

Predmet C-311/24**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

29. travnja 2024.

Sud koji je uputio zahtjev:

Oberlandesgericht Wien (Austrija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

26. travnja 2024.

Podnositelj zahtjeva:

Savezno tijelo nadležno za tržišno natjecanje

Protustranka:

M. GmbH

Predmet glavnog postupka

Izricanje primjerene novčane kazne u skladu s člankom 6. stavkom 2. Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (Zakon o uvjetima poštenog tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: FWBG)) zbog pozivâ dobavljačima na plaćanje

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje članka 6. stavka 1. točke (e) Direktive (EU) 2019/633 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o nepoštenim trgovačkim praksama u odnosima među poduzećima u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima (Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama); usklađenost austrijskog prava s tom direktivom; članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

1.a Treba li članak 6. stavak 1. točku (e) Direktive (EU) 2019/633 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o nepoštenim trgovačkim praksama u

odnosima među poduzećima u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima (Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama) tumačiti na način da se u slučaju u kojem različite dobavljače, koji podliježu zaštiti iz navedene direktive u skladu s njezinim člankom 1., kupac suprotno članku 3. stavku 1. točki (d) navedene direktive zasebno pozove istog dana na plaćanje na temelju odluke kojom izražava volju zasnovanu na jedinstvenoj pobudi, toj odredbi protiv nacionalni propis prema kojem se ti pozivi na plaćanje smatraju u cjelini jednom povredom (stjecajem) koju je dopušteno samo jednokratno sankcionirati?

1.b Je li za odgovor na pitanje 1.a, s obzirom na uvjet iz zadnje rečenice članka 6. stavka 1. Direktive (EU) 2019/633 prema kojem sankcija mora biti učinkovita, proporcionalna i odvraćajuća te se njome mora uzeti u obzir priroda, trajanje, ponavljanje i ozbiljnost povrede, od važnosti okolnost da se za nju prema austrijskoj nacionalnoj odredbi o sankciji (članak 6. stavak 2. FBWG-a) može izreći novčana kazna u najvišem iznosu od (samo) 500.000,00 eura?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 1.a:

Treba li članak 6. stavak 1. točku (e) Direktive (EU) 2019/633 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o nepoštenim trgovačkim praksama u odnosima među poduzećima u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima (Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama) tumačiti na način da poziv svakom od dobavljača na plaćanje – ako krši zabranu iz članka 3. stavka 1. točke (d) Direktive (EU) 2019/633 – treba samostalno ocijeniti kao trgovačku praksu koja se mora sankcionirati, a za svaki od kojih treba prema načelu kumulacije izreći pojedinačnu sankciju (novčanu kaznu), tako da se izrekne veći broj novčanih kazni uzimajući u obzir to da austrijska nacionalna odredba o sankciji (članak 6. stavak 2. FBWG-a) predviđa izricanje novčane kazne u iznosu od najviše 500.000,00 eura?

Navedene odredbe prava Unije i međunarodnog prava

Članak 101. stavak 3. UFEU-a

Članak 102. UFEU-a

Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u, članak 25.

Direktiva (EU) 2019/633 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o nepoštenim trgovačkim praksama u odnosima među poduzećima u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima (Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama)

Člankom 6. stavkom 1. točkom (e) i stavkom 1. zadnjom rečenicom Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama određeno je:

„1. Države članice osiguravaju da svako od njihovih provedbenih tijela raspolaže resursima i stručnim znanjem koji su potrebni za obavljanje njihovih zadaća te mu dodjeljuju sljedeće ovlasti:

[...]

(e) ovlast za izricanje novčanih kazni i drugih jednako učinkovitih sankcija ili pokretanje postupaka radi izricanja ili uvođenja novčanih kazni i drugih jednako učinkovitih sankcija te privremenih mjera protiv počinitelja povrede, u skladu s nacionalnim pravilima i postupcima;

[...]

Sankcije iz prvog podstavka točke (e) moraju biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće te se njima mora uzeti u obzir priroda, trajanje, ponavljanje i ozbiljnost povrede.”

Članak 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Sudska praksa sudova Unije i međunarodnih sudova

Presuda od 8. srpnja 1999., Komisija/Anic Partecipazioni C-49/92 P, EU:C:2007:356

Presuda od 1. srpnja 2010., AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266

Presuda od 5. lipnja 2012., Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319

Presuda od 24. lipnja 2015., Fresh Del Monte Produce/Komisija i Komisija/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416

Presuda od 26. siječnja 2017., Villeroy & Boch – Belgium/Komisija, C-642/13 P, EU:C:2017:58

Presuda od 20. ožujka 2018., Menci, C-524/15, EU:C:2018:197

Presuda od 12. rujna 2019., Maksimovic i dr., C-64/18, C-140/18, C-146/18 i C-148/18, EU:C:2019:723

Presuda od 22. listopada 2020., Silver Plastics i Johannes Reifenhäuser/Komisija, C-702/19 P, EU:C:2020:857

Presuda od 22. ožujka 2022., Nordzucker i dr., C-151/20, EU:C:2022:203

Presuda od 16. lipnja 2022., Sony Corporation i Sony Electronics/Komisija, C-697/19 P, EU:C:2022:478

Presuda od 16. lipnja 2022., Toshiba Samsung Storage Technology i Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Komisija, C-700/19 P, EU:C:2022:484

Presuda od 9. studenoga 2023., Altice Group Lux/Komisija, C-746/21 P, EU:C:2023:836

Presuda Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) od 10. veljače 2009., Zolotukhin protiv Rusije, zahtjev br. 14939/03

Navedene nacionalne odredbe i sudska praksa

Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (Zakon o poštenim uvjetima tržišnog natjecanja (FWBG), BGBl I 2021/239), kojim je prenesena Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama:

Člankom 5.a stavkom 2. točkama 1. do 5. FWBG-a doslovno je prenesen članak 1. stavak 2. točke (a) do (e) Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama, dok se člankom 5.a stavkom 3. FWBG-a prodaja ograničava na područje Europske unije u skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama.

Članak 5.a FWBG-a glasi:

„1. Odredbama ovog odjeljka uređuje se suzbijanje nepoštenih trgovačkih praksi u vezi s prodajom poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda. One služe prenošenju Direktive (EU) 2019/633 o nepoštenim trgovačkim praksama u odnosima među poduzećima u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima, SL, L 111 od 25. travnja 2019., str. 59. (u daljnjem tekstu: ‚Direktiva (EU) 2019/633‘). Ovime se ne dovodi u pitanje prvi odjeljak i Kartellgesetz (Zakon o zabranjenim sporazumima iz 2005.) – KartG 2005, BGBl. I br. 61/2005.

2. Odredbe ovog odjeljka primjenjuju se na nepoštene trgovačke prakse u vezi s prodajom poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda od strane:

(1) dobavljača čiji godišnji promet ne premašuje dva milijuna eura kupcima čiji godišnji promet premašuje dva milijuna eura;

(2) dobavljača čiji je godišnji promet viši od dva milijuna eura, ali ne premašuje deset milijuna eura, kupcima čiji godišnji promet premašuje deset milijuna eura;

(3) dobavljača čiji je godišnji promet viši od deset milijuna eura, ali ne premašuje pedeset milijuna eura, kupcima čiji godišnji promet premašuje pedeset milijuna eura;

(4) *dobavljača čiji je godišnji promet viši od pedeset milijuna eura, ali ne premašuje sto pedeset milijuna eura, kupcima čiji godišnji promet premašuje sto pedeset milijuna eura;*

(5) *dobavljača čiji je godišnji promet viši od sto pedeset milijuna eura, ali ne premašuje tristo pedeset milijuna eura, kupcima čiji godišnji promet premašuje tristo milijuna eura.*

[...]

3. *Ovaj se odjeljak primjenjuje na prodaju u okviru koje dobavljač ili kupac ili oba imaju poslovni nastan u Uniji.*

[...]"

Članak 5.c stavak 1. FWBG-a: *„Trgovačke prakse navedene u Prilogu I. zabranjene su. [...]"*

Naslov Priloga I. FWBG-u glasi: „Trgovačke prakse koje su u svim okolnostima zabranjene jesu:”

Točka 4. Priloga I. FWBG-u glasi: *„Kupac od dobavljača zahtijeva plaćanja koja nisu u vezi s prodajom poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda dobavljača.”*

Zabranjena praksa navedena u članku 5.c FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u odgovara onoj navedenoj u članku 3. stavku 1. točki d. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama. Ta je odredba o zabrani doslovno prenesena.

Članak 5.b točka 2. FWBG-a glasi:

„Kupac” znači svaku fizičku ili pravnu osobu, ako nije potrošač i neovisno o poslovnom nastanu te osobe, ili svako javno tijelo u Europskoj uniji, koja kupuje poljoprivredne i prehrambene proizvode; pojam „kupac” može obuhvaćati skupinu takvih fizičkih i pravnih osoba;”

Članak 5.b točka 3. FWBG-a glasi:

„Dobavljač” znači svakog poljoprivrednog proizvođača ili svaku fizičku ili pravnu osobu, neovisno o njihovu mjestu poslovnog nastana, koji prodaje poljoprivredne i prehrambene proizvode; pojam „dobavljač” može obuhvaćati skupinu takvih poljoprivrednih proizvođača ili skupinu takvih fizičkih i pravnih osoba, kao što su organizacije proizvođača, organizacije dobavljača i udruženja takvih organizacija;”

Definicije pojmova „kupac” i „dobavljač” sadržane u članku 5.b točkama 2. i 3. FWBG-a istovjetne su definicijama iz Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama (članak 2. točka 2. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama).

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Savezni zakon od 23. siječnja 1974. o radnjama kažnjivim sudskom kaznom (Strafgesetzbuch (Kazneni zakonik) - StGB), BGBl. I br. 60/1974, članak 28. stavak 1.

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (Zakon o upravnim kaznama iz 1991.) – VStG, BGBl. I br. 52/1991, članak 22. stavak 2.

Kartellgesetz 2005 (Zakon o zabranjenim sporazumima iz 2005.) – KartG 2005, BGBl. I br. 61/ 2005; članci 1., 2., 4.a, 5., 29. i 33.

Presuda Oberlandesgerichta (Viši zemaljski sud (OGH)) od 20. lipnja 2011. broj Os 51/11a

Presuda OGH-a od 27. veljače 2006. broj 16 Ok 52/ 05

Presuda OGH-a od 11. travnja 2007. broj 13 Os 1/07g

Presuda OGH-a od 17. rujna 2013. broj 11 Os 73/13i

Presuda OGH-a od 8. listopada 2015. broj 16 Ok 2/15b

Presuda OGH-a od 11. svibnja 2023. broj 16 Ok 3/23m

Kratak prikaz činjeničnog stanja i postupka

- 1 Protustranka je bila snažno gospodarski pogođena zbog učinaka pandemije bolesti COVID 19 na turizam i time uzrokovanog manjka mušterija u maloprodaji prehrambenih proizvoda uslijed čega su joj znatno narasli troškovi, prvenstveno u energetsom području te je bila suočena s visokom inflacijom i povećanim troškovima financiranja zbog kretanja kamata.
- 2 Protustranka je angažirala društvo za savjetovanje uz nalog da joj pruža podršku prilikom provedbe „procesa preobrazbe” kako bi se mogla osigurati dugoročna opstojnost poduzeća kao i njegova konkurentnost.
- 3 Strateškom prilagodbom bila je predviđena preobrazba u svim područjima poduzeća, osobito u upravljanju kategorijama, logistici, marketingu, kao i preoblikovanje tržišta (primjerice, planirano je proširenje polica s novom visinom zbog koje je pod morao biti niži).
- 4 Na prijedlog društva za savjetovanje protustranka je 16. svibnja 2023. organizirala internetsku „Konferenciju za dan dobavljača” u okviru koje je svojim dobavljačima dala pregled trenutnog stanja na tržištu i s time povezane problematike kao i trenutnih gubitaka protustranke. Proces preobrazbe u kojem se protustranka našla prikazan je kao perspektiva.

- 5 U sklopu Konferencije za dan dobavljača protustranka je svojim dobavljačima najavila da će uslijediti zahtjev za financijsku potporu postupka preobrazbe.
- 6 Dana 17. svibnja 2023. poslane su popratne poruke elektroničke pošte s priloženim predračunima s različitim paušalnim iznosima. Ti su računi služili cilju i sveobuhvatnom planu da se troškovi tog procesa preobrazbe financiraju novčanim doprinosom dobavljača. Svaki je dopis imao po jednog dobavljača kao adresata te su poslani istodobno.
- 7 Uz iznimku iznosa predračuna kao i razlike ovisno o tome je li odnosni dobavljač sudjelovao na Konferenciji za dan dobavljača, te poruke elektroničke pošte glase istovjetno za svakog dobavljača:

„[...]“

Potrebna nam je vaša potpora kako bi se ovaj [proces preobrazbe] mogao provesti. [Protustranka] konkretno očekuje da Vi kao ključna stranka izvršite ulaganje od 15.000,00 eura [napomena: u porukama elektroničke pošte navedeni su različiti iznosi] u našu zajedničku budućnost.

U tu smo svrhu već ispostavili predračun.

Pratit ćemo vašu spremnost da kao partner pružite podršku. Molimo da uzmete u obzir to da će vaše ulaganje dugoročno ojačati naše partnerstvo i poduprijeti ga gradeći zajedničku i uspješnu budućnost. Na Vama je da ovu namjeru sprovedete u stvarnost.

- 8 Podnositelj zahtjeva je 10. studenoga 2023. protiv protustranke podnio Kartellgerichtu (sud nadležan za tržišno natjecanje) 16 zasebnih zahtjeva za izricanje primjerene novčane kazne u skladu s člankom 6. stavkom 2. FWBG-a uz obrazloženje da je protustranka povrijedila članak 5.c stavak 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u, tako što je kao kupac zatražila od 16 dobavljača plaćanje koje nije u vezi s prodajom poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda.
- 9 U odjelu Oberlandesgerichta Wien (Viši zemaljski sud u Beču), koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku, odlučuje se o četirima poziva na plaćanje u iznosu od 10.000 do 18.000 eura.

Bitni argumenti stranaka glavnog postupka

- 10 Prema stajalištu **podnositelja zahtjeva** protustranka je svakim zahtjevom za plaćanje prekršila članak 5.c stavak 1. u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-a.
- 11 Ispunjena je pretpostavka u vidu postojanja omjera prometa (utvrđenog u članku 5.a stavku 2. FWBG-a), potrebnog za primjenu 2. odjeljka FWBG-a, i to između prometa protustranke kao kupca u smislu članka 5.b točke 2. FWBG-a i prometa dobavljača u smislu članka 5.b točke 2. FWBG-a.

- 12 **Protustranka** osporava povredu FWBG-a jer protustranka nije zahtijevala plaćanja u smislu članka 5.c stavka 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u. Protustranka je samo zamolila za ulaganja uz izričitu napomenu da je plaćanje dobrovoljno.

Argumentacija o zasebnom podnošenju zahtjeva

- 13 **Podnositelj zahtjeva** tvrdi da je protustranka 16 puta povrijedila članak 5.c stavak 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u, tako što je u različitim iznosima od 16 različitih dobavljača zahtijevala plaćanje zabranjeno prema članku 5.c stavku 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u.
- 14 Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama prenesena je relevantnim dijelom FWBG-a. Iz odabira riječi u Direktivi o nepoštenim trgovačkim praksama i FWBG-u može se jasno prepoznati da je u skladu s voljom zakonodavca to da se ostvarene povrede ocijene s obzirom na pojedinačno uključenog dobavljača i pojedinačno uključenog kupca odnosno da se obje te osobe upotrijebe kao središnji kriterij za ocjenu s učinkom stvaranja identiteta. To proizlazi već iz određenja pojmova „kupac” i „dobavljač” jer je njime za oba pojma predviđena definicija tako da se pod time treba shvatiti „svaka fizička ili pravna osoba, neovisno o njihovu mjestu poslovnog nastana” ili „skupin[a] takvih fizičkih i pravnih osoba”. U vezi s odredbama o izračunu relevantnog godišnjeg prometa (članak 5.a stavak 2. FWBG-a) treba zaključiti da pomoću definicija za „neovisno poduzeće”, „partnersko poduzeće” i „povezano poduzeće” u Prilogu Preporuci 2003/361/EZ kao „kupca” i „dobavljača” treba načelno smatrati pojedinačna i neovisna poduzeća, osim u slučaju postojanja grupe poduzeća.
- 15 Prilikom određivanja zapriječena kaznom austrijski zakonodavac odlučio se da umjesto postotka godišnjeg prometa utvrdi najviši iznos od 500.000,00 eura (članak 6. stavak 2. FWBG-a).
- 16 U zakonskom nabrojanju pojedinačnih zabranjenih nepoštenih trgovačkih praksi upotrijebljena je jednina za „dobavljača” odnosno „kupca”. Željena upotreba jednine u logičnoj je vezi s godišnjim prometom koji treba uzeti u obzir u skladu s člankom 5.a FWBG-a i koji načelno treba izračunati samo za „neovisno poduzeće”, „partnersko poduzeće” i „povezano poduzeće”. Konkretno odabir jednine za „dobavljača” odnosno „kupca” proizlazi osobito iz formulacije nepoštene trgovačke prakse u skladu s točkom 4. Priloga I. FWBG-u. Tamo je predviđeno da potraživanje jednog ili više plaćanja (upotreba množine) od dobavljača predstavlja nepoštenu trgovačku praksu.
- 17 Iz zaštitne svrhe Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama i drugog odjeljka FWBG-a proizlazi nužnost da se s obzirom na svakog dobavljača pogođenog nepoštenom trgovačkom praksom od strane kupca načelno vodi zasebni postupak.
- 18 U slučaju Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama prenesene u drugom odjeljku FWBG-a ne radi se, kao što to protustranka tvrdi, o „posebnom pravu

zabranjenih sporazuma”. Umjesto toga treba stvoriti regulatorno okruženje u kojem postupak pregovaranja među dionicima u lancu opskrbe prehrambenim proizvodima dovodi do pravičnog ishoda.

- 19 Pri tome treba napraviti razliku između problema koji proizlaze iz potencijalno nepoštenih trgovačkih praksi i problema koji se tiču protutržišnih djelovanja. U Direktivi o nepoštenim trgovačkim praksama ne radi se niti o zaštiti tržišnog natjecanja kao instituta niti o zaštiti potrošača od zavaravajućeg oglašavanja i drugih nepoštenih praksi, nego o održavanju primjerene ravnoteže interesa dobavljača i njihovih kupaca u području odnosa među poduzećima (B2B, business-to-business) (vidjeti uvodne izjave 1. i 6.).
- 20 Iz uvodnih izjava 7. i 14. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama može se dodatno zaključiti da su primarni proizvođači u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima oni adresati zaštite koje treba zaštititi od izravnih ili neizravnih učinaka nepoštenih trgovačkih praksi. Pri tome se uvijek polazi od relativne pregovaračke moći između pojedinačnog dobavljača i pojedinačnog kupca koja se mora ocijeniti pomoću odnosnog godišnjeg prometa.
- 21 Tek u slučaju postojanja nerazmjera u toj pregovaračkoj moći – između pojedinačnog dobavljača i pojedinačnog kupca – dolazi do otvaranja područja primjene Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama i time do nužnosti suzbijanja nepoštenih trgovačkih praksi. Nerazmjer u pregovaračkoj moći stoga je bitno razlikovno obilježje pojedinačne povrede. Zbog zaštitne svrhe koja proizlazi iz Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama valja u odnosu na identitet djela uzeti u obzir pojedinačni odnos između kupca i dobavljača na temelju kojeg treba procijeniti i pojedinačni stupanj nezakonitosti primijenjene nepoštene trgovačke prakse.
- 22 U obrazloženju nacrtu Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama (Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o nepoštenim trgovačkim praksama u odnosima među poduzećima u lancu opskrbe hranom od 12. travnja 2018., COM(2018) 173 *final*, 2018/0082 (COD), („Nacrt Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama”) eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173, preuzet 3. siječnja 2024.) Europska komisija također jasno upućuje na to da se regulatorni opseg prava zabranjenih sporazuma razlikuje od regulatornog opsega za suzbijanje nepoštenih trgovačkih praksi i te skupine propisa postoje neovisno jedna uz drugu te se međusobno nadopunjuju. Naposljetku treba uzeti u obzir i pravnu osnovu za donošenje Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama. Da se namjeravalo stvoriti pravila o tržišnom natjecanju (posebno pravo zabranjenih sporazuma) za lanac opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima, tada bi kao pravna osnova na raspolaganju stajao članak 103. UFEU-a. Ta mogućnost ipak nije iskorištena. Umjesto toga je odabran članak 43. stavak 2. UFEU-a koji služi ostvarenju ciljeva zajedničke poljoprivredne i ribarstvene politike.

- 23 To znači da ne postoji osnova za primjenu pravnog koncepta razvijenog u europskom pravu tržišnog natjecanja u vidu jedinstvene, složene i trajne povrede.
- 24 Prilikom zaprečivanja kaznom austrijski zakonodavac odlučio se za to da za razliku od prava zabranjenih sporazuma odredi najviši fiksni iznos umjesto postotka. Prilikom odmjeravanja konkretne novčane kazne u okviru tog najvišeg iznosa bit će relevantno i to u kojem razredu veličine prometa (članak 5.a stavak 2. FWBG-a) kupac pripada. Dok je za kupca koji potpada pod točku 1. navedenog stavka, propisana kazna do 500.000,00 eura u potpunosti od egzistencijalnog značenja, u slučaju kupca iz viših razreda prometa sve do točke 6. navedenog stavka ona nije prikladna da primjereno odrazi teške i dalekosežne povrede unutar zajedničkog najvišeg iznosa. Umjesto toga ovdje treba slično upravnom kaznenom pravu poći od primjene načela kumulacije, tako da za svaku pojedinačnu povredu treba utvrditi novčanu kaznu unutar raspona od po 500.000,00 eura. U kontekstu dosadašnjih navoda te s obzirom na tumačenje u skladu s direktivom to znači da drugi odjeljak FWBG-a načelno zahtijeva da se svaki slučaj pojedinačno razmotri i da se shodno tomu također postupci zasebno vode.
- 25 Vođenje 16 zasebnih postupaka nije stoga umjetno razdvajanje nego je ono nužno na temelju pojedinačnih kriterija za ocjenu iz FWBG-a.
- 26 **Protustranka** se protivi zasebnom podnošenju zahtjeva i odvojenom vođenju postupaka jer se svih 16 zahtjeva koje je podnositelj zahtjeva odvojeno podnio temelji na istom činjeničnom stanju, zbog čega je na teret stavljena samo jedna povreda. Umjetnom podjelom na 16 postupaka krši se načelo „*ne bis in idem*”.
- 27 U slučaju pitanja postoji li ista kažnjiva radnja ESLJP polazi u novije vrijeme pretežito od situacije koju treba ocijeniti (istih činjenica) (temeljna presuda ESLJP-a od 10. veljače 2009. u predmetu br. 14939/03, *Zolotukhin protiv Rusije*, t. 71. i sljedeće, 82.-83.) U skladu s tim, povreda članka 4. Protokola br. 7. uz EKLJP postoji ako isto činjenično stanje na temelju istovjetnih ili u bitnome istih činjenica („*identical facts or facts which are substantially the same*”) dovede do višestrukog kaznenog progona ili kažnjavanja. Prema sudskoj praksi ESLJP-a treba uvijek pretpostaviti postojanje „*idema*”, ako oba kaznena djela počivaju na istovjetnom ili u bitnome istom činjeničnom stanju. Pri tome se, prema stajalištu ESLJP-a, treba osloniti na one činjenice koje predstavljaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru. Prema stajalištu OGH-a, postojanje istovjetnog djela, „*idema*”, treba – neovisno o pravnoj kvalifikaciji ili povrijeđenom pravnom dobru – pretpostaviti kada se postupci odnosno odluke temelje na istoj povijesnoj situaciji. Tako u presudi broj 11 Os 73/13i OGH naglašava: „*Kao kriterije za ocjenu treba uzeti u obzir vrijeme i mjesto počinjenja djela, predmet djela, radnju djela te počinitelja i žrtvu djela kao i prouzročeni ili namjeravani uspjeh. Pri tome se skup činjeničnih okolnosti, koje su po svojoj naravi neodvojivo međusobno povezane i preklapaju se u vremenskom pogledu, ne smije podijeliti u međusobno umjetno odvojene radnje.*”

- 28 Ta definicija „*idema*” dovodi do toga da se prigovor o povredi članka 5.c stavka 1. FWBG-a u vezi s točkom 5. Priloga I. FWBG-u koji je podnositelj zahtjeva istaknuo protiv protustranke u 16 postupaka odnosi na jedno istovjetno činjenično stanje.
- 29 Člankom 6. stavkom 2. FWBG-a utvrđeno je da sud nadležan za tržišno natjecanje može „[...] izreći novčanu kaznu u najvišem iznosu od 500.000,00 eura”.
- 30 Zasebnim pokretanjem postupaka podnositelj zahtjeva zaobilazi zakonsko pravilo kojim je predviđena **jedna** novčana kazna u najvišem iznosu od 500.000,00 eura. To ne dovodi samo do preopterećenja financijske sposobnosti protustranke, nego i do višestrukog povećanja troškova postupka i do prekomjernog opterećenja u radu sudova.
- 31 Jedinstvena radnja postoji zato što se sve molbe dobavljačima za ulaganje temelje na sveobuhvatnom planu da se troškovi procesa preobrazbe nadoknade financijskim doprinosom njezinih dobavljača poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda kako bi se time mogla osigurati opstojnost protustranke.
- 32 Protustranka podredno tvrdi da se radi o prigovoru **jedinstvene i trajne povrede**. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da povreda prava zabranjenih sporazuma može biti posljedica ne samo izdvojenog djela, nego također niza djela ili čak trajnog ponašanja, iako jedan ili više elemenata tog niza djela ili tog trajnog ponašanja može isto tako sâm po sebi i zasebno predstavljati povredu te odredbe (presuda Suda Europske unije C-697/19 P, t. 62.). Ovdje se radi o sudski stvorenom pravnom konceptu koji svoj izvor ima u temeljnoj presudi Suda EU-a u predmetu C-49/92 P. S tim u vezi europski sudovi su smatrali da su „*utvrđeni sporazumi i usklađena djelovanja zbog njihova istovjetnog cilja bili obuhvaćeni sustavima povremenih sastanaka u pogledu utvrđivanja ciljanih cijena i kvota, koji su pak obuhvaćeni nizom napora predmetnih poduzetnika koji nastoje postići jedan gospodarski cilj, odnosno narušiti kretanje cijena. Stoga bi bilo umjetno podijeliti to trajno ponašanje, koje je imalo jednu svrhu, na nekoliko zasebnih povreda*”.

U ustaljenoj sudskoj praksi u Austriji se, u slučaju povreda tržišnog natjecanja, također koristi pravim konceptom jedinstvene i trajne povrede (presuda broj 16 Ok 2/15b).

Pojam jedinstvene i trajne povrede pretpostavlja postojanje „sveobuhvatnog plana” kojim su različite radnje obuhvaćene zbog njihove istovjetne svrhe i to neovisno o činjenici da jedna ili više tih radnji mogu isto tako same po sebi i zasebno predstavljati povredu prava tržišnog natjecanja.

- 33 U europskoj sudskoj praksi taj se pravni institut primjenjuje i u slučaju povreda članka 102. UFEU-a odnosno članka 5. KartG-a. Prema stajalištu Općeg suda (presuda T-321/05, t. 892. i 893.) prilikom primjene pravnog instituta jedinstvene i trajne povrede treba u pogledu zlouporabnih situacija provjeriti postoji li između različitih radnji odnos komplementarnosti.

- 34 Pravni institut jedinstvene i trajne povrede primjenjiv je i na kršenja FWBG-a odnosno odredbi o prenošenju Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama u članku 5.a i sljedećim FWBG-a, ako između povreda postoji komplementarna veza, to jest da su one istovrsne po svojem načinu počinjenja, da su vremenski blisko povezane i zasnivaju se na sveobuhvatnoj namjeri odnosno sveobuhvatnom planu, jer su odredbe o prenošenju Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama u članku 5.a i sljedećim FWBG-a te tamo navedene povrede strukturirane u pogledu zaštitne svrhe, zakonodavnog cilja i učinka u velikoj mjeri slično kao i zabrane po osnovi prava zabranjenih sporazuma sadržane u članku 102. UFEU-a odnosno članku 5. KartG-a.
- 35 Postupanje protustranke prema 16 dobavljača tiče se skupa činjenica koje su po svojoj naravi međusobno neodvojivo povezane. Društvo za savjetovanje koje je protustranka angažirala u cijelosti je razradilo koncept ulaganja te ga je protustranka (djelomično) prihvatila. Cilj je bio omogućiti bolju prisutnost na tržištu kroz restrukturiranje i dodatna ulaganja. U tu je svrhu trebalo na ulaganje ciljano pozvati financijski snažne dobavljače koji su trebali doprinijeti očuvanju svojeg kupca. S obzirom na navedeno valja poći od toga da je gore navedeni zahtjev „sveobuhvatnog plana” očito ispunjen u okviru molbe za ulaganje.
- 36 Analizom svrhe Direktive o nepoštenim trgovačke praksama dolazi se do kvalifikacije FWBG-a kao propisa o tržišnom natjecanju odnosno zabranjenim sporazumima.
- 37 Iz uvodnih izjava Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama proizlazi da se njome žele u pojedinom sektoru zaštititi dobavljači od tržišno moćnih kupaca. U tu svrhu Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama određuje niz „djelovanja” koja naizgled trebaju biti apsolutno ili relativno zabranjena. Razvidno je da se u slučaju poduzetnika u vladajućem položaju tim djelovanjima ionako već postupalo suprotno nadzoru nad zlouporabama propisa o zabranjenim sporazumima. Navedene trgovačke prakse bile su bliske pravu zabranjenih sporazuma. Direktiva o zabranjenim sporazumima i pravo zabranjenih sporazuma slijedit će temeljnu misao u vidu „zaštite od tržišnih neravnoteža”.
- 38 Osobito se tekstom uvodne izjave 9. i to „pregovaračk[a] moć[...], koje odgovaraju gospodarskoj ovisnosti dobavljača o kupcu” uspostavlja izravan odnos s uređenjem nadzora nad zlouporabama prema članku 5. KartG-a odnosno članku 102. UFEU-a.
- 39 Opisivanje „poštenih sporazuma kojima se povećava učinkovitost” također je u svojim osnovnim crtama usporedivo s odstupanjem iz članka 101. stavka 3. UFEU-a odnosno članka 2. KartG-a.
- 40 Naposljetku, ne smije se zanemariti strukturna oblikovanost Direktive o zabranjenim trgovačkim praksama kao i članka 5. i sljedećih FWBG-a koja u pogledu „kataloga zabrana” u širokim crtama slični istoimenim odredbama u uredbama o skupnom izuzeću zasnovanim na pravu zabranjenih sporazuma,

takozvanoj „crnoj listi”, te pod određenim pretpostavkama dopuštenim praksama, takozvanoj „sivoj listi”.

- 41 U konačnici valja nakon svega toga zaključiti da je pravni koncept jedinstvene i trajne povrede razvijen za cjelovita činjenična stanja poput onog ovdje. Struktura elemenata iz članka 5.a i sljedećih FWBG-a slijedi pravo zabranjenih sporazuma, osobito članak 5. KartG-a čije se područje primjene razlikuje od Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama i FWBG-a samo u pogledu strogog zahtjeva glede vladajućeg položaja na tržištu. U konačnici bi bilo umjetno na različite povrede podijeliti povredu koja je povezana i obilježena sveobuhvatnim planom, samo zato što se ona progoni prema članku 5.a i sljedećim FWBG-a, a ne prema članku 5. KartG-a. Umjesto toga sudsku praksu o jedinstvenoj i trajnoj povredi treba primijeniti i na povrede FWBG-a.
- 42 Neprimjenom pravnog koncepta jedinstvene i trajne povrede ili produljenog delikta isto tako bi se povrijedilo načelo ekvivalentnosti iz prava Unije.
- 43 Prilikom ispunjavanja obveze lojalne suradnje država članica iz članka 4. stavka 3. UEU-a uspostavljene radi osiguranja djelotvornosti prava Unije mora se također učinkovito štititi subjektivne pravne situacije izvedene iz objektivnog pravila postupanja. Iz toga bi proizašli konkretni zahtjevi glede oblikovanja nacionalnog prava koje se primjenjuje zbog izostanka zahtjeva europskog prava. Tako bi materijalna i postupovnoppravna pravila za kažnjavanje povreda prava Unije morala biti ekvivalentna pravilima kojima se sankcioniraju odgovarajuće povrede nacionalnog prava (načelo ekvivalentnosti).
- 44 To se primjenjuje i u odnosu između članka 5. i sljedećih FWBG-a, koji se temelje na pravu Unije (Direktivi o nepoštenim trgovačkim praksama), i nacionalnih članaka 1. i sljedećih KartG-a. Postupovna autonomija te djelomično materijalna sloboda sastavljanja (prilikom prenošenja direktiva) završava tamo gdje se narušava ekvivalentnost. Takvo narušavanje ekvivalentnosti postojalo bi ako bi se prilikom nacionalne provedbe članaka 4. i sljedećih FWBG-a slijedili drukčiji načini provedbe unatoč velikoj sličnosti s KartG-om. To proizlazi i iz same Direktive o zabranjenim trgovačkim praksama prema kojoj bi provedbeno tijelo moralo poštovati prava obrane kupca koja su (pravom Unije) zajamčena (uvodna izjava 35. i članak 6. stavak 2. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama). Ta prava obrane ne bi se smjela umanjiti prekomjernom podjelom (trajne) povrede jer bi to bilo suprotno načelu ekvivalentnosti.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 45 S obzirom na cilj određen Direktivom o nepoštenim trgovačkim praksama, to jest kompenziranje često postojećih neravnoteža glede pregovaračke moći između kupca i dobavljača u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima, nužno je način na koji je ta direktiva prenesena na nacionalnoj razini ocijeniti prema toj smjernici. Potom treba pravno okvalificirati sankciju u vidu novčane kazne u skladu s člankom 6. stavkom 2. FWBG-a te naposljetku u slučaju

višestrukih povreda zakona obraditi austrijsku doktrinu o stjecaju i taj sustav staviti u odnos s Direktivom o zabranjenim sporazumima.

- 46 Neravnoteža u moći između ekonomske sposobnosti dobavljača i kupca izražena je u članku 1. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama pomoću praga prometa koji su u austrijskog pravo preneseni člankom 5.a stavkom 2. točkama 1. do 5. FWBG-a. Člankom 5.a točkama 1. do 5. FWBG-a utvrđena je, u skladu s Direktivom o nepoštenim trgovačkim praksama, granična vrijednost u vidu najvišeg i najnižeg prometa kao pretpostavka za primjenu članka 5.a i sljedećih FWBG-a.
- 47 Uvodne izjave Direktive nepoštenim trgovačkim praksama nisu preuzete u FWBG. U pripremnim zakonodavnim materijalima, konkretno obrazloženjima uz prijedlog Vlade (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1), one su ipak smisleno reproducirane.
- 48 U okviru prenošenja članka 6. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama člankom 6. stavkom 2. FWBG-a određeno je izricanje novčane kazne kao sankcija u slučaju povrede zabrane tih praksi.
- 49 Prema stajalištu vijeća koje je uputilo zahtjev ta odredba o sankciji je kaznenopravne naravi.

Novčana kazna prema austrijskom Zakonu o zabranjenim sporazumima

- 50 Prema austrijskom Zakonu o zabranjenim sporazumima novčana kazna je po svojoj svrsi i učinku sankcija kvazikaznene naravi (presuda Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud, Austrija) u RIS-Justiz RS0120560). Novčane kazne prema članku 29. KartG-a imaju za svrhu kazniti počinjenu nezakonitost (represija) te, neovisno o tome traje li nedopušteno ponašanje ili njegovi učinci i dalje postoje, spriječiti počinjenje daljnjih povreda (prevencija). Novčane kazne izrečene na temelju propisa o zabranjenim sporazumima sredstvo su državne prisile i ubrajaju se stoga u kazneno pravo u širem smislu (Koprivnikar/Mertel u Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, čl. 29. KartG-a iz 2005.).
- 51 Novčana kazna prema članku 29. KartG-a ispunjava i kriterije koje je u presudi C-151/20 Sud EU-a utvrdio za kvalifikaciju kao sankcije kaznenopravne naravi.
- 52 S tim u vezi Sud EU-a se u presudi C-151/20 izjasnio:

„Točka 29.: Člankom 50. Povelje propisuje se da se „[n]ikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji u skladu sa zakonom”. Stoga načelo *ne bis in idem* zabranjuje kumuliranje kako progona tako i sankcija kaznene naravi u smislu tog članka za ista djela i protiv iste osobe (presuda od 20. ožujka 2018., Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, t. 25. i navedena sudska praksa).

„Točka 30.: Što se tiče ocjene kaznene naravi progona i sankcija o kojima je riječ, koju treba provesti sud koji je uputio zahtjev, valja podsjetiti na to da su

relevantna tri kriterija. Prvi je kriterij pravna kvalifikacija kažnjivog djela prema nacionalnom pravu, drugi je sama narav kažnjivog djela, a treći je stupanj težine sankcije koja se dotičnoj osobi može izreći (vidjeti u tom smislu presude od 5. lipnja 2012., Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, t. 37. i od 20. ožujka 2018., Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, t. 26. i 27.).

Točka 31.: U tom pogledu valja naglasiti da primjena članka 50. Povelje nije ograničena samo na progon i sankcije koje nacionalno pravo kvalificira kao ‚kaznene‘, nego obuhvaća – neovisno o samoj kvalifikaciji u nacionalnom pravu – i progon te sankcije za koje treba smatrati da imaju kaznenu narav na temelju drugih dvaju kriterija iz prethodne točke (vidjeti u tom smislu presudu od 20. ožujka 2018., Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, t. 30.).

Novčana kazna prema članku 6. stavku 2. FWBG-a

- 53 Kriteriji postavljeni u kontekstu kvalificiranja novčane kazne prema KartG-u kao sankcije kaznenopravne naravi ispunjeni su i na temelju članka 6. stavka 2. FWBG-a.
- 54 Zaprječivanjem novčane kazne u članku 6. stavku 2. FWBG-a preneseno je pravilo o sankcijama iz članka 6. stavka 1. točke (e) Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama. Prilikom odmjeravanja novčane kazne treba prema članku 6. stavku 2. FWBG-a uzeti u obzir težinu i trajanje prijestupa, bogaćenje ostvareno za trajanja prijestupa, stupanj krivnje i ekonomsku sposobnost. Ta sankcija mora prema uvjetima iz zadnje rečenice članka 6. stavka 1. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama biti učinkovita, proporcionalna i odvraćajuća, uzimajući u obzir prirodu, trajanje, ponavljanje i ozbiljnost povrede. Time se člankom 6. stavkom 1. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama kao kriterij za stupanj težine sankcije koja se dotičnoj osobi može izreći (presuda C-151/20 – Bundeswettbewerbsbehörde/Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH) određuje da time počinjenu nezakonitost treba učinkovito kažnjavati (represija) i da se sprečava počinjenje daljnjih povreda u smislu odvratanja (prevencija). Budući da se učinak represije i prevencije kao uobičajenih obilježja kazne (presuda OGH-a 16 Ok 52/05) moraju ostvariti prema jasnim uvjetima iz zadnje rečenice članka 6. stavka 1. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama, prenošenje koje je u Austriji izvršeno člankom 6. stavkom 2. FWBG-a u vidu raspona kazne do 500.000,00 eura predstavlja sankciju kaznenopravne prirode.
- 55 S obzirom na tu pravnu kvalifikaciju austrijske odredbe o sankciji kao pravila o sankciji kaznenopravne prirode treba odgovoriti na pitanje, u kojem obliku valja sankcionirati djelovanje kojim je višestruko povrijeđen članak 5.c stavak 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u (članak 3. stavak 1. točka (d) Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama), što podnositelj zahtjeva tvrdi u postupku o kojemu je riječ.

Koncepti u austrijskom kaznenom pravu u slučaju višestruke povrede zakona - doktrina o stjecaju

- 56 Za razliku od austrijskog Strafgesetzbucha (Kazneni zakonik (StGB)) i austrijskog Verwaltungsstrafgesetzes (Zakona o upravnim kaznama (VStG)) FWBG-u nedostaje s tim u vezi pravilo u kojem se obliku sankcioniranje odvija, ako je počinjeno više povreda.
- 57 Austrijski Zakon o zabranjenim sporazumima također ne sadržava odredbu s tim u vezi (vidjeti Koprivnikar/Mertel u Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, članak 29., t. 5.).
- 58 U slučaju ponovljenih trajnih povreda prava tržišnog natjecanja razvio se pod pretpostavkama iz ustaljene sudske prakse i prevladavajuće doktrine, koje treba pobliže razjasniti, pravni koncept jedinstvene i trajne povrede kod koje se s višestrukim prijestupima u smislu idealnog stjecaja postupa u teoriji kao s jednim djelom.
- 59 U ovom se predmetu postavlja pitanje treba li pravni koncept jedinstvene i trajne povrede primijeniti u slučaju višestruke povrede FWBG-a. S tim u vezi je potrebna pobliža analiza pravnog koncepta jedinstvene i trajne povrede.

Jedinstvena i trajna povreda

- 60 Uredba Vijeća br. 1/2003 o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 101. i 102. UFEU-a upotrebljava u svojem članku 25. stavku 2. pojam trajne povrede.
- 61 Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda EU-a jedinstvena i trajna povreda podrazumijeva se ako postoji sveobuhvatni plan čiji su dio različita djela, zbog njihova istovjetnog cilja kojim se narušava tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu, i to neovisno o činjenici da svako od tih djela ili više njih može, samo po sebi i zasebno, predstavljati povredu članka 101. UFEU-a (presude Suda EU-a u predmetima C-702/19 P i C-642/13).
- 62 U skladu s tim, ako su različita djela dio „sveobuhvatnog plana” zbog njihova istovjetnog cilja kojim se narušava tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu, Komisija može pripisati odgovornost za ta djela na temelju sudjelovanja u čitavoj povredi (presuda Suda EU-a u predmetu C-642/13P; u tom smislu vidjeti presudu u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P, t. 156. i navedenu sudsku praksu).
- 63 Ako te pretpostavke postoje, bilo bi umjetno podijeliti kontinuirano postupanje obilježeno jednim ciljem i iz njega izvesti više samostalnih povreda (vidjeti presude Suda EU-a u predmetima C-642/13P, 702/19 P i C-700/19 P).
- 64 Za razliku od članka 25. Uredbe br. 1/2003 u austrijskom KartG-u ne pravi se razlika između trajne povrede i drugih vrsta povreda (Schwarz u Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, članak 33. KartG-a 2005).

- 65 Pravni koncept jedinstvene i trajne povrede u slučaju kršenja članka 101. UFEU-a priznat je od odluke broj 16 Ok 2/15b i u Austriji na najvišim sudskim instancama.
- 66 OGH (Vrhovni sud) se izjasnio da je velik broj protupravnih uzastopnih djelovanja trajna povreda i predstavlja pravnu cjelinu, ako su djelovanja međusobno povezana podudarnošću svrhe (isti cilj svih sastavnih dijelova). Pojedinačne djelomične radnje moraju po svojem načinu počinjenja biti istovrsne, vremenski blisko povezane i temeljiti se na općoj namjeri (presuda broj 16 Ok 2/15b).
- 67 Takvu opću povredu općenito obilježava kontinuirano protutržišno postupanje sudionika u zabranjenim sporazumima s jedinstvenim ekonomskim ciljem (presuda broj 16 Ok 3/23m).
- 68 Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) naglašava da prilikom kvalificiranja različitih radnji kao trajne povrede treba provjeriti postoji li među njima odnos komplementarnosti, u smislu da je svaka od njih namijenjena suočavanju s jednom ili više posljedica normalnog odvijanja tržišnog natjecanja i pridonose li svojim međudjelovanjem ostvarivanju svih protutržišnih učinaka kojima njihovi autori teže u okviru sveobuhvatnog plana usmjerenog na jedinstveni cilj. Sveobuhvatni plan nije morao postojati od početka nego je mogao biti razrađen tek tijekom vremena (presuda broj 16 Ok 2/15b).
- 69 To znači da pravni koncept jedinstvene i trajne povrede u pravu tržišnog natjecanja prema podudarnoj sudskoj praksi Suda EU-a i OGH-a (Vrhovni sud) pretpostavlja postojanje sveobuhvatnog plana sudionika da svojim radnjama naruše tržišno natjecanje.
- 70 Ne čini se da je promjena pravnog koncepta jedinstvene i trajne povrede razvijenog u pravu tržišnog natjecanja usklađena sa sustavom radi kažnjavanja višestrukih povreda FWBG-a:
- 71 Ako se u obzir uzme to da Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama, a time i FWBG primarno idu u smjeru kompenziranja razlika u pregovaračkoj moći između kupca i dobavljača u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima i da je usredotočenost na relativnoj pregovaračkoj moći (uvodna izjava 14. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama), postaje jasno da se u slučaju višestrukih povreda zabrane nepoštenih trgovačkih praksi te radnje ne mogu okvalificirati kao jedinstvena i trajna povreda jer ne postoji sveobuhvatni plan narušavanja tržišnog natjecanja u smislu široke strategije istiskivanja. Središte razmatranja prema FWBG-u jest uvijek pojedinačni odnos dobave i u njemu postojeća relativna razlika u pregovaračkoj moći.
- 72 U austrijskoj literaturi također je zanimljiva osnova koja postoji u vezi s nedopuštenim trgovačkim praksama za primjenu pravnog koncepta jedinstvene i trajne povrede razvijenog u pravu tržišnog natjecanja (Seper u Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, članak 6. FWBG-a, t. 6.).

- 73 To znači da se pitanje kako treba progoniti višestruku povredu zabrana predviđenih u Direktivi o nepoštenim trgovačkim praksama treba riješiti prema austrijskom (upravnom) kaznenom pravu.
- 74 Kao što će se to upravo prikazati, za vijeće koje je uputilo zahtjev upitno je to, je li pristup za rješavanje prema austrijskoj teoriji u skladu s uvjetima sadržanim u Direktivi o nepoštenim trgovačkim praksama.

Načelo apsorpcije naspram načela kumulacije

- 75 Kako treba postupati u slučaju kada jedna osoba počini više povreda, uređeno je u austrijskom kaznenom pravu u članku 28. StGB-a i u austrijskom upravnom kaznenom pravu u članku 22. VStG-a.
- 76 Člankom 28. stavkom 1. StGB-a utvrđeno je takozvano načelo apsorpcije za slučaj istovrsnih kazni.
- 77 Članak 28. stavak 1. StGB-a određuje: „Ako je netko jednim ili većim brojem samostalnih djela počinio više kažnjivih radnji iste ili različite vrste i ako se istodobno sudi za te kažnjive radnje, tada treba izreći jedinstvenu kaznu zatvora ili novčanu kaznu, ako preklapajući zakoni predviđaju samo kazne zatvora ili samo novčane kazne. Tu kaznu treba odrediti prema zakonu kojim je zapriječena najviša kazna. Osim u slučaju izvanrednog ublažavanja kazne, ne smije se izreći kazna blaža od najviše od najnižih kazni predviđenih u preklapajućim zakonima.”
- 78 Nasuprot tome člankom 22. stavkom 2. VStG-a predviđeno je u austrijskom upravnom kaznenom pravu načelo kumulacije kao temeljno pravilo u slučaju stjecaja više kažnjivih upravnih prijestupa: „Ako je netko većim brojem samostalnih djela počinio više upravnih prijestupa ili je za djelo zapriječena jedna ili više kazni koje se međusobno ne isključuju, tada kazne treba usporedno izreći. Isto vrijedi u slučaju stjecaja upravnog prijestupa s drugim kažnjivim radnjama koje upravno tijelo treba sankcionirati”.
- 79 Načelo kumulacije primjenjuje se na sve slučajeve pravog idealnog i realnog stjecaja. Ako počinitelj stoga počini više samostalnih djela ponavljanjem djela i ako uslijed toga postoji istovrsni realni stjecaj, mora se za svaki upravni prijestup izreći po jedna kazna, tako da se u konačnici usporedno izrekne više kazni (Lewisch u Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3, članak 22., t. 9.).
- 80 U slučaju kumuliranja kazni u obzir treba ipak uzeti ograničenja na temelju europskog prava, osobito načelo proporcionalnosti (presude Suda EU-a u predmetima C-64/18 i C-746/21 P).
- 81 FWBG ne sadržava pravilo o tome prema kojem načelu treba sankcionirati stjecaj povreda.
- 82 Iz razmatranja da primjena načela kumulacije ne zahtijeva nikakvo daljnje pravilo osim pravila o sankciji kao takvog, dok načelo apsorpcije (načelo uračunavanja)

mora sadržavati pravila o uračunavanju, treba zaključiti da se u slučaju višestrukih povreda FWBG-a sankcije (novčane kazne) moraju usporedno izreći u smislu načela kumulacije.

- 83 Prema austrijskoj (upravnoj) kaznenopravnoj teoriji u predmetu se ne bi primjenjivalo niti načelo apsorpcije niti načelo kumulacije jer bi djelovanje koje podnositelj zahtjeva predbacuje protustranci trebalo ocijeniti kao materijalno jedinstvo radnje (produljeni delikt):

Materijalno jedinstvo radnje – jedinstveno djelo

- 84 U odluci proširenog vijeća Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud) broj 13 Os 1/07g došlo je do promjene paradigme u slučaju postojanja jedinstva radnje i to s pravnog koncepta produljenog delikta na pravni koncept materijalnog jedinstva radnje.

- 85 S tim u vezi je u obrazloženju presude 13 Os 1/07g navedeno:

„Budući da je u ranijoj sudskoj praksi pod pojmom ‚produljeni delikt‘ (u skladu s daljnjim zahtjevima koji se povremeno traže i s kojima se neujednačeno postupaju) veći broj radnji kojima je ostvareno isto biće djela (bilo pokušano bilo dovršeno) i počinjene su ‚općom namjerom‘ bio objedinjen u okviru pravnog jedinstva radnje nepoznatog u zakonu s tom posljedicom da je na temelju istovrsnih kaznenih djela od kojih je svako za sebe samostalno ipak utvrđeno postojanje samo jedne kažnjive radnje, Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) je ovaj pravni koncept u biti već napustio potvrdivši temeljnom odlukom broj SSt 56/88 = EvBl 1986/123 postupovnu mogućnost njihova dijeljenja. [...]. U priznavanju kontinuiteta samo u skladu s materijalnim jedinstvom radnje krije se ciljano odbijanje isključivog stajališta o produljenom djelu i izjašnjavanje u korist poimanja delikta ovisno o njegovoj vrsti. Naime, razlika između pravnog koncepta produljenog delikta i materijalnog jedinstva radnje sastoji se u tome da se pravni koncept produljenog delikta izvodi iz općeg dijela materijalnog kaznenog prava, ali objedinjuje radnje ekvivalentne materijalnom jedinstvu radnje ovisno o pojedinačnom biću kaznenog djela. Kriteriji za objedinjavanje mogu se u skladu s time u potpunosti razlikovati prema vrsti delikta, a da iz toga ne proizađu proturječja koja obuhvaćaju cijeli kaznenopravni sustav. Nastavno na Jeschecka/Weigenda⁵ (t. 711. i sljedeće), o materijalnom jedinstvu radnje riječ je u slučaju jednostavnog ostvarenja bića djela, dakle ispunjavanja minimalnih pretpostavki za ostvarenje zakonskog opisa djela, osobito u slučaju višeaktnih delikata i trajnih delikata (materijalno jedinstvo radnje u užem smislu) i tamo gdje se radi samo o intenzitetu jedinstvenog izvršavanja djela (SSt 56/88), prema tome, pri ponavljajućem ostvarivanju istog bića djela u kratkom vremenskom slijedu, dakle samo pri kvantitativnom povećanju (jedinstvo nezakonitosti) i jedinstvu pobude (jedinstvo krivnje), čak i kada su povrijeđena pravna dobra krajnje osobne naravi različitih nositelja, kao i pri produljenom ostvarivanju bića djela, dakle približavanju ishodu koji odgovara biću djela putem većeg broja pojedinačnih akata u slučaju jedinstvene činjenične situacije i iste pobude, primjerice prilikom

prelaska iz pokušaja u dovršenje ili prilikom provalne krađe u dvije faze (materijalno jedinstvo radnje u širem smislu).”

- 86 Od tada je materijalno jedinstvo radnje u širem smislu pravni koncept koji se u ustaljenoj sudskoj praksi (RIS-Justiz RS0122006) primjenjuje ako postoje sljedeće pretpostavke:
- ponovljeno ostvarivanje istog bića djela, dakle kvantitativno povećanje (jedinstvo nezakonitosti)
 - u kratkom vremenskom slijedu,
 - u slučaju jedinstvene pobude (jedinstvo krivnje).
- 87 Ako te pretpostavke postoje, pravni koncept materijalnog jedinstva radnje treba primijeniti i kada su povrijeđena pravna dobra različitih nositelja (Ratz u Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar² StGB, uvodne napomene uz članke 28.-31., t. 89.).
- 88 Objedinjavanje djelovanja u vidu materijalnog jedinstva radnji ima samo za posljedicu jednokratno ostvarenje bića djela (RIS-Justiz RS0120233; RS0122006). Naime, materijalno jedinstvo radnje je u materijalno- kao i postupovnopравnom pogledu jedno djelo (presuda broj 11 Os 51/11a).
- 89 U upravnom kaznenom pravu se u slučaju kaznenih djela počinjenih s namjerom i dalje primjenjuje pravni koncept produljenog delikta. Austrijski Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud, Austrija (VwGH)) definira produljeni delikt kao „niz protuzakonitih pojedinačnih radnji koje se zbog istovrsnosti načina počinjenja kao i vanjskih kontekstualnih okolnosti u okviru još prepoznatljive vremenske povezanosti”, spojenih „unaprijed stvorenom jedinstvenom odlukom kojom se izražava volja („opća namjera”), „objedinjuju u cjelinu”, pri čemu jedinstvena odluka kojom se izražava volja mora biti usmjerena na uzastopno ostvarivanje sveobuhvatnog cilja koji je utvrđen u grubim crtama. Naposljetku, VwGH je jedinstvenu odluku kojom se izražava volja označio kao „pobudu za ponavljajućim i istovrsnim deliktним djelovanjem” (Lewisich u Lewisich/Fister/Weilguni, VStG³, članak 22. t. 20.). Funkcija produljenog delikta sastoji se od toga da se ostvarivanje bića djela koje se ponavlja („produljeni delikti”) spoji u samo jedan „produljeni delikt”. Stoga se u slučaju postojanja produljenog delikta u konačnici radi u pravnom smislu o samo jednom djelu za koje također treba izreći samo jednu kaznu; nema prostora za to da se kazne kumuliraju za pojedinačne akte počinjene u kontinuitetu (na navedenom mjestu t. 24.).

Zaključci

- 90 Za ocjenu slučaja o kojima je riječ to znači da bi prigovore koje je podnositelj zahtjeva istaknuo protiv protustranke o tome da je slanjem 16 poruka elektroničke pošte zajedno s predračunima 16 različitih dobavljača s gore navedenim

sadržajem, koji su poslani u istom trenutku, povrijedila članak 5.c stavak 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u, trebalo prema austrijskoj kaznenopravnoj teoriji okvalificirati kao materijalno jedinstvo radnje:

- 91 Prigovor podnositelja zahtjeva tiče se ponovljenog i istovrsnog ostvarenja istog bića djela, to jest članka 5.c stavka 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u (jedinstvo nezakonitosti) koje je neposredno vremenski povezano, čak i istodobno, u slučaju jedinstvene pobude u smislu opće namjere da se provede postupak preobrazbe pod istim vanjskim kontekstualnim okolnostima, to jest provede osobito prijedlog angažiranog korporativnog savjetnika (jedinstvo krivnje). Time radnje treba u smislu ustaljene nacionalne sudske prakse podvesti pod jedinstvo radnje (RIS-Justiz RS0122006), pri čemu se višestruke povrede FWBG-a koje podnositelj zahtjeva stavlja protustranci na teret moraju ocijeniti kao samo jednu povredu FWBG-a.
- 92 Tada bi se novčana kazna, ako se nakon provedbe dokaznog postupka prigovor podnositelja zahtjeva pokaže pravilnim, morala zbog postojanja samo jednog djela tek jednom izreći u rasponu od 500.000,00 eura, čak i ako je 16 odnosa dobave bili obuhvaćeno.
- 93 No, prema stajalištu vijeća koje je uputilo zahtjev za prethodnu odluku ovaj zaključak nije u skladu s ciljem koji je zadan Direktivom o nepoštenim trgovačkim praksama u vidu kompenziranja postojećih neravnoteža glede pregovaračke moći između kupca i dobavljača u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima, jer do tog kompenziranja uvijek može doći jedino pomoću pojedinačnog odnosa dobave. To da u središtu razmatranja u smislu Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama uvijek stoji pojedinačni odnos dobave i relativna razlika u pregovaračkoj moći koja postoji u njemu proizlazi i iz članka 1. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama kojim se uspostavlja omjer godišnjeg prometa između dobavljača i kupca te u slučaju postojanja tog omjera godišnjeg prometa pretpostavlja ugroženost pregovaračkog položaja kupca (vidjeti također uvodnu izjavu 7. Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama). Taj cilj govori u prilog tomu da se u slučaju svake povrede FWBG-a kupac i dobavljač zasebno razmotre s obzirom na njihove brojke godišnjeg prometa. Pojedinačni odnos dobave postavlja se na taj način u prvi plan.
- 94 Objedinjavanjem povreda FWBG-a od strane kupca prema većem broju dobavljača u okviru objektivnog jedinstva radnje potiskuje se iz središta razmatranja relativna pregovaračka moć čija je često postojeća nejednakost bila povod za donošenje Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama. Ocjena postupanja kupca prema većem broju dobavljača kao jedinstva radnje na kojem se djelo temelji dovodi usto u najgorem slučaju do toga da se ne poštuje uvjet učinkovitosti, proporcionalnosti i odvratanja novčane kazne i time Direktiva o nepoštenim trgovačkim praksama gubi pod određenim okolnostima na djelotvornosti. S druge strane će se prema stajalištu suda koji je uputio zahtjev kumulativnim izricanjem novčanih kazni prema broju odnosa dobave, koji su

pogođeni povredom ili povredama, učinkovito uzeti u obzir relativna pregovaračka moć.

- 95 Budući da se prema nacionalnoj kaznenopravnoj teoriji i time prema pravnoj situaciji u Austriji novčane kazne ne mogu tako kumulirati, od Suda EU-a zahtijeva se tumačenje Direktive o nepoštenim trgovačkim praksama i usklađenosti austrijskog prava s tom direktivom u smislu upućenih prethodnih pitanja.

Sažetak obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

Prvo pitanje:

- 96 Prema austrijskoj kaznenopravnoj teoriji djelovanje koje podnositelj zahtjeva predbacuje protustranci i sastoji se od istodobnog slanja većeg broja poziva na plaćanje koji nisu povezani s prodajom poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda (predračuni) prema 16 dobavljača iz iste pobude (provedba procesa preobrazbe) u istoj činjeničnoj situaciji trebalo bi okvalificirati kao materijalno jedinstvo radnje u smislu jednostruke povrede članka 5.c stavka 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga 1. FWBG-u.
- 97 Čini se upitnim, hoće li se kvalificiranjem tog postupanja, koje podnositelj zahtjeva predbacuje, kao materijalnog jedinstva radnje s posljedicom izricanja (jedne) novčane kazne ekvivalentno i učinkovito postići cilj određen u Direktivi o nepoštenim trgovačkim praksama u vidu kompenziranja postojećih neravnoteža glede pregovaračke moći između kupca i dobavljača u lancu opskrbe poljoprivrednim i prehrambenim proizvodima. Prvim prethodnim pitanjem odnosno njegovim podtočkama 1.a i 1.b treba pojasniti, je li u skladu s Direktivom o nepoštenim trgovačkim praksama kvalifikacija u vidu jednog djela koja je nužna prema nacionalnoj teoriji.

Drugo pitanje:

- 98 Budući da u FWBG-u ne postoji pravilo za izricanje sankcija u slučaju stjecaja više deliktih radnji, trebalo bi za svako djelo kumulativno izreći jednu novčanu kaznu za slučaj da prigovor višestruke povrede članka 5.c stavka 1. FWBG-a u vezi s točkom 4. Priloga I. FWBG-u koji je podnositelj zahtjeva istaknuo treba okvalificirati kao veći broj djela, a ne kao stjecaj. Je li primjena načela kumulacije u ovom slučaju u skladu s Direktivom o nepoštenim trgovačkim praksama jest sadržaj drugog prethodnog pitanja.
- 99 Ako se, naime, kvalificiranje koje proizlazi iz austrijske teorije glede postupanja prema 16 dobavljača koje podnositelj predbacuje protustranci kao materijalnog jedinstva radnje ispostavi kao suprotno direktivi i time potvrdno odgovori na prvo prethodno pitanje, za odluku suda koji je uputio zahtjev potrebno je razjasniti je li primjena načela kumulacije, dakle usporedno izricanje više novčanih kazni prema

članku 6. stavku 2. FWBG-a u skladu s Direktivom o nepoštenim trgovačkim praksama.

RADNI DOKUMENT