 Protiv te je odluke podnesena žalba od strane Bundeswettbewerbsbehörde (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) kojom se zbog dogovora sklopljenog u telefonskom razgovoru od 22. 2. 2006. između prvotuzenika i drugotuzenika u odnosu na prvotuzenika zahtijeva utvrđenje da je prvotuzenik prekršio članak 101. i odgovarajuće odredbe nacionalnog Kartellgesetza

(Zakon o zabranjenim sporazumima) kao i izricanje novčane kazne odgovarajuće visine u odnosu na drugotuženika zbog istih povreda.

### **Bitna argumentacija stranaka glavnog postupka**

- 8 Prema shvaćanju **Bundeswettbewerbsbehörde** (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) nakon prethodno opisanog telefonskog razgovora od 22. 2. 2006. održan je niz sastanaka u pogledu austrijskog tržišta koji su bili u skladu s dogovorom teritorijalnog monopola obećanog trećetuženiku. Pojedini kontakti među sudionicima zabranjenog sporazuma stoga se prema mišljenju tog tijela moraju cijeniti kao cjelina te u širem kontekstu. Aktivno sudjelovanje trećetuženika može se utvrditi od prvog osobnog sastanka održanog 22. 9. 2006. Od tog trenutka pa do 31. 10. 2008. stoga i trećetuženik odgovara solidarno s drugotuženikom. Na predmetno ponašanje primjenjuje se članak 101. UFEU-a. **Bundeswettbewerbsbehörde** (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) smatra da se ne može pozivati na izuzeća iz članka 2. Uredbe br. 1184/2006, odnosno članka 2. Uredbe br. 26/1962. Što se tiče pitanja zabrane dvostrukog kažnjavanja smatra pak da ono nije relevantno jer se njemački Bundeskartellamt (Savezni ured za tržišno natjecanje) bavio samo dogovorima koji bi imali učinak na njemačko tržište. To tijelo smatra da je u skladu s pravom Unije dopušteno da u slučaju prekršaja koji obuhvaćaju više država članica nacionalna tijela paralelno izreknu sankcije, ako se novčane kazne ograničavaju samo na učinke na njihovim državnim područjima (decentralizirana provedba prava tržišnog natjecanja u skladu s Uredbom br. 1/2003). Takva je situacija bila kada je riječ o odluci njemačkog Bundeskartellamta (Savezni ured za tržišno natjecanje). Međutim, ovdje se postupa samo u odnosu na učinke na austrijskom tržištu. Prvostupanjski sud nije u obzir uzeo presudu Suda Europske unije C-681/11, *Schenker & Co.* Naime, nije se provela ocjena koju Sud zahtjeva u pogledu utvrđenja za koja je područja i uzimajući u obzir koje prihode od prodaje izrečena novčana kazna.
- 9 **Prvotuženik** je zahtijevao da se zahtjev za utvrđenje u odnosu na njega odbije, odnosno odbaci zbog nepostojanja pravnog interesa. Austrija je sa stajališta prvotuženika uvijek implicitno bila uključena u „načelni dogovor”, ali zbog malih količina prodaje uvijek samo kao „sporedno mjesto radnje”. Stoga je spornim kontaktima koji se odnose na Austriju prvotuženik primarno htio spriječiti protumjere i „cjenovne ratove” do kojih uslijed djelovanja na austrijskom tržištu dolazi u „glavnom mjestu radnje” u Njemačkoj.
- 10 **Drugotuženik** je zahtijevao da se zahtjev za izricanje novčane kazne odbije kao neosnovan. Faktična podjela ključnih tržišta posljedica je položaja dotičnih šećerana, odnosno visokih troškova prijevoza. S obzirom na tu situaciju, drugotuženik smatra da „načelni dogovor” sam po sebi proizlazi iz ekonomskih razloga, a da pritom nije potrebna garancija u obliku dogovora. Osim toga, postojeći eksplicitni „dogovor” nije se „implicitno” odnosio i na Austriju. Za Austriju nisu postojali nikakvi čvrsti dogovori. Trećetuženik je poslovanje sa šećerom unutar koncerna drugotuženika uvijek samostalno vodio. Nadalje, u odnosu na drugotuženika je rješenjem o novčanoj kazni njemačkog Bundeskartellamta (Savezni ured za tržišno natjecanje) od 18. 2. 2014. pravomoćno izrečena novčana kazna. Predmet tog rješenja o novčanoj kazni bio je, među ostalim, telefonski razgovor od 22. 2. 2006. Stoga prema načelu „*ne bis in idem*”, koje je priznato i u pravu zabranjenih sporazuma, nije dopušteno zbog istog činjeničnog stanja izricanje još jedne novčanu kaznu u odnosu na drugotuženika.

- 11 **Trećetuženik** je isto tako zahtijevao da se odbije zahtjev za izricanje novčane kazne. On smatra da je sustav ključnih tržišta nastao kao posljedica ekonomske logike. U kontaktima između prvotuženika i drugotuženika za koje Bundeswettbewerbsbehörde (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) tvrdi da su se održali, trećetuženik nije sudjelovao. Točno je, navodi trećetuženik, da je direktor trećetuženika zatražio uspostavu kontakta s prvotuženikom, ali nije zamolio za intervenciju kod prvotuženika te o tome nije bio ni obaviješten. Naposljetku, dogovori sporni za Bundeswettbewerbsbehörde (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) su na temelju iznimke koja se odnosi na poljoprivrednike iz članka 209. stavka 1. Uredbe (EU) br. 1308/2013 izuzeti iz područja primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a.

### **Prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku**

#### **O drugotuženiku:**

- 12 U odnosu na drugotuženika u Njemačkoj je izrečena novčana kazna s obzirom na činjenice koje su obuhvaćale i ovdje jedinu relevantnu preostalu povredu tržišnog natjecanja, naime telefonski razgovor od 22. 6. 2006.

#### Općenito o načelu „ne bis in idem”

- 13 U okviru prava tržišnog natjecanja, naročito u okviru usporednog progona ili kažnjavanja od strane Komisije i nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje, Sud je u ustaljenoj sudskoj praksi zastupao stajalište da je primjena načela „*ne bis in idem*” dopuštena samo ako su u odnosu na komponentu *idem* ispunjena tri kumulativna kriterija („trojstvo”), točnije istovjetnost djela, identitet počinitelja i jedinstvo zaštićenog pravnog interesa. U tom se smislu navedeno načelo mora uzeti u obzir i u postupcima u okviru prava tržišnog natjecanja koji su usmjereni na izricanje novčanih kazni (Sud Europske unije C-17/10 Toshiba, t. 94., C-238/99 P, Limburgse Vinyl, t. 59., C-204/00 P, Aalborg Portland, točke 338. do 340., C-289/04 P, Showa Denko, t. 50.) te je s njim u skladu zabranjeno da se poduzetnika ponovno osudi ili podvrgne progonu zbog protutržišnog ponašanja za koje mu je ranijom odlukom koja se više ne može pobijati izrečena sankcija ili kojom je utvrđeno da nije odgovoran (C-238/99 P, Limburgse Vinyl, Rn. 59).
- 14 U presudama C-204/00, Aalborg Portland, t. 338., i C-17/10, Toshiba, t. 94., Sud je uputio na navedene kriterije i objasnio da se poduzetnik ne može pozivati na načelo „*ne bis in idem*” ako je Komisija poduzetniku izrekla sankciju za ponašanje koje se razlikuje od ponašanja pripisanog istom poduzetniku i koje je bilo predmet ranije odluke nacionalnog tijela nadležnog za tržišno natjecanje, pa čak i ako se obje te odluke odnose na međusobno neraskidivo povezane ugovore i sporazume.
- 15 Navedena se sudska praksa razvila na temelju promišljanja koja počivaju na presudi u predmetu 14/68, Walt Wilhelm, od 13. 2. 1968. te su, dakle, nastala u ranim desetljećima europske integracije. Od tada su se nacionalno pravo i pravo Unije sve snažnije povezivali te je razvidno određeno proturječje, naročito između trećeg kriterija „trojstva”, jedinstva zaštićenog pravnog interesa, kako se primjenjuje na području prava tržišnog natjecanja, i

zakonodavstva novijeg datuma, poput naročito članka 50. Povelje o temeljnim pravima, Protokola 7. uz EKLJP ili Konvencije o provedbi schengenskog sporazuma (KPSS).

- 16 U tom se smislu u pravu Unije, naime, istovjetnost prekršaja određuje na temelju samo dva kriterija: istovjetnost djela i identitet počinitelja. Suprotno tomu, pravna kvalifikacija ili zaštićeni pravni interes nisu odlučujući za primjenu načela „*ne bis in idem*”. Sud je taj pristup, koji se usko oslanja na noviju sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava (ESLJP), primijenio u predmetima koji se odnose na policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima (C-436/04, Esbroeck, t. 36.; C-524/15, Luca Menci, t. 35.; C-150/05, Von Straaten, t. 53.; vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika u predmetu C-617/17, Powszechny Zakład, t. 25. i navedene poveznice).
- 17 U predmetu C-436/04, Esbroeck, t. 27. i sljedeće točke, Sud se u okviru postupka koji se odnosi na članak 54. KPSS-a iscrpno pozabavio s prigovorom da istovjetnost djela pretpostavlja i istovjetnost njegove pravne kvalifikacije, odnosno zaštićenog pravnog interesa. Tako je sud u tom predmetu naveo da ta odredba koristi izraz „isto djelo”, dakle uzima u obzir samo postojanje spornog djela, a ne i njegove pravne kvalifikacije. U tom se smislu ova odredba razlikuje od izraza korištenih u drugim međunarodnim sporazumima u kojima je utvrđeno načelo „*ne bis in idem*”. Tako se primjerice u članku 4. Protokola 7. uz EKLJP koristi pojam „kazneno djelo”, što implicira relevantnost kriterija pravne kvalifikacije djela kao uvjet za primjenu načela „*ne bis in idem*”. Međutim, ESLJP se u kasnijoj odluci br. 14939/03 od 10. 2. 2009., Zolotukhin protiv Rusije, osvrnuo na to pojmovno razlikovanje. Pritom je zauzeo stav da je i u slučaju članka 4. Protokola 7. uz EKLJP bitno samo to jesu li činjenične okolnosti o kojima se vodio postupak u bitnome bile iste, a ne kakva je njihova pravna kvalifikacija.

#### Teritorijalni aspekti načela „*ne bis in idem*”

- 18 Općenito ne postoji nikakvo načelo međunarodnog prava koje tijelima i sudovima različitih država zabranjuje progoniti i kazniti fizičku ili pravnu osobu zbog istog djela zbog kojeg je u nekoj drugoj državi protiv te osobe već vođen postupak (C-289/04 P, *Showa Denko*, t. 58.). U tom je predmetu Sud odbio argument da se može pozvati na načelo „*ne bis in idem*” u situaciji kada je Komisija izvršavala svoje ovlasti na temelju prava Unije nakon što su tijela treće zemlje izrekla kazne poduzetniku za sudjelovanje u međunarodnom zabranjenom sporazumu zbog povrede pravila tržišnog natjecanja koja su mjerodavna u toj zemlji, ako su ta tijela djelovala unutar svojih nadležnosti. (vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika u predmetu C-617/17, *Powszechny Zakład*, t. 35.).
- 19 Sud je u toj sudskoj praksi koja se odnosi na usporedni progon ili kaznu Komisije i tijela nadležnih za tržišno natjecanje trećih zemalja isticao međunarodni karakter spornog ponašanja kao i razlike između predmetnih pravnih sustava, uključujući svrhe i ciljeve relevantnih materijalnih pravila o tržišnom natjecanju te konkretni pravni interes koji štite pravila o tržišnom natjecanju Unije. Sud je također je posebno isticao da se situacija u kojoj djeluju Komisija i tijela treće zemlje unutar svojih nadležnosti treba promatrati odvojeno od situacije u kojoj je protutržišno ponašanje ograničeno isključivo na teritorijalno područje primjene pravnog sustava Unije (i njezinih država članica). (C-289/04, *Showa Denko*, t. 51. i

53.; vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika u predmetu C-617/17, *Powszechny Zakład*, t. 36.).

- 20 Presuda Suda u predmetu C-397/03, *Archer-Midlands*, isto se tako temeljila na intervenciji tijela Zajednice s jedne strane, i tijela treće države s druge strane. Prema toj presudi ne postoji istovjetnost postupanja ako se sankcija koja je izrečena u trećoj državi odnosi samo na provedbu ili učinke zabranjenog sporazuma na tržištu te države, a sankcija Zajednice samo na provedbu ili učinke zabranjenog sporazuma na tržištu Zajednice.
- 21 U presudi Suda u predmetu C-17/10, *Toshiba*, bila je riječ o pitanju je li dopušteno da nacionalna (češka) tijela nadležna za tržišno natjecanje izriču sankcije u skladu s nacionalnim pravom tržišnog natjecanja, s jedne strane, a da tijela Unije sankcije izriču u skladu s pravom Unije, s druge strane. Pritom je bilo važno da su češka tijela namjeravala sankcionirati samo učinke zabranjenog sporazuma na češkom području prije pristupanja Češke Europskoj uniji, a ranija odluka tijela zajednice nije obuhvaćala protutržišne učinke zabranjenog sporazuma na češkom području prije pristupanja Europskoj uniji (vidjeti točke 99. do 103.). Sud se pritom oslonio na stvarno postupanje Komisije, poput konkretno uzetih u obzir učinaka na države članice, odnosno države EGP-a i modaliteta izračuna novčane kazne (Rn. 101), a nije prihvatio navode nezavisne odvjetnice iz njezina mišljenja (t. 131.) prema kojima načelo „*ne bis in idem*” već *a priori* zabranjuje da unutar EGP-a više tijela nadležnih za tržišno natjecanje ili sudova sankcioniraju ograničenja tržišnog natjecanja, s obzirom na cilj ili s obzirom na učinak, jednog te istog zabranjenog sporazuma na različitim područjima.
- 22 Iz dosadašnje sudske prakse Suda nije razvidno moraju li se ta načela primijeniti i u situaciji u kojoj su dvije države članice Europske unije u postupcima iz područja prava tržišnog natjecanja zbog istih činjenica u odnosu na istu osobu zbog ponašanja tijekom njezina članstva u EU obavezne primijeniti ne samo svoje nacionalno pravo, nego i pravo tržišnog natjecanja Unije.

#### Paket modernizacije Europske komisije:

- 23 Ta se pitanja ne pojašnjavaju ni u okviru paketa modernizacije koji je za srodno područje nadležnosti tijela nadležnih za tržišno natjecanje donijela Europska komisija. Uvodna izjava 18. Uredbe br. 1/2003 navodi kao cilj da svaki predmet rješava samo jedno tijelo. Međutim, to se prema presudi Suda u predmetu C-17/10, *Toshiba*, t. 89. i sljedeće točke, ne može tumačiti na način da nacionalno tijelo time gubi svoju nadležnost za primjenu nacionalnog prava ako je Komisija donijela odluku. S tim u skladu članak 13. stavak 1. te uredbe predviđa da je u slučaju da tijela dviju ili više država članica nadležna za tržišno natjecanje bave predmetom protiv istog sporazuma ili postupanja, okolnost da jedno tijelo već rješava predmet dovoljan razlog za druge da obustave svoje postupke ili odbace pritužbu, no, ta okolnost nema učinak da druga tijela gube svoju nadležnost. U skladu sa stavkom 2. te odredbe tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje ili Komisija mogu odbaciti pritužbu protiv nekog sporazuma, odluke udruženja poduzetnika ili postupanja, ako je po toj pritužbi već postupalo neko drugo tijelo nadležno za tržišno natjecanje.
- 24 U s tim u vezi donesenoj Obavijesti Komisije o suradnji u okviru mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u točki 12. navodi da se paralelno postupanje više nacionalnih tijela

nadležnih za tržišno natjecanje može pokazati primjerenim u slučaju kada neki sporazum ili postupanje na tržištu proizvodi značajne učinke na tržišno natjecanje pretežno na zemljopisnim područjima na kojima su ta tijela nadležna pa postupanje samo jednog nacionalnog tijela nadležnog za tržišno natjecanje ne bi bilo dovoljno za potpuno okončanje postupanja kojim se povrjeđuju propisi i/ili za njegovo primjereno sankcioniranje. Svako nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje tada „djeluje na zemljopisnom području na kojem je nadležno”.

- 25 Budući da ta pravila sekundarnog prava ponajprije, međutim, nastoje uspostaviti po mogućnosti što efikasniji i fleksibilniji sustav nadležnosti u okviru mreže tijela nadležnih za tržišno natjecanje, a da pritom ne propisuju striktna pravila, iz toga se u konačnici ne može dobiti odgovor na pitanje primjene načela „*ne bis in idem*”. S obzirom na predmetnu konstelaciju u kojoj dva nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje postupaju povodom istog ponašanja protiv iste osobe, nedostaje pojašnjenje Suda u pogledu pitanja primjene načela „*ne bis in idem*”, zbog čega su upućena pitanja 1. i 2.

#### Relevantnost uzimanja u obzir činjeničnog stanja?

- 26 Kako iz sudske prakse Suda koja se odnosi na treće zemlje (naročito presuda C-17/10, *Toshiba*) tako i iz potonje navedene Obavijesti Europske komisije moglo bi se, međutim, razabrati da je odlučujuća činjenica jesu li u prvoj odluci kojom se izriče sankcija činjenično uzeti u obzir učinci protutržišnog ponašanja u drugoj državi. Na to se poziva i žalitelj u ovom predmetu te smatra da s odlukom njemačkog Bundeskartellamta (Savezni ured za tržišno natjecanje) za učinke zabranjenog sporazuma na Austriju nije izrečena nikakva novčana kazna.
- 27 Međutim, prvostupanjski sud o tome ima drukčije mišljenje i upućuje na utvrđenja o telefonskom razgovoru između prvotuženika i drugotuženika 22. 6. 2006. navedena u rješenju o novčanoj kazni njemačkog Bundeskartellamta (Savezni ured za tržišno natjecanje), kojima s obzirom na kratkoću te odluke treba pridati posebnu važnost (22 stranice u usporedbi s „Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama” koja obuhvaća oko 400 stranica) te naglašava njihovu relevantnost za austrijsko tržište. Protivno stajalištu potpredsjednika Bundeskartellamta (Savezni ured za tržišno natjecanje) od 28. 6. 2019. donesenom nakon odluke Kartellgerichta (Sud nadležan za odlučivanje u predmetima u vezi s pravom tržišnog natjecanja), a prema kojem odluke njemačkog Bundeskartellamta (Savezni ured za tržišno natjecanje) u skladu s njegovom praksom odlučivanja u načelu sankcioniraju samo učinke protutržišnog ponašanja na Njemačku, iz odluke odjela Bundeskartellamta (Savezni ured za tržišno natjecanje) nadležnog za odlučivanje ne mogu se razabrati nikakvi detalji o izračunu novčane kazne, a naročito nisu razvidni prihodi od prodaje na kojima se taj izračun temelji kao ni njihovo porijeklo.
- 28 Nadalje se postavlja pitanje je li za primjenu načela „*ne bis in idem*” relevantno jesu li učinci kršenja europskog prava tržišnog natjecanja u drugoj državi članici činjenično uzeti u obzir, na što se odnosi 3. pitanje.

**O prvotuženiku: „*Ne bis in idem*” u slučaju pukog utvrđenja?**

- 29 Prvotuženiku je austrijski Bundeswettbewerbsbehörde (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) priznao status svjedoka pokajnika. Sud je u svojoj odluci C-681/11, *Schenker*, isto tako presudio da članak 101. UFEU-a kao i članak 5. i 23. stavak 2. Uredbe br. 1/2003 treba tumačiti na način da se nacionalna tijela tržišnog natjecanja u slučaju dokazanog postojanja povrede iznimno mogu ograničiti i samo na utvrđenje povrede bez izricanja novčane kazne ako je predmetno poduzeće sudjelovalo u nacionalnom pokajničkom programu. S tim u skladu je Bundeswettbewerbsbehörde (Savezno tijelo za tržišno natjecanje) u odnosu na prvotuženika zahtijevao utvrđenje protutržišnog ponašanja u skladu s člankom 101. UFEU-a.
- 30 Međutim, u skladu sa sudskom praksom Suda, u postupcima s područja tržišnog natjecanja koji su usmjereni na izricanje novčane kazne mora se poštovati načelo „*ne bis in idem*” (presuda Suda C-17/10, *Toshiba*, t. 94., C-238/99 P, *Limburgse Vinyl*, t. 59., C-204/00 P, *Aalborg Portland*, točke 338. do 340., C-289/04 P, *Showa Denko*, t. 50.; kao i u pogledu članka 54. KPSS-a: C-398/12, t. 41.). U konačnici, načelo „*ne bis in idem*” prema odlukama C-238/99 P, *Limburgse Vinyl*, t. 59. i C-17/10, *Toshiba*, t. 94., ne zabranjuje samo da se poduzetnika zbog protutržišnog ponašanja, u odnosu na koje mu je ranijom odlukom koja se više ne može pobijati izrečena sankcija ili kojom je utvrđeno da nije odgovoran, ponovno kazni nego već i da ga se podvrgne progonu.
- 31 Stoga se postavlja pitanje, može li u slučaju postupka pukog utvrđenja, u kojem se zbog sudjelovanja počinitelja povrede u nacionalnom pokajničkom programu njegova povreda europskog, odnosno nacionalnog prava tržišnog natjecanja samo može utvrditi, još uvijek govoriti o postupku čiji je cilj izricanje novčanih kazni i u kojem se mora primijeniti načelo „*ne bis in idem*”, kao i postoji li u takvom postupku pukog utvrđivanja nedopušteni drugi progon. U tom je pogledu trebalo postaviti 4. pitanje.