



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NILSA WAHLA
od 29. studenoga 2018.¹

Predmet C-617/17

**Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S. A. w Warszawie
protiv
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
uz sudjelovanje:
Edwarda Detke i drugih**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Načelo *ne bis in idem* – Područje primjene – Tržišno natjecanje – Zlouporaba vladajućeg položaja – Odluka nacionalnog tijela nadležnog za tržišno natjecanje – Kazna izrečena na temelju nacionalnog prava tržišnog natjecanja i prava tržišnog natjecanja Unije”

1. Treba li se načelo *ne bis in idem* primijeniti u okolnostima kada je nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje izreklo u jednoj odluci novčanu kaznu poduzetniku zbog protutržišnog ponašanja na temelju usporedne primjene nacionalnih i Unijinih pravila o tržišnom natjecanju? To je u osnovi pitanje koje je postavljeno Sudu u ovom predmetu.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

2. Uredba (EZ) br. 1/2003² sadržava pravila o provedbi sadašnjih članaka 101. i 102. UFEU-a. Među ostalim, Uredba obuhvaća pravila koja se odnose na usporednu primjenu nacionalnih i Unijinih pravila o tržišnom natjecanju.

3. Uvodna izjava 8. objašnjava da, kako bi se osigurala učinkovita provedba pravila Unije o tržišnom natjecanju, nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje i sudovi država članica moraju imati obvezu, kada primjenjuju nacionalno pravo o tržišnom natjecanju, primijeniti također članke 101. i 102. UFEU-a na sporazume i postupanja koji mogu utjecati na trgovinu između država članica.

¹ Izvorni jezik: engleski

² Uredba Vijeća (EZ) od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101. i 102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.)

4. Uvodna izjava 9. dalje pojašnjava da članci 101. i 102. UFEU-a nastoje zaštititi tržišno natjecanje na tržištu. Uredba ne sprečava države članice da na svojem državnom području primjenjuju nacionalno zakonodavstvo koje štiti druge pravne interese, ali pod uvjetom da je to zakonodavstvo u skladu s općim načelima i ostalim odredbama prava Unije. Sve dok je to nacionalno zakonodavstvo pretežno usmjereno na jedan cilj, koji je drukčiji od onog zaštite tržišnog natjecanja na tržištu, tijela nadležna za tržišno natjecanje i sudovi država članica smiju primjenjivati takvo zakonodavstvo na svojem državnom području.

5. Članak 3. Uredbe tiče se odnosa između članka 101. i 102. UFEU-a i nacionalnih propisa o tržišnom natjecanju. On glasi:

„1. Kada tijela država članica za tržišno natjecanje ili nacionalni sudovi primjenjuju nacionalne propise o zaštiti tržišnog natjecanja na sporazume, odluke udruženja poduzetnika ili usklađena djelovanja u smislu članka [101. UFEU-a], koji mogu utjecati na trgovinu između država članica u smislu te odredbe, istovremeno će primjenjivati i članak [101. UFEU-a] na takve sporazume, odluke ili usklađena djelovanja. Kada tijela država članica za tržišno natjecanje ili nacionalni sudovi primjenjuju nacionalno pravo tržišnog natjecanja na zlouporabe koje su zabranjene člankom [102. UFEU-a], također će primjenjivati članak [102. UFEU-a].

2. Primjena nacionalnog prava tržišnog natjecanja ne smije imati za posljedicu zabranu sporazuma, odluka udruženja poduzetnika ili usklađenih djelovanja, koje bi mogle utjecati na trgovinu između država članica, ali koje ne ograničavaju tržišno natjecanje u smislu članka [101. stavka 3. UFEU-a], ili ispunjavaju uvjete iz članka [101. stavka 3. UFEU-a], ili koje su obuhvaćene Uredbom o primjeni članka [101. stavka 3. UFEU-a]. U smislu Uredbe, države članice neće se sprečavati da na svojim državnim područjima donose i primjenjuju strože nacionalne propise kojima se zabranjuju ili kažnjavaju jednostrana postupanja poduzetnika.

[...]”

6. Članak 5. Uredbe bavi se ovlastima tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje. Njime se predviđa:

„Tijela država članica nadležna za tržišno natjecanje imaju ovlasti primjenjivati članke [101. i 102. UFEU-a] u pojedinačnim slučajevima. U tu svrhu, ona mogu, po službenoj dužnosti ili postupajući po pritužbi, donositi odluke u kojima će:

- zahtijevati da se povreda otkloni,
- odrediti privremene mjere,

[...]”

B. Nacionalno zakonodavstvo

7. Članak 8. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača od 15. prosinca 2000. (u daljnjem tekstu: Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja)³ navodi:

„1. Zabranjena je svaka zlouporaba vladajućeg položaja na relevantnom tržištu od strane jednog ili više poduzetnika.

³ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2000 br. 122., stavka 1319.)

2. Ta se zlouporaba može sastojati osobito od sljedećeg:

[...]

(5) mjera kojima se sprječava nastanak ili razvoj tržišnog natjecanja.

[...]”

8. Članak 101. tog zakona glasi:

„1. Predsjednik Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača može poduzetniku rješenjem odrediti novčanu kaznu čiji iznos ne smije prijeći 10 % prihoda koji je poduzetnik ostvario u poslovnoj godini koja prethodi određivanju kazne ako je taj poduzetnik, čak i iz nehaja:

(1) prekršio zabranu određenu u članku 5. ako ne postoje razlozi za isključenje prema člancima 6. i 7. ili u članku 8.;

(2) prekršio članak [101. ili 102. UFEU-a];

[...]”

II. Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

9. Ovaj predmet odnosi se na spor između Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (predsjednik poljskog Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača; nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje) i društva Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S. A., poljskog osiguravajućeg društva (u daljnjem tekstu: predmetni poduzetnik), u vezi s novčanom kaznom koju je nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje izreklo poduzetniku za protutržišno ponašanje.

10. U svojoj odluci od 25. listopada 2007. nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje smatralo je da je predmetni poduzetnik zlouporabio svoj vladajući položaj na tržištu skupnog životnog osiguranja za zaposlenike u Poljskoj poduzimanjem mjera u cilju sprečavanja tržišnog natjecanja u tom sektoru. Smatralo se da je predmetni poduzetnik prekršio zabranu iz članka 8. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja. Nadalje, nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje utvrdilo je da se takvo ponašanje moglo negativno odraziti na mogućnosti stranih osiguravatelja da uđu na poljsko tržište, a što može štetno utjecati na trgovinu između država članica. Prema tome, nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje zaključilo je da je predmetni poduzetnik usporedno s nacionalnim pravom tržišnog natjecanja povrijedio i sadašnji članak 102. UFEU-a.

11. S obzirom na ta utvrđenja, nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje izreklo je predmetnom poduzetniku novčanu kaznu u visini od 50 361 080 poljskih zlota. Ta novčana kazna sadržava dva zasebno izračunana iznosa. Jedan iznos izračunan je za kršenje nacionalnog prava tržišnog natjecanja, a drugi uglavnom za povredu prava tržišnog natjecanja Unije. Preciznije, u odluci nacionalnog tijela nadležnog za tržišno natjecanje objašnjeno je:

„1. Prilikom određivanja iznosa kazne u obzir se mora uzeti razdoblje predmetnog djelovanja [predmetnog društva] između 1. travnja 2001. i utvrđenja povrede [Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja], to jest punih 78 mjeseci (šest godina i šest mjeseci).

2. Utjecaj opisan u ovome rješenju na trgovinu između država članica ponašanja koje je predmet spora može postojati tek od pristupanja Poljske Europskoj uniji, to jest od 1. svibnja 2004.

3. Iznos kazne za povredu članka [102. UFEU-a] (u vezi s člankom 5. [Uredbe br. 1/2003]) temelji se na tom ponašanju [predmetnog društva] u razdoblju između 1. svibnja 2004. i utvrđenja povrede tih odredaba, to jest puni 41 mjesec (tri godine i pet mjeseci).

4. Novčana kazna za ponašanje [predmetnog društva] u razdoblju između 1. travnja 2001. i utvrđenja povrede ranije spomenutih odredaba može se utvrditi upućivanjem na članak 101. stavak 1. alineje (1.) i (2.) [Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja].

5. Ponašanje [predmetnog društva] u razdoblju između 1. svibnja 2004. i utvrđenja povrede utjecalo je i na nacionalno tržište i na trgovinu između država članica zbog čega se na njega primjenjuje članak 5. [Uredbe br. 1/2003] (uz odredbe koje se navode ranije u točki 4.).

6. Za povredu nacionalnih odredaba [...] i uzimajući u obzir trajanje povrede [predmetnom društvu] izriče se kazna u visini od 33 022 892,77 poljskih zlota, a što predstavlja 65,55 % ukupne kazne navedene na početku.

7. Za povredu članka [102. UFEU-a] u vezi s člankom 5. Uredbe br. 1/2003, a uzimajući u obzir trajanje povrede i njezin mogući utjecaj na trgovinu među državama članicama, [predmetnom društvu] izriče se kazna u visini od 17 358 187,23 poljskih zlota, što predstavlja 34,45 % ukupne kazne navedene na početku”.

12. Nakon što je neuspješno osporavalo odluku nacionalnog tijela nadležnog za zaštitu tržišnog natjecanja pred dvama sudovima nižeg stupnja, predmetno društvo uputilo je žalbu sudu koji je uputio zahtjev. Pred tim sudom ono je tvrdilo da se oba iznosa odnose na isto ponašanje te je stoga društvo dvaput kažnjeno za isto ponašanje. To, ono tvrdi, predstavlja povredu načela *ne bis in idem*.

13. Budući da je dvojio oko pravilnog tumačenja spomenutog načela prava Unije, sud koji je uputio zahtjev odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Može li se članak 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima tumačiti na način da primjena načela *ne bis in idem* zahtijeva ne samo istovjetnost počinitelja kažnjivog djela i činjeničnog stanja već i zaštićenog pravnog interesa?

2. Treba li članak 3. [Uredbe br. 1/2003] u vezi s člankom 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima tumačiti na način da se pravom Unije i nacionalnim pravilima o tržišnom natjecanju, koja tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje usporedno primjenjuje, štiti isti pravni interes?”

14. Pisana očitovanja podnijeli su predmetni poduzetnik, nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje, poljska vlada kao i Nadzorno tijelo EFTA-e i Europska komisija. U skladu s člankom 76. stavkom 2. Poslovnika Suda, u ovom predmetu rasprava nije održana.

III. Analiza

15. Prethodnim pitanjima sud koji je uputio zahtjev u biti nastoji utvrditi protivi li se načelu *ne bis in idem* to da nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje izriče novčane kazne poduzetniku za protutržišno ponašanje u istoj odluci, na temelju kako nacionalnih tako i Unijinih propisa o tržišnom natjecanju.

16. Kako navode sve stranke osim predmetnog poduzetnika, na to pitanje treba odgovoriti niječno⁴.

17. Da bih objasnio zašto je to nužno tako, analizu ću podijeliti na tri dijela. U prvom dijelu navest ću neke opće napomene o svrsi načela *ne bis in idem*. U drugom dijelu analizirat ću osnovna obilježja sudske prakse Suda u pogledu primjene spomenutog načela u kontekstu prava tržišnog natjecanja. U trećem i posljednjem dijelu razmotrit ću značenje načela *ne bis in idem* u postupku pred sudom koji je uputio zahtjev.

A. Svrha načela *ne bis in idem*

18. Načelo *ne bis in idem* nesumnjivo je jedan od temelja svakog pravnog sustava koji je utemeljen na vladavini prava⁵. Općenito govoreći, njegova je svrha, kao nužne posljedice načela *res judicata*, osiguravanje pravne sigurnosti i jednakosti, osiguravanje da, nakon što je nekoj osobi suđeno i ona je, moguće, sankcionirana, ta osoba ima sigurnost da se više neće progoniti za isto djelo. Nasuprot tomu, to načelo osigurava da osoba koja je oslobođena ima sigurnost da se neće ponovno progoniti za isto djelo⁶.

19. Sud je razjasnio da se načelo *ne bis in idem* također primjenjuje u kontekstu prava tržišnog natjecanja, pravnog područja koje se, ovisno o perspektivi koja se izabere, nalazi negdje u sivoj zoni između kaznenog i upravnog prava⁷. Prema mišljenju Suda, načelo *ne bis in idem* mora se poštovati u postupcima u kojima se izriču novčane kazne za povrede prava tržišnog natjecanja: stoga, poduzetnika se ne može ponovno osuditi ili progoniti još jednom zbog protutržišnog ponašanja zbog kojega je već bio sankcioniran ili za koje nije utvrđena njegova odgovornost ranijom odlukom koju nije moguće pobijati⁸.

20. Međutim, kao i u drugim pravnim područjima, načelo *ne bis in idem* može se u području prava tržišnog natjecanja primjenjivati samo ako su ispunjena dva preduvjeta: kao prvo, da postoji ponavljanje postupka i, kao drugo, da se drugi postupak odnosi na isto protutržišno ponašanje.

21. Spomenuti preduvjeti, to jest postojanje drugog postupka (*bis*) za isto djelo (*idem*) izravno proizlaze iz teksta članka 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), odredbe koja utvrđuje pravo da se nekome ne sudi ili ga se kazni dvaput u kaznenom postupku za isto kazneno djelo. U skladu s tom odredbom „nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u [Europskoj] uniji u skladu sa zakonom”. Odražavajući članak 4. Protokola br. 7 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP), članak 50. Povelje je stoga posebno usmjeren na ponavljanje postupaka koji se odnose na isti materijalni čin, a koji su okončani konačnom odlukom.

4 Neke od stranaka, koje su podnijele pisana očitovanja, navode da bi Sud trebao odbiti odgovoriti na upućena pitanja jer, kako se navodi, ona nisu bitna za rješavanje predmeta koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev. Ne slažem se s tim. Činjenica da načelo *ne bis in idem* moguće nije primjenjivo u predmetu koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev ne čini ta pitanja hipotetskima ili nebitnima. Upravo suprotno, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje jasno slijedi da će odgovor, koji bude dao Sud u vezi s tumačenjem načela *ne bis in idem*, pomoći sudu koji je uputio zahtjev u donošenju odluke u predmetu koji se vodi pred njim.

5 Sud je prvi put primijenio to načelo u presudi od 5. svibnja 1966., Gutmann/Komisija, 18/65 i 35/65, EU:C:1966:24, str. 119.

6 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Ruiz-Jaraboa Colomera u predmetu Gözütok i Brügge, C-187/01 i C-385/01, EU:C:2002:516, t. 49.

7 O primjeni načela u područjima koja nisu „čisto” kazneno pravo vidjeti: J. Tomkins, ‘Article 50’, u S. Peers i dr. (ur.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014., str. 1373. do 1412., na str. 1388. do 1390.

8 Presuda od 14. veljače 2012., Toshiba Corporation i dr., C-17/10, EU:C:2012:72, t. 94. i navedena sudska praksa

22. Na ovom mjestu treba naglasiti da načelo *ne bis in idem* ne predstavlja kriterij prema kojem se odmjerava proporcionalnost (kaznene) sankcije u određenom postupku. Njegova svrha je nešto drugo: ono osigurava da se počinitelju ne sudi ili da ga se ne kažnjava uzastopno više puta za isto ponašanje i da, kao posljedica toga, dotična osoba može biti sigurna da „je iskupila svoju krivnju i ne treba se bojati daljnje sankcije” vezano za određeno ponašanje⁹. Drugim riječima, načelo se ne primjenjuje u određivanju je li primjereno da jedan čin predstavlja više djela¹⁰ ili je li zbroj sankcija u jednom postupku proporcionalan.

23. U sljedećem odjeljku predstaviti ću osnovna obilježja sudske prakse Suda koja je u središtu upućenih pitanja u ovom predmetu.

B. *Idem* u pravu tržišnog natjecanja

24. U svojoj sudskoj praksi Sud je osmislio posebne kriterije koji uvjerljivo razgraničavaju područje primjene načela *ne bis in idem* u okviru prava tržišnog natjecanja. Ti kriteriji odnose se na tumačenje tzv. *idem* sastavnice načela. To znači da se radi o kriterijima za utvrđivanje odnosi li se drugi postupak na isto „djelo”¹¹.

25. Prema pravu Unije istovjetnost djela općenito se treba utvrditi na temelju dvostrukog kriterija: činjenično stanje i počinitelj moraju biti isti. Suprotno tomu, pravna kvalifikacija ili zaštićeni interes nisu odlučujući za potrebe primjene načela *ne bis in idem*. Taj pristup, koji se usko oslanja na nedavnu praksu ESLJP-a¹², Sud primjenjuje u slučajevima koji se odnose na policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima¹³.

26. Međutim, to nije slučaj u pravu tržišnog natjecanja. Za razliku od pristupa opisanog u prethodnoj točki, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda u okviru prava tržišnog natjecanja – a osobito u okviru usporednog progona i kažnjavanja od strane Komisije i nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje – zaštićeni pravni interes također je bitan. Drugim riječima, načelo *ne bis in idem* može se primijeniti, kada je riječ o sastavnici *idem*, samo pod uvjetom da postoje tri kumulativna kriterija. Odnosno, u postupcima koji se uspoređuju činjenično stanje mora biti isto, počinitelj mora biti isti i zaštićeni pravni interesi moraju biti isti¹⁴.

27. Spomenuto načelo može se pronaći u presudi Suda u predmetu Wilhelm i dr¹⁵. U tom predmetu pitanje koje je upućeno Sudu bilo je može li nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje voditi postupak vezan za zabranjeni sporazum koji je već bio predmet odluke Komisije. Sud je potvrdio da je takva mogućnost doista otvorena nacionalnom tijelu nadležnom za tržišno natjecanje pod uvjetom da nacionalno pravo tržišnog natjecanja i pravo tržišnog natjecanja Unije promatraju protutržišno ponašanje s različitih točaka gledišta. U skladu s time, dok ga pravo tržišnog natjecanja Unije

9 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Ruiz-Jaraboa Colomera u predmetu Gözütok i Brügge, C-187/01 i C-385/01, EU:C:2002:516, t. 49.

10 Vidjeti primjerice presudu ESLJP-a od 29. svibnja 2001., Fischer protiv Austrije, CE:ECHR:2001:0529JUD003795097, t. 25.

11 Vidjeti posebice presudu ESLJP-a od 10. veljače 2009. Sergey Zolotukhin protiv Rusije [GC], CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, t. 81. do 84. i presudu od 17. veljače 2015., Boman protiv Finske, CE:ECHR:2015:0217JUD004160411, t. 33.

12 *Ibid.*

13 Vidjeti primjerice presude od 9. ožujka 2006., van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165, t. 32.; od 28. rujna 2006., Gasparini i dr., C-467/04, EU:C:2006:610, t. 54.; od 28. rujna 2006., van Straaten, C-150/05, EU:C:2006:614, t. 41., 47. i 48.; od 18. srpnja 2007., Kraaijenbrink, C-367/05, EU:C:2007:444, t. 26. i 28. i od 16. studenoga 2010., Mantello, C-261/09, EU:C:2010:683, t. 39.

14 Presude od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 338. i od 14. veljače 2012., Toshiba Corporation i dr., C-17/10, EU:C:2012:72, t. 94.

15 Presuda od 13. veljače 1969., Wilhelm i dr., 14/68, EU:C:1969:4

promatra u svjetlu mogućih prepreka za trgovinu između država članica, svako tijelo nacionalnog zakonodavstva postupa na temelju razmatranja koja su svojstvena tom zakonodavstvu i razmatra zabranjene sporazume samo u tom kontekstu. Stoga, Sud je zapravo odbio primjenjivost načela *ne bis in idem* u tom kontekstu¹⁶.

28. Oslanjajući se na zaključak Suda u predmetu Wilhelm i dr. Sud je ocjenjivao primjenjivost načela *ne bis in idem* i posebice postojanje sastavnice *idem* u više različitih okolnosti u području prava tržišnog natjecanja.

1. Pristup Suda

29. Primjereno je započeti činjeničnim stanjem, koje najviše odgovara okolnostima na kojima se temelji ovaj predmet, odnosno kada su i Komisija i nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje poduzeli mjere protiv istog počinitelja na temelju istog protutržišnog ponašanja (zabranjeni sporazum).

30. U predmetu *Aalborg Portland*¹⁷ Sud je postavio kao načelo da se može pozvati na načelo *ne bis in idem* samo kada postoji istovjetnost činjeničnog stanja, počinitelja i zaštićenog pravnog interesa. Prema mišljenju Suda načelo stoga osigurava da se ista osoba ne može sankcionirati više puta za isto nezakonito ponašanje kako bi se zaštitilo isto pravno dobro¹⁸. Sud je također objasnio da se poduzetnik ne može pozivati na načelo *ne bis in idem* kada je mu Komisija izrekla sankciju za ponašanje koje se razlikuje od onog koje mu se stavljalo na teret i koje je predmet ranije odluke nacionalnog tijela nadležnog za tržišno natjecanje. To vrijedi i u okolnostima kada se dvije odluke odnose na neodvojivo povezane ugovore i sporazume.

31. U predmetu Toshiba¹⁹ Sud je ponovio načelo navedeno u predmetu *Aalborg Portland* u vezi sa zahtjevom istovjetnosti činjeničnog stanja, počinitelja i zaštićenog pravnog interesa. Učinio je to iako ga je nezavisna odvjetnica Kokott pozvala da odbaci zahtjev koji se odnosi na istovjetnost zaštićenog pravnog interesa te umjesto toga primijeni dvostruki kriterij istovjetnosti činjeničnog stanja i počinitelja koji se primjenjuje u drugim područjima prava Unije²⁰.

32. U svojoj presudi Sud se nije izričito bavio pitanjem jesu li pravni interesi zaštićeni nacionalnim pravom tržišnog natjecanja i pravilima tržišnog natjecanja Unije isti u tom predmetu. Naime, pitanje se može pristupiti s drugog gledišta: činjenična stanja na kojima su se temeljila dva postupka nisu bila ista tako da se načelo *ne bis in idem* ni u kojem slučaju nije trebalo primijeniti. Navod suda u tom pogledu temeljio se na okolnosti da je nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje poduzetniku izreklo novčanu kaznu za sudjelovanje u zabranjenom sporazumu na temelju protutržišnih učinaka u predmetnoj državi članici prije njezina pristupanja Europskoj uniji. Komisija je sa svoje strane ranije donijela odluku o izricanju novčane kazne strankama istog zabranjenog sporazuma koja nije trebala sankcionirati učinke prije pristupanja²¹.

16 *Idem*, t. 3. i 9. Međutim, Sud je istaknuo napomenu. Prema navodima Suda, načelo pravičnosti zahtijeva da se svaka ranija odluka kaznene prirode uzme u obzir u određivanju bilo koje sankcije koja se ima izreći. Vidjeti t. 11. presude te presudu od 14. prosinca 1972., *Boehringer Mannheim/Komisija*, 7/72, EU:C:1972:125, t. 3.

17 Presuda od 7. siječnja 2004., *Aalborg Portland i dr./Komisija*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6.

18 *Idem*, t. 338. do 340.

19 Presuda od 14. veljače 2012., *Toshiba Corporation i dr.*, C-17/10, EU:C:2012:72

20 *Idem*, t. 94. Vidjeti također mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu *Toshiba Corporation i dr.*, C-17/10, EU:C:2011:552, t. 97. do 134.

21 Presuda od 14. veljače 2012., *Toshiba Corporation i dr.*, C-17/10, EU:C:2012:72, t. 97. do 103.

33. Osim toga, Sud je utvrdio nepostojanje *idem* u predmetu Limburgse Vinyl²², u kojem se pojavilo pitanje protivi li se načelo *ne bis in idem* drugoj odluci Komisije u pogledu istog protutržišnog ponašanja u okolnostima u kojima je Opći sud poništio prvu odluku Komisije. Sud je smatrao da primjena načela pretpostavlja da je donesena odluka o pitanju je li doista počinjeno djelo ili da je preispitana zakonitost njegove ocjene. Kako to nije bio slučaj u predmetu Limburgse Vinyl, Sud je presudio da se novi postupak u odnosu na isto protutržišno ponašanje ne protivi načelu u okolnostima kada je prva odluka poništena zbog postupovnih razloga a da nije odlučeno o sadržaju navodnog protutržišnog ponašanja. Prema mišljenju Suda odluka o poništenju prve odluke ne može smatrati odlukom o „oslobađanju”. U takvoj je situaciji kazna koja je izrečena novom odlukom jednostavno zamijenila kaznu koja je izrečena prvom odlukom, za koju je bilo utvrđeno da se temeljila na povredi postupka²³.

34. Naposljetku, Sud je također ispitao primjenjivost načela *ne bis in idem* u okolnostima kada je isto protutržišno ponašanje predmet postupka ili kazne kako unutar tako i izvan Europske unije.

35. U predmetu Showa Denko²⁴, primjerice, Sud je odbio argument da se može pozvati na načelo *ne bis in idem* u situaciji kada je Komisija izvršavala svoje ovlasti unutar prava Unije nakon što su tijela treće zemlje izrekla kazne poduzetniku za sudjelovanje u međunarodnom zabranjenom sporazumu na temelju povrede pravila tržišnog natjecanja koja su mjerodavna u toj zemlji²⁵ ako su ta tijela djelovala unutar svojih nadležnosti.

36. U toj posljednjoj sudskoj praksi, koja se odnosi na usporedni progon ili kaznu Komisije i tijela nadležnih za tržišno natjecanje trećih zemalja, Sud je 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. 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)²⁶.

37. Sudska praksa Suda, a posebno oslanjanje na trostruki kriterij u odnosu na usporedni progon ili kaznu unutar Europske unije (ili Europskog gospodarskog prostora), otvara neka (temeljna) pitanja koja ću kratko razmotriti u sljedećem odjeljku.

2. Opažanja u vezi s trostrukim kriterijem koji primjenjuje Sud

38. Razlozi na kojima se temelji sudska praksa koja proizlazi iz presude u predmetu Aalborg Portland mogu se povezati s ranije navedenom presudom Suda u predmetu Wilhelm i dr. Međutim, ne smije se previdjeti da je u tom predmetu odluka donesena u prvim desetljećima europske integracije. U to je vrijeme svakako bilo opravdano polaziti od pretpostavke da su nacionalno pravo tržišnog natjecanja i (tadašnje) pravo Zajednice o tržišnom natjecanju nastojali ostvariti različite ciljeve te su stoga ona oblikovana da štite različite pravne interese. S druge strane, ni Povelja ni Protokol br. 7 uz EKLJP nisu bili na snazi u to vrijeme²⁷.

22 Presuda od 15. listopada 2002., Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582

23 *Idem*, t. 59. do 62.

24 Presuda od 29. lipnja 2006., Showa Denko/Komisija, C-289/04 P, EU:C:2006:431

25 *Idem*, t. 52. do 56.

26 Presude od 29. lipnja 2006., Showa Denko/Komisija, C-289/04 P, EU:C:2006:431, t. 51. i 53. i od 29. lipnja 2006., SGL Carbon/Komisija, C-308/04 P, EU:C:2006:433, t. 29. i 31. Za raspravu o tome zašto se načelo *ne bis in idem* ni u kojem slučaju ne može primijeniti kada dođe do dvostrukog progona u različitim jurisdikcijama, osim ako postoji međunarodni sporazum koji navodi da se to načelo treba primijeniti, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Tizzana u predmetu Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, C-397/03 P, EU:C:2005:363, t. 94. do 99.

27 Problemi u primjeni načela *ne bis in idem* u području prava tržišnog natjecanja u to vrijeme detaljno su predstavljeni u mišljenju nezavisnog odvjetnika Mayrasa u predmetu Boehringer Mannheim/Komisija, 7/72, EU:C:1972:107, str. 1293. i slj.

39. U današnjoj Europskoj uniji je, međutim, po mojem mišljenju, davanje važnosti zaštićenim pravnim interesima u određivanju postojanja *idem* problematično zbog dvaju glavnih razloga.

40. Kao prvo, nacionalno pravo i pravo Unije sve se više približavaju: čini se stoga da stajalište Suda u predmetu *Wilhelm i dr.*, prema kojem nacionalno pravo tržišnog natjecanja i pravo tržišnog natjecanja Unije promatraju protutržišno ponašanje iz različitih točaka gledišta, više nije potpuno točno. U određenoj mjeri praktična relevantnost kriterija u kontekstu usporednih postupaka ili kažnjavanja Komisije i nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje može biti upitna.

41. Međutim, mogući su predmeti u kojima preklapanje možda nije potpuno: navedeno je priznato u Uredbi br. 1/2003, instrumentu sekundarnog prava, koji nastoji uskladiti primjenu prava tržišnog natjecanja Unije i, prema potrebi, osigurati da nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje primjenjuju članke 101. i 102. UFEU-a u onim istragama koje utječu na trgovinu između država članica. Stoga je u uvodnoj izjavi 9. te uredbe navedeno da, kada je nacionalno zakonodavstvo pretežno usmjereno na jedan cilj, koji je drukčiji od onog zaštite tržišnog natjecanja na tržištu (cilj članaka 101. i 102. UFEU-a), tijela nadležna za tržišno natjecanje i sudovi država članica smiju primjenjivati takvo zakonodavstvo na svojem državnom području. Međutim, istaknuo bih da se to danas prilično rijetko događa.

42. Kao drugo i još važnije, može se uočiti određena napetost između trostrukog kriterija koji se primjenjuje u području prava tržišnog natjecanja i članka 50. Povelje. Drugim riječima: je li trostruki kriterij spojiv s člankom 50. Povelje?

43. Prema mojem mišljenju to je legitimno pitanje.

44. Čini mi se da je Sud svjestan te napetosti. Iako je u predmetu *Toshiba* doista uputio na trostruki kriterij, Sud je ipak u tom predmetu isključio primjenu načela *ne bis in idem* na drugoj osnovi, ističući da činjenična stanja na kojima se temelje dvije usporedne predmetne odluke (Komisije i nacionalnog tijela nadležnog za tržišno natjecanje) nisu istovjetna. Ta je razlika, naime, omogućila Sudu da ne preispituje izričito trostruki kriterij, koji će zasigurno biti predmet pravnih postupaka u budućnosti.

45. Teško mi je pronaći dobre razloge za to, zašto bi se trostruki kriterij trebao nastaviti primjenjivati u kontekstu prava tržišnog natjecanja.

46. Sklon sam složiti se s nezavisnom odvjetnicom Kokott da bi se načelo *ne bis in idem*, sadržano u članku 50. Povelje, trebalo jednako tumačiti u svim područjima prava Unije, uzimajući u obzir zahtjeve sudske prakse ESLJP-a²⁸. Samo to što pravo tržišnog natjecanja ne pripada „srži” kaznenog prava i to što bi kazne u pravu tržišnog natjecanja trebale imati dovoljno odvratajući učinak kako bi se osigurala učinkovita zaštita tržišnog natjecanja za mene nisu dovoljni razlozi za ograničavanje zaštite koju pruža Povelja u području prava tržišnog natjecanja.

47. Rizik da nekoliko tijela nadležnih za tržišno natjecanje provodi postupke protiv istog poduzetnika za isto ponašanje (zbog stvarnih ili potencijalnih učinaka tog ponašanja diljem Europske unije) čini mi se sastavnim dijelom decentraliziranog sustava provedbe prava tržišnog natjecanja koji je utvrđen Uredbom br. 1/2003. To je tako, unatoč tomu što Uredba sadržava određena pravila za izbjegavanje usporednog progona²⁹. Primjena načela *ne bis in idem* ne bi trebala, prema mojem mišljenju, ovisiti o previše složenim kriterijima zbog uređenja sustava provedbe osmišljenog Uredbom br. 1/2003.

²⁸ Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu *Toshiba Corporation i dr.*, C-17/10, EU:C:2011:552, t. 120. do 122.

²⁹ Vidjeti posebice članak 13. Uredbe o obustavi ili prekidu postupka.

48. Naime, učinkovita zaštita tržišnog natjecanja u Europskoj uniji, koja uzima u obzir prava poduzetnika koji posluju na unutarnjem tržištu, može se postići bez oslanjanja na zahtjev istovjetnosti zaštićenih pravnih interesa. Doista, na temelju dvostrukog kriterija koji se temelji na istovjetnosti činjeničnog stanja i počinitelja načelo *ne bis in idem* jednostavno bi spriječilo da više tijela za zaštitu tržišnog natjecanja izrekne kazne za (stvarne ili pretpostavljene) protutržišne učinke koji proizlaze iz određenog djelovanja kada se te kazne odnose na isto područje i isto razdoblje unutar Europske unije. Suprotno tomu, ne bi spriječilo mogućnost da više tijela za zaštitu tržišnog natjecanja vodi postupak ili kažnjava ograničenja tržišnog natjecanja koja proizlaze iz istog postupanja na različitim područjima ili tijekom različitih razdoblja³⁰.

49. S obzirom na to da u pravu tržišnog natjecanja učinci spornog ponašanja, koji su vezani za određeno područje i određeno razdoblje, čine nužni sastavni dio činjeničnog stanja, dvostruki kriterij sastavnice *idem* može osigurati učinkovit progon protutržišnog ponašanja u Europskoj uniji. Njime se također osigurava veća pravna sigurnost za poduzetnike. Još važnije, u skladu je sa zahtjevima članka 50. Povelje, kako se tumači s obzirom na sudsku praksu ESLJP-a.

50. Nažalost, za ovaj predmet nije potrebno razjasniti to pitanje.

C. Ovaj predmet: nepostojanje ni bis ni idem

51. Kao što je ranije spomenuto, prethodna pitanja odražavaju sumnje suda koji je uputio zahtjev u pogledu spojivosti članka 50. Povelje i trostrukog kriterija koji se odnosi na utvrđivanje *idem*, o kojem se raspravljalo u prethodnom odjeljku.

52. Ne može se dovoljno naglasiti da, kako bi se načelo *ne bis in idem* primijenilo, sastavnica *bis* mora također biti prisutna. To jasno slijedi i iz teksta samog načela i iz članka 50. Povelje. Jasno proizlazi i iz sudske prakse ESLJP-a³¹. Razumljivo je da je Sud, po mojem saznanju, samo ispitao moguću povredu spomenutog načela u situacijama postojanja uzastopnih postupaka³².

53. U predmetu koji je u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev nedostaje sastavnica *bis*. Naime, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku može se vidjeti da je nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje donijelo jednu odluku izričući jednu novčanu kaznu (koja se sastoji od dva dijela) na temelju usporedne primjene nacionalnog i Unijina prava tržišnog natjecanja.

54. Načelo *ne bis in idem* ne primjenjuje se u takvim okolnostima.

55. Na temelju podataka dostupnih Sudu čini se da je pitanje koje mora biti riješeno u glavnom postupku prije je li metodologija na temelju koje je nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje izreklo kaznu proporcionalna³³.

30 Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu Toshiba i dr., C-17/10, EU:C:2011:552, t. 131. Međutim, u takvim okolnostima treba uzeti u obzir opći zahtjev postavljen u predmetu Wilhelm i dr. U skladu s tim, svaka ranija odluka o kažnjavanju mora se uzeti u obzir pri utvrđivanju kazne koja se ima izreći. Vidjeti presudu od 13. veljače 1969. Wilhelm i dr., 14/68, EU:C:1969:4, t. 11.

31 Vidjeti primjerice presudu ESLJP-a od 7. prosinca 2006., Hauser-Sporn protiv Austrije, CE:ECHR:2006:1207JUD003730103, t. 42. i navedenu sudsku praksu. Vidjeti također https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_ENG.pdf (pristupljeno 19. listopada 2018.), t. 30. i slj.

32 Pitanje tumačenja koje je postavljeno u pogledu sastavnice *bis* općenito se odnosilo na pravilno tumačenje pojma „konačna odluka”. Vidjeti primjerice presude od 28. rujna 2006., Gasparini i dr., C-467/04, EU:C:2006:610, t. 31 i 32.; od 28. rujna 2006., van Straaten, C-150/05, EU:C:2006:614, t. 51. i 58. i od 22. prosinca 2008., Turansky, C-491/07, EU:C:2008:768, t. 35. i 36. Nedavno je Opći sud izričito odbio zahtjev da je moguće pozvati se na načelo *ne bis in idem* kada je više novčanih kazni izrečeno u jednoj odluci. Vidjeti presudu od 26. listopada 2017., Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, t. 307. do 344. Žalbeni postupak protiv te presude još je u tijeku pred Sudom.

33 Vidjeti u tom smislu presudu od 18. prosinca 2008., Coop de France Bétail et Viande i dr./Komisija, C-101/07 P i C-110/07 P, EU:C:2008:741, t. 130. Iz obrazloženja Suda može se zaključiti da se pitanje je li poduzeće bilo dvostruko kažnjeno za isto djelo mora ocijeniti u skladu s načelom proporcionalnosti.

56. Iako je u konačnici na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi proporcionalnost kazne, Uredbu br. 1/2003 valja na ovom mjestu posebno spomenuti. Donošenjem Uredbe 1/2003 zakonodavac Unije nastojao je osigurati da nacionalna tijela primjenjuju (umjesto ili usporedno s nacionalnim pravom tržišnog natjecanja) članke 101. i 102. UFEU-a. Kako se može vidjeti iz članka 3., Uredba također nastoji osigurati da nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje ne donose odluke koje bi ograničile učinkovitost pravila Unije o tržišnom natjecanju. Drugim riječima, predmetna uredba potiče (kada je to primjereno) istodobnu primjenu nacionalnog prava tržišnog natjecanja i Unijina prava tržišnog natjecanja od strane nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje. Što se tiče proporcionalnosti novčanih kazni, Uredba ne propisuje pravila kako nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje trebaju računati novčanu kaznu u danom slučaju. Članak 23. Uredbe jednostavno nameće strogu gornju granicu za novčane kazne koje izriče Komisija: ta je granica 10 % od ukupnog prihoda dotičnog poduzetnika u prethodnoj poslovnoj godini.

57. Ne mogu pronaći nijedan element u ovom slučaju koji bi upućivao na povredu načela proporcionalnosti.

58. Zapravo, metodologija koju je primijenilo nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje pri određivanju kazne, čini se, predstavlja školski primjer kako nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje može primijeniti nacionalno pravo tržišnog natjecanja i Unijino pravo tržišnog natjecanja usporedno u danom slučaju. Kazna se sastoji od dva dijela koji sankcioniraju učinke spornog ponašanja u odnosu na dva različita razdoblja: prvi dio temelji se na povredi nacionalnog prava tržišnog natjecanja prije nego što je Poljska pristupila Europskoj uniji 1. svibnja 2004., a drugi dio na povredi prava tržišnog natjecanja Unije (i nacionalnog prava tržišnog natjecanja) nakon tog datuma. Što se tiče posebno tog drugog dijela, nacionalno tijelo nadležno za tržišno natjecanje uzelo je u obzir okolnost da je sporno ponašanje (moglo utjecati ili je) utjecalo na trgovinu između država članica (uz učinke tog ponašanja u Poljskoj). To je „preklapanje” pitanje koje je povezano s metodologijom koja se primjenjuje u računanju novčane kazne za povrede prava tržišnog natjecanja. Ono nije zabranjeno načelom *ne bis in idem*.

59. S obzirom na prethodno navedeno, na upućena pitanja treba odgovoriti na način da se načelo *ne bis in idem* ne primjenjuje u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku.

IV. Zaključak

60. S obzirom na prethodna razmatranja predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska) odgovori na sljedeći način:

Načelo *ne bis in idem* ne primjenjuje se u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku.