

> Igor Mucalo, odvjetnik u Zagrebu

Primjena prava tržišnog natjecanja Europske unije na hrvatske odvjetnike s naglaskom na Tarifu o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika

Sažetak

Rad općenito prikazuje relevantnu legislativu Europske unije iz područja zaštite tržišnog natjecanja te kroz najvažnije primjere iz prakse sudova EU-a i tijela analizira primjenu navedenih pravila na postupanja odvjetnika i odvjetničkih komora u državama članicama, s naglaskom na pitanje tarifa za odvjetničke usluge. Osim toga, daje se sumarni prikaz pravila EU-a o slobodi pružanja usluga i poslovnog nastana te se razmatraju temeljni kriteriji ustanovljeni u praksi EU-a za ocjenu dopuštenosti nacionalnih pravila koja mogu rezultirati ograničavanjem slobode pružanja usluga i poslovnog nastana u odvjetničkoj profesiji, uključujući i pravila o odvjetničkim tarifama država članica. Kroz prikaz ustavnog položaja odvjetništva u Republici Hrvatskoj, najvažnijih pravila iz Zakona o odvjetništvu i Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, razmatraju se odabrani modaliteti regulacije odvjetničke profesije u Republici Hrvatskoj sa stajališta propisa Europske unije o zaštiti tržišnog natjecanja, slobodi pružanja usluga i poslovnog nastana.

1. Pravila tržišnog natjecanja u Europskoj uniji i u Republici Hrvatskoj

1.1. Razvoj prava tržišnog natjecanja EU-a

Razvoj prava tržišnog natjecanja EU-a započinje 25. ožujka 1957. godine sklapanjem Ugovora o Europskoj ekonomskoj zajednici (tzv. Rimskog ugovora, dalje: UEEZ) kojim su tadašnje države članice Europske ekonomske zajednice uspostavile zajedničko tržište. Člankom 3. (f) UEEZ-a predviđeno je uspostavljanje sustava koji osigurava da na zajedničkom tržištu ne dolazi do narušavanja tržišnog natjecanja, a člancima 85. – 90. UEEZ-a postavljena temeljna

pravila tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu, koja u suštinski neizmijenjenom obliku postoje i danas¹.

UEEZ je do danas više puta dopunjavan i mijenjan. Uz to, Ugovorom o Europskoj uniji (tzv. Ugovor iz Maastrichta, dalje: UEU)² koji je stupio na snagu 1. studenoga 1993. uspostavljena je Europska unija koja obuhvaća dodatna područja suradnje zemalja članica. Ugovorom iz Maastrichta izmijenjen je i UEEZ na način da se termin *Europska ekonomska zajednica* zamjenjuje terminom *Europska zajednica*, a posljedično i sam naziv UEEZ-a u Ugovor o europskoj zajednici (dalje: UEZ).

Do posljednjih značajnih izmjena UEZ-a i UEU-a dolazi Ugovorom iz Lisabona³ koji je stupio na snagu 1. prosinca 2009. godine. Ugovorom iz Lisabona UEZ je preimenovao u Ugovor o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU), te je provedena reorganizacija odredbi UEU-a i UFEU-a. Ugovorom iz Lisabona prestala je postojati Europska zajednica, a Europska unija dobila je pravnu osobnost i preuzela nadležnosti koje su ranije bile dodijeljene Europskoj zajednici, čime je dotadašnje pravo Europske zajednice postalo pravo Europske unije. Dakle, nakon Ugovora iz Lisabona, Europska unija temelji se na dva ugovora s jednakom pravnom snagom – UEU⁴ i UFEU⁵.

1 Članak 85. UEEZ-a koji uređuje zabranjene sporazume među poduzetnicima odgovara današnjem članku 101. UFEU-a, a članak 86. UEEZ-a koji uređuje zabranu zlouporabe vladajućeg položaja poduzetnika današnjem članku 102. UFEU-a.

2 Ugovor o Europskoj uniji (potpisan 7. veljače 1992., stupio na snagu 1. studenoga 1993.), SL L 1992 C191

3 Ugovor iz Lisabona o izmjenama i dopunama Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o osnivanju Europske zajednice (potpisan 13. prosinca 2007., stupio na snagu 1. prosinca 2009.), SL L 2007 C306/1.

4 Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena verzija) SL L 2016 C202/13

5 Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) SL

Sadašnja izvorišna osnova za uspostavljanje pravnog režima tržišnog natjecanja Europske unije leži u člancima 3. (3) UEU-a i 3. (1) (b) UFEU-a, prema kojima Europska unija uspostavlja unutarnje tržište te ima isključivu nadležnost za utvrđivanje pravila o tržišnom natjecanju potrebnih za njegovo funkcioniranje.

Ključna materijalno-pravna pravila tržišnog natjecanja za poduzetnike sadržana su u članku 101. UFEU-a⁶ koji uređuje zabranjene sporazume među poduzetnicima i članku 102. UFEU-a⁷ koji uređuje zabranu zlorabije vladajućeg položaja poduzetnika ili više njih.

1.2. Članak 101. UFEU-a – zabranjeni sporazumi

Članak 101. UFEU-a koji uređuje zabranjene sporazume glasi:

1. Budući da su nespojivi s unutarnjim tržištem, zabranjuju se: svi sporazumi među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu među državama članicama i koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu, a osobito oni kojima se:
 - (a) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti
 - (b) ograničuju ili nadziru proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja
 - (c) vrši podjela tržišta ili izvora nabave
 - (d) primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s ostalim trgovinskim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju
 - (e) sklapanje ugovora uvjetuje preuzimanjem dodatnih obveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema običajima u trgovini, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.
2. Svi sporazumi ili odluke zabranjeni na temelju ovog članka ništavi su.
3. Međutim, odredbe stavka 1. mogu se proglasiti neprimjenjivima u slučaju:
 - svakog sporazuma ili vrste sporazuma među poduzetnicima
 - svake odluke ili vrste odluka udruženja poduzetnika
 - svakog usklađenog djelovanja ili vrste usk-

lađenog djelovanja koji doprinose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, a istodobno potrošačima omogućuju pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi te koji:

- (a) tim poduzetnicima ne nameću ograničenja koja nisu nužna za postizanje ovih ciljeva
- (b) tim poduzetnicima ne omogućuju isključivanje konkurencije s tržišta s obzirom na znatan dio dotičnih proizvoda.

Široka definicija zabranjenih postupanja iz čl. 101. (1) UFEU-a ne obuhvaća samo sporazume *stricto sensu*, već obuhvaća *sve sporazume među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje*. Zabranjeni sporazumi dijele se na horizontalne sporazume, to jest sporazume između stvarnih ili potencijalnih konkurenata koji djeluju na istoj razini tržišta, te na vertikalne sporazume, to jest sporazume između poduzetnika koji djeluju na različitim razinama tržišta (npr. sporazum između dobavljača i distributera robe). Najveću opasnost za tržišno natjecanje svakako predstavljaju tzv. karteli, to jest horizontalni protutržišni sporazumi među konkurentima, najčešće s ciljem dogovaranja cijena ili podjele tržišta. Članak 101. (3) UFEU-a propisuje uvjete za tzv. individualno izuzeće od zabrane, to jest uvjete koje sudionici sporazuma moraju dokazati kako bi njihov sporazum, unatoč tome što ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. (1) UFEU-a, ipak bio dopušten. Osim toga, Komisija je donijela niz uredbi kojima je određene kategorije vertikalnih i horizontalnih sporazuma izuzela od zabrane iz čl. 101. (1) UFEU-a (tzv. uredbje o skupnim izuzećima).

1.3. Članak 102. UFEU-a – zlorabija vladajućeg položaja

Članak 102. UFEU-a koji uređuje zlorabiju vladajućeg položaja glasi:

Svaka zlorabija vladajućeg položaja od strane jednog poduzetnika ili više njih na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu zabranjena je kao nespojiva s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj bi mogla utjecati na trgovinu među državama članicama.

Takva se zlorabija može osobito sastojati od:

- (a) neposrednog ili posrednog nametanja nepravednih kupovnih ili prodajnih cijena ili drugih nepravednih trgovinskih uvjeta;
- (b) ograničavanja proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača;

L 2016 C202/47

6 Ranije čl. 85. UEEZ-a odnosno čl. 81. UEZ-a

7 Ranije čl. 86. UEEZ-a odnosno čl. 82. UEZ-a

- (c) primjene nejednakih uvjeta na istovrsne poslove s ostalim trgovinskim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- (d) uvjetovanja sklapanja ugovora preuzimanjem dodatnih obveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema trgovačkoj praksi, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.

Za razliku od članka 101. UFEU-a, koji se primjenjuje na sve poduzetnike, članak 102. UFEU-a odnosi se samo na postupanja onog poduzetnika (ili više njih ako djeluju zajednički) koji se nalazi u vladajućem položaju. Poduzetnik se nalazi u vladajućem položaju ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati na mjerodavnom tržištu u značajnoj mjeri neovisno o svojim stvarnim ili mogućim konkurentima, potrošačima, kupcima ili dobavljačima.⁸ Iako se u praksi sudova i tijela EU-a iskristalizirao niz kriterija za utvrđivanje postojanja vladajućeg položaja, temeljnim kriterijem ukazuje se tržišni udjel poduzetnika na mjerodavnom tržištu i vrijeme kroz koje ga ostvaruje. U tom smislu, dosadašnja praksa pokazuje da poduzetnici s tržišnim udjelom ispod 40 posto u pravilu nemaju vladajući položaj te zato ne podliježu zabranama iz članka 102. UFEU-a.

1.4. Članak 106. UFEU-a – primjena pravila tržišnog natjecanja na javna poduzeća

Člankom 106. UFEU-a adresira se pitanje javnih poduzeća i poduzeća kojima države članice dodjeljuju posebna ili isključiva prava, te zabranjuje državama članicama da na takva poduzeća primjenjuju mjere koje bi bile u suprotnosti s pravilima tržišnog natjecanja EU-a. Poduzeća od općeg gospodarskog interesa podliježu pravilima EU-a o tržišnom natjecanju u mjeri u kojoj primjena tih pravila ne sprječava obavljanje posebnih zadaća koje su im povjerene.

1.5. Tijela i sudovi EU-a u razradi i primjeni pravila o zaštiti tržišnog natjecanja

Člankom 103. UFEU-a, dana je ovlast Vijeću Europske unije (dalje: Vijeće) da na prijedlog Europske komisije (dalje: Komisija) i nakon savjetovanja s Europskim parlamentom donosi uredbe i direktive za primjenu odredaba članka 101. i 102. UFEU-a. U skladu s tom ovlasti, Vijeće je donijelo sljedeće temeljne uredbe koje čine današnji režim tržišnog natjecanja Europske unije: Uredbu 1/2003 koja daje opća provedbena pravila, Uredbe 19/65, 2821/71,

⁸Vidjeti presudu Suda EU-a u predmetu 322/81 *Michelin v Komisija* [1983] ECR 3461, par 30.

1534/91, 169/2009, 246/2009, 487/2009 koje omogućuju Komisiji da donosi uredbe o skupnom izuzeću od zabrane za različite kategorije sporazuma, te Uredbu 139/2004 koja sadrži pravila o kontroli i ocjeni koncentracija.⁹

Člankom 105. UFEU-a, Komisiji je dana ovlast i zadatak da osigura primjenu članka 101. i 102. UFEU-a, što, uz ostalo, uključuje vođenje postupaka protiv poduzetnika koji svojim postupanjem krše pravila tržišnog natjecanja, te izricanje znatnih novčanih kazni navedenim poduzetnicima u slučaju utvrđene povrede. Protiv odluka Komisije u postupcima koje vodi protiv poduzetnika zbog povrede članka 101. ili 102. dopuštena je žalba Općem sudu,¹⁰ protiv čije je odluke u propisanim uvjetima moguće podnijeti žalbu Sudu Europske unije (dalje: Sud EU-a).

Sud EU-a također je nadležan za donošenje odluka u postupcima tzv. prethodnih pitanja u kojima na upit nacionalnog suda države članice daje tumačenje primjene propisa EU-a. Naime, u skladu s Uredbom 1/2003¹¹, nacionalna tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i sudovi država članica dužni su izravno primjenjivati članke 101. i 102. UFEU-a u postupcima koje vode u vezi sa sporazumima i postupanjima poduzetnika koja mogu utjecati na trgovinu između država članica.

U tom smislu, razvoj prava tržišnog natjecanja EU-a treba promatrati i tumačiti upravo kroz opsežnu sudsku praksu Općeg suda i Suda EU-a u predmetima po žalbama protiv odluka Komisije i predmetima po prethodnim pitanjima nacionalnih sudova država članica.

1.6. Razvoj prava tržišnog natjecanja u Republici Hrvatskoj

Hrvatsko pravo tržišnog natjecanja svoj razvoj započinje 1995. godine kada je stupio na snagu prvi hrvatski Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, br. 48/95, 52/97, 89/98). S obzirom na to da su već tada postojale jasne težnje Republike Hrvatske za što skoriji pristup u članstvo Europske unije, logično je da su se legislativna rješenja iz navedenog Zakona u najvećoj mjeri temeljila upravo na pravilima tržišnog natjecanja EU-a. Navedeni trend još je više izražen u njegovom nasljedniku – Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, br. 122/03) koji je sklopljen nakon sklapanja Sporazuma o stabili-

⁹ Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, Eight Edition, Oxford University Press, 2018., str. 6.

¹⁰ Do Ugovora iz Lisabona naziv Općeg suda bio je Sud prvog stupnja (eng. *Court of First Instance*)

¹¹ 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 (Tekst značajan za EGP), SL 2003 L1/1

zaciji i pridruživanju¹² i koji hrvatska nacionalna pravila tržišnog natjecanja gotovo zrcalno temelji na pravnom režimu EU-a.

Slična je situacija i s današnjim Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, br 79/09, 80/13) (dalje: ZZTN)¹³. S obzirom na to da je danas Republika Hrvatska članica EU-a, u slučaju sporazuma i postupanja poduzetnika koji mogu utjecati na trgovinu između država članica, hrvatsko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja – Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: AZTN) dužno je, osim odredbi ZZTN-a, na takva postupanja izravno primijeniti članke 101. i 102. UFEU-a. Međutim, čak i kada se radi o postupanjima koja nemaju utjecaj na trgovinu između država članica gdje AZTN primjenjuje samo odredbe ZZTN-a i njegovih podzakonskih propisa, članak 74. ZZTN-a izričito propisuje da je AZTN i u tom slučaju, a posebno kod postojanja pravnih praznina ili dvojbi pri tumačenju, dužan na odgovarajući način primijeniti kriterije koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u Europskoj uniji.

U skladu s opisanim zakonskim uređenjem, AZTN je i mnogo prije stupanja Republike Hrvatske u članstvo EU-a, pri donošenju svojih odluka u predmetima zaštite tržišnog natjecanja u pravilu uzimao u obzir legislativu i sudsku praksu EU-a, što na temelju čl. 74. ZZTN-a radi i danas čak i u onim predmetima koji nemaju utjecaj na trgovinu među državama članicama.

2. Primjena prava tržišnog natjecanja EU-a na odvjetnike i odvjetničke komore

2.1. Koncept „poduzetnika“ i „utjecaja na trgovinu među državama članicama“

Članci 101. i 102. UFEU-a primjenjuju se na postupanja „poduzetnika“ koja „bi mogla utjecati na trgovinu među državama članicama“.

Dakle, postupanja poduzetnika koja ne mogu utjecati na trgovinu među državama članicama ne podliježu primjeni članka 101. i 102. UFEU-a nego samo nacionalnim propisima država članica o zaštiti tržišnog natjecanja.¹⁴ Praksa

12 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica (Narodne novine – Međunarodni ugovori, 14/01)

13 Članak 8. ZZTN-a o zabranjenim sporazumima odgovara članku 101. UFEU-a, a članak 13. ZZTN-a o zlouporabama vladajućeg položaja članku 102. UFEU-a.

14 Pritom treba voditi računa da su i nacionalna prava država članica u tom pogledu suštinski identična pravilima iz članaka 101. i 102. UFEU-a, pa tako i odredbe hrvatskog ZZTN-a.

EU-a dala je niz kriterija za ocjenu mogu li konkretna postupanja poduzetnika utjecati na trgovinu među državama članicama, a Komisija je izdala i Smjernice¹⁵ o navedenoj problematici.

Jedno od temeljnih pravila u tom pogledu jest da postupanja poduzetnika (bez obzira radi li se o sporazumu ili jednostranom djelovanju poduzetnika u vladajućem položaju) koja pokrivaju čitav teritorij jedne države članice mogu imati utjecaja na trgovinu među državama članica, te zato podliježu člancima 101. odnosno 102. UFEU-a.¹⁶

Ni UEU ni UFEU ne sadrže definiciju termina „poduzetnik“, pa je definiciju dao Sud EU-a u predmetu *Höfner and Elser*¹⁷ zaključivši da je poduzetnik svaki subjekt koji je uključen u gospodarsku aktivnost bez obzira na svoj pravni status ili način financiranja. Pritom se u praksi Suda EU-a pod gospodarskom aktivnosti smatra svako nuđenje dobara i usluga na tržištu¹⁸.

Na navedenoj definiciji ustanovljenoj u praksi Suda EU-a temelji se i definicija pojma poduzetnika u hrvatskom zakonodavstvu, konkretno u članku 3. st. 1. i 2. ZZTN-a.¹⁹ Pravni test iz predmeta *Höfner and Elser* za utvrđivanje predstavlja li određeni subjekt poduzetnika u smislu

15 Obavijest Komisije – Smjernice o načelu utjecaja na trgovinu iz članka 81. i 82. Ugovora (2004/C 101/07) (Tekst značajan za EGP) [2004] C 101/81

16 *Wouters* (cit. niže), par 95: *As regards the question whether intra-Community trade is affected, it is sufficient to observe that an agreement, decision or concerted practice extending over the whole of the territory of a Member State has, by its very nature, the effect of reinforcing the partitioning of markets on a national basis, thereby holding up the economic interpenetration which the Treaty is designed to bring about (Case 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren v Commission [1972] ECR 977, paragraph 29; Case 42/84 Remia and Others v Commission [1985] ECR 2545, paragraph 22; and CNSD, paragraph 48).* Slično vezano za državne mjere i *Arduino* (cit. niže) par 33, te *Cipolla* (cit. niže) par 45.

17 Predmet C-41/90 *Höfner and Elser v Macroton GmbH*, [1991], ECR I-1979, par 21: *It must be observed, in the context of competition law, first that the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity, regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed.*

18 Primjerice, predmet 118/85, *Komisija v. Italija* [1987] ECR 2599, par 7

19 Članak 3. st. 1. i 2. ZZTN-a glase:

(1) *Poduzetnicima, u smislu ovoga Zakona, smatraju se trgovačka društva, trgovci pojedinci, obrtnici i druge pravne i fizičke osobe koje obavljajući gospodarsku djelatnost sudjeluju u proizvodnji i/ili prometu robe, odnosno pružanju usluga, državna tijela i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, kada izravno ili neizravno djeluju na tržištu, kao i sve druge pravne ili fizičke osobe (udruge, sportske organizacije, ustanove, vlasnici autorskih i sličnih prava i ostali) koje djeluju na tržištu.*

(2) *Pravni oblik, način financiranja i namjera ili činjenica ostvarivanja dobiti, sjedište ili prebivalište u Republici Hrvatskoj ili inozemstvu, kao i činjenica obavlja li se djelatnost na tržištu izravno ili neizravno, trajno, povremeno ili jednokratno, nije od utjecaja na određivanje pojma poduzetnika iz stavka 1. ovoga članka.*

čl. 101. i 102. UFEU-a, Sud EU-a primijenio je u predmetu *Wouters*²⁰ koji se odnosio na odvjetničku profesiju u Nizozemskoj, gdje je Sud EU-a zaključio da odvjetnici predstavljaju poduzetnike, te izrazio niz važnih stajališta vezanih za primjenu prava tržišnog natjecanja EU-a na odvjetničku profesiju.

2.2. Doktrina *Wouters*

U predmetu *Wouters*, nadležni nizozemski sud postavio je Sudu EU-a nekoliko prethodnih pitanja vezanih za postupak koji se vodio pred tim sudom u kojem je osporavana dopuštenost pravilnika Nizozemske odvjetničke komore kojim se odvjetnicima zabranjuje stupanje u partnerstvo s drugim profesijama (u konkretnom nizozemskom predmetu, sporno je bilo partnerstvo s računovodstvenim društvima). U odgovoru na prethodna pitanja nizozemskog suda, Sud EU-a u svojoj je presudi od 19. veljače 2002., uz ostalo, utvrdio:

- Odvjetnici (članovi odvjetničke komore) poduzetnici su u smislu današnjih čl. 101. i 102. UFEU-a, s obzirom na to da za naknadu nude usluge u obliku pravne pomoći koja se sastoji u sastavljanju mišljenja, ugovora i ostalih dokumenata, kao i zastupanju klijenata u pravnim postupcima, te snose financijske rizike vezane za obavljanje tih djelatnosti. Ni složenost i tehnička priroda odvjetničkih usluga, niti činjenica da je riječ o reguliranoj profesiji ne utječe na zaključak da se radi o poduzetnicima.²¹
- S druge strane, s obzirom na to da ne obavlja nikakvu gospodarsku djelatnost, Nizozemska odvjetnička komora nije poduzetnik u smislu današnjeg članka 102. UFEU-a koji uređuje zabranu zlorabe vladajućeg položaja. Nadalje, s obzirom na to da odvjetničku profesiju karakterizira heterogenost, izostanak koncentriranosti tržišta i visok stupanj tržišnog natjecanja, ocijenjeno je da Nizozemska odvjetnička komora nema ni tzv. kolektivni vladajući položaj u smislu današnjeg čl. 102. UFEU-a.
- Međutim, bez obzira na to što je Nizozemska odvjetnička komora osoba javnog prava i ima zakonske regulatorne ovlasti, ona u konkretnom slučaju predstavlja udruženje poduzetnika, a njen pravilnik, kojim se odvjetnicima zabranjuju multidisciplinarna partnerstva, predstavlja odluku udruženja poduzetnika u smislu današnjeg čl. 101. (1) UFEU-a.

Pri toj ocjeni, Sud EU-a napravio je razliku između dviju situacija. U prvoj, država članica dodjeljuje regulatorne ovlasti profesionalnom udruženju definirajući kriterije javnog interesa i ostala načela prema kojima takvo udruženje mora djelovati, te zadržava pravo konačne odluke o navedenim pitanjima. U tom slučaju pravila takvog udruženja smatraju se državnim mjerama i ne podliježu članku 101. UFEU-a. Međutim, kada nisu ispunjeni navedeni kriteriji, riječ je o drugoj situaciji, u kojoj pravila profesionalnih udruženja podliježu primjeni članka 101. UFEU-a, što je bio slučaj i s konkretnim pravilima Nizozemske odvjetničke komore.²²

- Sud EU-a potom je ocijenio da navedena zabrana odvjetnicima da stupaju u multidisciplinarna partnerstva ima restriktivno djelovanje na tržišno natjecanje s učinkom na trgovinu među zemljama članicama, jer ograničava proizvodnju i tehnološki razvoj u smislu današnjeg čl. 101. (1) (b) UFEU-a.
- Međutim, usprkos navedenom restriktivnom učinku, Sud EU-a ocijenio je da navedeno ograničenje ne predstavlja povredu današnjeg čl. 101. UFEU-a, s obzirom na to da se razumno može smatrati kako je takvo ograničenje bilo nužno za ostvarivanje legitimnog cilja u javnom interesu – pravilnog obavljanja odvjetničke profesije u Nizozemskoj. Pri takvoj ocjeni, Sud EU-a pošao je od toga da postoji legitiman cilj u implementiranju pravila vezanih za organizaciju, kvalifikacije, profesionalnu etiku, nadzor i odgovornost odvjetnika kako bi se osigurala nužna jamstva potrošačima i pravilno upravljanje pravosuđem, te je potrebno ocijeniti jesu li povezane restrikcije tržišnog natjecanja nužne za ostvarivanje navedenog legitimnog cilja. Sud EU-a potom je istaknuo da je, u nedostatku specifičnih pravila na razini Zajednice, svaka država članica načelno slobodna sama regulirati odvjetničku profesiju, te se takva regulacija može znatno razlikovati među državama članicama. Pritom činjenica da neka država članica ima manje restriktivno pravilo (konkretno, u ovom slučaju, da dopušta odvjetnicima multidisciplinarna partnerstva) ne znači da Nizozemska ne bi mogla uvesti takvu zabranu.
- Uzevši u obzir nizozemsko uređenje odvjetničke profesije, Sud EU-a utvrdio je da očuvanje nezavisnosti djelovanja odvjetnika u zaštiti interesa klijenta, sprječavanje sukoba interesa i dužnost čuvanja

20 Predmet C-309/99 *Wouters and others v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] I-1577

21 *Wouters*, par 46-49

22 Bellamy & Child, op. cit., str. 98.

odvjetničke tajne opravdavaju navedenu zabranu multidisciplinarnih partnerstava, te da se ona može razumno smatrati nužnom za osiguranje pravilnog obavljanja odvjetničke profesije u Nizozemskoj.²³

- Time je Sud EU-a ustanovio tzv. *doktrinu Wouters* prema kojoj će pravila profesionalnih udruženja koja ograničavaju tržišno natjecanje u smislu čl. 101. UFEU-a ipak biti dopuštena ako su nužna za postizanje legitimnog cilja u javnom interesu.

Navedenu *doktrinu Wouters* Sud EU-a primjenjivao je i u kasnijim slučajevima, primjerice u recentnom predmetu *CHEZ Elektro*²⁴ U navedenom predmetu, Sud EU-a presudom od 23. studenoga 2017. u odgovoru na prethodno pitanje nadležnog bugarskog suda zaključio je da prema bugarskim propisima Vrhovno vijeće odvjetničke profesije koje utvrđuje odvjetničku tarifu predstavlja udruženje poduzetnika u smislu čl. 101. UFEU-a, s obzirom da država nije propisala javne interese koje to tijelo pri donošenju tarife mora uzeti u obzir niti je zadržala kontrolu nad postupkom donošenja tarife. U tom smislu, Sud EU-a potvrdio je da očekivani restriktivni učinci koje takva tarifa može imati na tržišno natjecanje neće predstavljati povredu članka 101. UFEU-a ako ispunjavaju kriterije *Wouters*, to jest neophodni su za ostvarivanje cilja u javnom interesu.

2.3. Stajališta iz predmeta *Arduino* i *Cipolla*

U predmetu *Arduino*²⁵, Sud EU-a razmatrao je prethodno pitanje nadležnog talijanskog suda podliježe li primjeni današnjeg čl. 101. (1) UFEU-a odluka Talijanske odvjetničke komore o obvezujućoj tarifi odvjetničkih usluga koja je odobrena odlukom nadležnog talijanskog ministra, te u slučaju da podliježe, ispunjava li kriterije za izuzeće od zabrane iz današnjeg čl. 101. (3) UFEU-a. Sud EU-a u svojoj je presudi od 19. veljače 2002., uz ostalo, utvrdio²⁶:

- Iako se današnji članak 101. (1) UFEU-a odnosi na postupanja poduzetnika, kada se sagledava zajedno s današnjim člankom 4. (3) UEU-a²⁷, tada je sasvim

jasno da se od država članica zahtijeva da se suzdrže od svih mjera, uključujući i zakonskih i regulatornih mjera, koje bi mogle rezultirati neučinkovitošću pravila zaštite tržišnog natjecanja za poduzetnike. U tom smislu, do povrede današnjih članaka 4. (3) UEU-a i 101. (1) UFEU-a dolazi u situaciji u kojoj država članica zahtijeva ili potiče sporazume, odluke ili usklađene prakse protivno članku 101. (1) UFEU-a ili ojačava njihove učinke, ili u situaciji u kojoj država članica prenosi svoje ovlasti donošenja propisa delegirajući privatnim ekonomskim subjektima odgovornost za donošenje odluka koje utječu na ekonomske sfere.

- U tom konkretnom slučaju, Talijanska odvjetnička komora bila je zakonom ovlaštena predložiti tek nacrt odvjetničke tarife, za čije je stupanje na snagu potrebno prethodno odobrenje nadležnog ministra (uz pribavljanje mišljenja drugih dvaju nadležnih tijela).
- Prema stajalištu Suda EU-a, da bi nacrt tarife koji je odvjetnička komora ovlaštena predložiti mogao imati status propisa (odnosno državne legislativne mjere) potrebno je da komora ne djeluje samo u interesu svoje struke nego i u javnom interesu, interesu poduzetnika u drugim sektorima ili interesu korisnika usluga. Sud EU-a pritom je utvrdio da relevantni talijanski propisi ne sadržavaju kriterije javnog interesa koje bi Komora trebala uzeti u obzir prilikom pripreme nacrta tarife, a niti druge mehanizme koji osiguravaju da Komora u toj svojoj zadaći djeluje kao produžena ruka države. Međutim, usprkos tome Sud EU-a utvrdio je da ovakav talijanski pravni režim ne oduzima odvjetničkoj tarifi karakter propisa, te zato ne postoji povreda današnjeg čl. 4. (3) UEU-a i čl. 101. (1) UFEU-a. Takvo je stajalište Sud EU-a utemeljio na činjenici da prethodno odobrenje ministra na nacrt tarife osigurava učinkovit nadzor države nad postupanjem Komore, te da talijanski sudovi pri dosuđivanju naknade troška u postupcima koje vode u određenim iznimnim okolnostima imaju pravo odstupiti od iznosa propisanih tarifom.

Stajališta iz predmeta *Arduino* Sud EU-a ponovio je u presudi od 5. prosinca 2006. u predmetu *Cipolla*²⁸, potvrdivši da današnji članci 101. i 102. UFEU-a ne sprječavaju državu članicu da usvoji državnu mjeru kojom državno tijelo, na temelju nacrta predloženog od strane Odvjetničke

23 *Wouters* par 86–110

24 Spojeni predmeti C-427/16 i C-428/16, *CHEZ Elektro*, ECLI:EU:C:2017:890

25 Predmet C-35/99, *Arduino* [2002] ECR I-1529

26 *Arduino* par 34–44

27 Današnji čl. 4. (3) UEU-a glasi: *Na temelju načela lojalne suradnje i uz puno uzajamno poštovanje, Unija i države članice međusobno si pomažu pri obavljanju zadaća koje proizlaze iz Ugovorâ. Države članice poduzimaju sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije. Države članice olakšavaju ostvarivanje zadaća Unije i suzdržavaju se od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije.*“

28 Predmeti C-94/04 i C-202/04 *Cipolla* [2006] ECR I-11421, par 44–54

komore, odobrava tarifu kojom se fiksira minimalna naknada za odvjetnike od koje u pravilu odvjetnici ne smiju odstupati niti u pogledu usluga koje su rezervirane za odvjetnike, niti u pogledu onih pravnih usluga koje mogu pružati i drugi gospodarski subjekti koji ne podliježu tarifi. Isti stav Sud EU-a zauzeo je i u kasnijim odlukama od 5. svibnja 2008. u predmetu *Hospital Consulting*²⁹ i od 8. prosinca 2016. u predmetu *Eurosanamientos*³⁰.

U dosadašnjoj praksi Komisije i Suda EU-a ne nalazimo slučaj u kojem je odvjetnička tarifa u nekoj državi članici bila ocijenjena kao povreda današnjeg članka 101. ili 102. UFEU-a, bilo od odvjetničke komore kao udruženja poduzetnika, bilo od države članice s obzirom na dužnost postupanja u skladu s današnjim člankom 4. (3) UEU-a. S druge strane, primjenom istih kriterija koji su korišteni u predmetima *Wouters*, *Arduino* i *Cipolla*, Komisija, Opći sud i Sud EU-a utvrđivali su takve povrede kod tarifa koje su donosila profesionalna udruženja odnosno tijela drugih reguliranih profesija, primjerice talijanskih carinskih agenata³¹, belgijskih arhitekata³², francuskih farmaceuta³³.

29 Predmet C-386/07, *Hospital Consulting*, ECLI:EU:C:2008:256: *Articles 10 EC and 81 EC do not preclude a national law which in principle prohibits derogation from minimum fees approved by ministerial decree, on the basis of a draft drawn up by a professional body of lawyers such as the Consiglia nazionale forense, and which also prohibits the court, when it decides the amount of costs that the unsuccessful party must pay to the other party, from derogating from those minimum fees.*

30 Spojeni predmeti C-532/15 i C-538/15, *Eurosanamientos*, ECLI:EU:C:2016:932: *Article 101 TFEU, read in conjunction with Article 4(3) TEU, must be interpreted as not precluding national legislation, such as that at issue in the main proceedings, which makes the fees of procuradores subject to a tariff which may be increased or decreased only by 12%, in respect of which the national courts merely check its strict application without being in a position, in exceptional circumstances, to derogate from the limits set by that tariff.*

31 Predmet C-35/96 *Komisija v. Italija*, gdje je Sud EU-a presudom od 18. lipnja 1998. utvrdio da je Italija povrijedila pravila iz današnjih članaka 101. UFEU-a i 4. (3) UEU-a usvojivši propise kojima je dopustila tijelu CNSD, koje predstavlja udruženje carinskih agenata, da protivno današnjem članku 101. UFEU-a donese obveznu tarifu za sve carinske agente. Paralelno, u predmetu T-513/93 Opći sud potvrdio je odluku Komisije protiv CNSD-a zbog povrede današnjeg članka 101. UFEU-a time što je CNSD kao udruženje poduzetnika donijelo obveznu tarifu za carinske agente.

32 Odlukom od 24. lipnja 2004. u predmetu COMP/38549 *Belgian Architects Association*, Komisija je na temelju *Wouters* kriterija utvrdila da tarifa minimalnih preporučenih cijena Belgijskog udruženja arhitekata predstavlja povredu današnjeg članka 101. UFEU-a jer nije bila nužna osigurati pravilno obavljanje arhitektonske profesije.

33 U predmetu T-90/11 ONP, Opći sud potvrdio je odluku Komisije protiv Francuskog udruženja farmaceuta ONP, kojom je Komisija utvrdila da postupanja ONP-a, uključujući i odluke ONP-a s ciljem nametanja minimalnih cijena, predstavljaju povredu današnjeg članka 101. (1) UFEU-a s obzirom na to da im je jedini cilj zaštita gospodarskih interesa članova udruženja i nisu nužne za zaštitu javnog zdravlja.

2.4. Temeljne odrednice za ocjenjivanje dopuštenosti postupanja odvjetnika i odvjetničkih komora sa stajališta prava tržišnog natjecanja EU-a

Prikazana praksa Komisije, Općeg suda i Suda EU-a daje temeljne odrednice za ocjenjivanje dopuštenosti postupanja odvjetnika i odvjetničkih komora sa stajališta prava tržišnog natjecanja EU-a.

Ponajprije, činjenica da se prema stajalištu Suda EU-a odvjetnici imaju smatrati poduzetnicima, znači da se članci 101. i 102. UFEU-a izravno primjenjuju na njih.

S obzirom na opće karakteristike tržišta odvjetničkih usluga u Republici Hrvatskoj (ali i ostalim državama članicama), to jest njegovu heterogenost, izostanak koncentracije i postojanje velikog broja konkurenata od kojih u pravilu nijedan nema značajniji tržišni udjel, nije izgledno da će bilo koji pojedinačni odvjetnik ili odvjetničko društvo imati vladajuću položaj na tržištu i podlijehati zabranama iz članka 102. UFEU-a. Osim toga, Sud EU-a u presudi *Wouters* potvrdio je da ni odvjetnička komora nije poduzetnik u vladajućem položaju u smislu članka 102. UFEU-a. U tom smislu, za zaključiti je da bi u praksi postupanja odvjetnika ili odvjetničkih komora mogli tek u iznimnim slučajevima podlijehati primjeni članka 102. UFEU-a.³⁴

S druge strane, članak 101. (1) UFEU-a primjenjuje se na odvjetnike kao pojedinačne poduzetnike. Dakle, sporazumi pokriveni člankom 101. (1) UFEU-a bili bi zabranjeni svakom pojedinačnom odvjetniku, pod uvjetom da ne ispunjavaju uvjete za individualno izuzeće iz članka 101. (3) ili uvjete za skupno izuzeće iz primjenjive uredbe Komisije. Primjerice, hipotetski sporazum dvadeset najvećih hrvatskih odvjetničkih društava i ureda o minimalnim satnicama koje će nuditi u postupcima javne nabave odvjetničkih usluga, izgledno bi predstavljao kartel protivan članku 101. UFEU-a.

Dosadašnja praksa EU-a konzistentno pokazuje da se postupci zbog povrede članka 101. UFEU-a nisu vodili protiv pojedinačnih odvjetnika, nego protiv odvjetničkih komora kao profesionalnih udruženja odvjetnika zbog obveznih pravila, odluka i tarifa kojima komore uređuju cijene odvjetničkih usluga i pojedine druge aspekte odvjetničke profesije. Iz prakse Suda EU-a u predmetima *Wouters*, *Arduino* i *Cipolla* proizlazi da je pri ocjeni takvih pravila i tarifa odvjetničkih komora sa stajališta članka 101. UFEU-a potrebno voditi računa o sljedećim načelima:

34 Hipotetski primjer takve situacije bio bi kada bi više odvjetnika ili odvjetničkih društava čiji ukupni tržišni udjel prelazi 50 posto djelovali zajedno na način da se ocijeni da drže zajednički vladajući položaj.

- Kada država članica dodjeljuje regulatorne ovlasti odvjetničkoj komori definirajući kriterije javnog interesa i ostala načela prema kojima takvo udruženje mora djelovati te zadržava pravo konačne odluke o navedenim pitanjima, pravila odvjetničke komore smatraju se državnim mjerama i ne podliježu članku 101. UFEU-a. Pod tim uvjetima, izgledno je da ni država članica zbog dodjele takvih regulatornih ovlasti odvjetničkoj komori neće odgovarati za povredu čl. 4. (3) UFEU-a vezano za članak 101. UFEU-a. U talijanskom slučaju (*Arduino, Cipolla*) taj je uvjet bio ispunjen činjenicom da je nadležni ministar davao suglasnost na nacrt tarife koju je predlagala Odvjetnička komora te da su talijanski sudovi pri dosuđivanju naknade troška u iznimnim okolnostima imali pravo odstupiti od iznosa propisanih tarifom.
- Kad su regulatorne ovlasti odvjetničkoj komori dodijeljene bez definiranja kriterija javnog interesa i načela prema kojima komora mora djelovati, te bez konačnog prava države članice da konačno odlučuje o navedenim pitanjima, tada pravila, odluke i tarife odvjetničke komore podliježu zabrani iz članka 101. UFEU-a. Međutim, ni u tom slučaju takva ograničenja neće biti zabranjena ako ispunjavaju kriterije za individualno izuzeće iz članka 103. (1) UFEU-a ili ako prolaze *Wouters* test nužnosti za ostvarivanje legitimnog cilja u javnom interesu (npr. pravilnog obavljanja odvjetničke profesije).

3. Kratak osvrt na utjecaj pravila EU-a o slobodi pružanja usluga i slobodi poslovnog nastana na odvjetničke tarife

3.1. Sumarni prikaz relevantnih pravila EU-a o slobodi pružanja usluga i slobodi poslovnog nastana

Člankom 49. UFEU-a³⁵ državama članicama zabranjuje se ograničavanje slobode poslovnog nastana državljanima drugih država članica na svojem području, a člankom 56. UFEU-a³⁶ zabranjuju im se ograničenja slobode pružanja usluga od strane državljana država članica s poslovnim nastanom u drugoj državi članici.

Sud EU-a još je 21. lipnja 1974. u presudi u predmetu *Reyners*³⁷, utvrdio da se odvjetnička profesija ne može

35 Bivši članak 43. UEZ-a

36 Bivši članak 49. UEZ-a

37 Predmet 2/74, *Reyners v Belgija* [1974] ECR 631, par 51–55

izuzeti od pravila o slobodi poslovnog nastana temeljem današnjeg članka 51. UFEU-a prema kojemu slobodi poslovnog natjecanja ne podliježu djelatnosti koje su u konkretnoj državi članici, makar i povremeno, povezane s izvršavanjem javnih ovlasti. Sud EU-a je u tom predmetu zauzeo stajalište da odvjetnici ne izvršavaju javne ovlasti u smislu današnjeg čl. 51. UFEU-a, te posljedično odvjetnici podliježu pravilima o slobodi poslovnog nastana čak i kada imaju zakonski monopol na obavljanje pojedinih djelatnosti (npr. zastupanje pred sudovima).

U skladu s takvim stajalištem Suda EU-a, donesene su i dvije tzv. odvjetničke direktive – Direktiva 77/249/EEZ³⁸ i Direktiva 98/5/EZ³⁹ kojima se razrađuju pravila o slobodi pružanja usluga i poslovnog nastana za odvjetničku profesiju. Pored toga, odvjetnici kao regulirana profesija u svim državama članicama, podliježu i primjeni Direktive 2005/36/EZ⁴⁰ kako je izmijenjena Direktivom 2013/55/EZ⁴¹ kojom se uređuju pitanja priznavanja inozemnih stručnih kvalifikacija i pristupa reguliranim profesijama. Konačno, podredno specijalnim pravilima iz ovih direktiva, na odvjetnike se primjenjuju i opća pravila iz Direktive 2006/123/EZ⁴² (tzv. Direktive o uslugama) kojima je cilj ukloniti prepreke slobodnom pružanju usluga unutar EU-a.

Iako se pravila o slobodi pružanja usluga i poslovnog nastana iz članaka 49. i 56. UFEU-a i spomenutih direktiva ne smatraju pravilima tržišnog natjecanja EU-a *stricto sensu*, upravo su ta pravila često predstavljala pravni temelj za preispitivanje dopuštenosti pravila odvjetničkih komora u državama članicama, uključujući i odvjetničke tarife. Štoviše, praksa Suda EU-a pokazuje da su nacionalni sudovi u predmetima primjene nacionalnih odvjetničkih tarifa često zajedno razmatrali primjenu čl. 101., 49. i 56. UFEU-a na ta pravila, te bi Sud EU-a u odgovoru

38 Direktiva Vijeća od 22. ožujka 1977. o olakšavanju učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja odvjetničkih usluga (77/249/EEZ), SL L 78, 26. ožujka 1977.

39 Direktiva 98/5/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija, SL L 77, 14. ožujka 1998.

40 Direktiva 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (Tekst značajan za EGP) SL L 255, 30. rujna 2005.

41 Direktiva 2013/55/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o izmjeni Direktive 2005/36/EZ o priznavanju stručnih kvalifikacija i Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta („Uredba IMI”) (Tekst značajan za EGP), SL L 354, 28. prosinca 2013.

42 Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu, SL L 376, 27. prosinca 2006.

na prethodna pitanja nacionalnih sudova često ocjenjivao konkretne odvjetničke tarife sa stajališta oba ta seta pravila EU-a.

3.2. Test Gebhard

Sud EU-a u presudi od 30. studenoga 1995. u predmetu *Gebhard*⁴³, koji se odnosio na prethodno pitanje talijanskog suda vezano za pristup odvjetničkoj profesiji u Italiji, utvrdio je sljedeća četiri uvjeta koja trebaju kumulativno biti ispunjena za dopuštenost nacionalnih mjera koje bi mogle otežati ili učiniti manje atraktivnim pružanje usluga ili poslovni nastan u konkretnoj državi članici (tzv. *test Gebhard*):

- takve mjere ne smiju biti primjenjivane diskriminatorno
- moraju biti opravdane obveznim zahtjevima u općem interesu
- moraju biti prikladne za postizanje cilja kojemu teže
- ne smiju prelaziti ono što je nužno potrebno za ostvarenje tog cilja.

Navedena načela Sud EU-a primijenio je i u ranije citiranom predmetu *Cipolla*, u kojem je u odgovoru na prethodno pitanje nadležnog talijanskog suda razmatrao dopuštenost talijanske odvjetničke tarife, ne samo sa stajališta današnjeg članka 101. UFEU-a, već i sa stajališta današnjeg članka 56. UFEU-a kojim se jamči sloboda pružanja usluga⁴⁴:

- Pozivajući se na raniju sudsku praksu, Sud EU-a utvrdio je da, bez obzira što se talijanska odvjetnička tarifa jednako primjenjuje na talijanske odvjetnike i odvjetnike iz drugih država članica, zabrana da se ugovorom između odvjetnika i klijenta odstupi od cijena predviđenih tarifom otežava pristup talijanskom tržištu za odvjetnike iz drugih država članica, te posljedično predstavlja ograničenje slobode pružanja usluga. Međutim, takvo ograničenje svejedno može biti opravdano ako ispunjava gore navedena načela iz predmeta *Gebhard*.⁴⁵
- Pri ocjeni jesu li navedeni kriteriji ispunjeni, nacionalni sud ponajprije treba uzeti u obzir da su u praksi Suda EU-a zaštita potrošača i osiguravanje pravilne provedbe pravosuđa (eng. *safeguarding proper ad-*

ministration of justice) potvrđeni kao legitimni javni interesi koji opravdavaju ograničenja slobode pružanja usluga. Zato je potrebno ocijeniti osigurava li talijanska odvjetnička tarifa postizanje tih ciljeva, te je li nužna za njihovo ostvarivanje.

- U tom smislu, prema stavu Suda EU-a, iako odvjetnička tarifa ne može spriječiti odvjetnike da nude usluge osrednje kvalitete, ima temelja za zaključak da takva tarifa na talijanskom tržištu, koje karakterizira iznimno velik broj odvjetnika, može reducirati želju odvjetnika da se natječu smanjenjem cijena uz rizik smanjenja kvalitete pruženih usluga. Pritom treba uzeti u obzir i postojanje *asimetrije informacija* u odnosu odvjetnik – klijent, jer odvjetnici imaju visoku razinu tehničkog znanja kojim klijenti ne raspoložu, uslijed čega klijenti ne mogu ocijeniti kvalitetu pruženih odvjetničkih usluga.

3.3. Ocjena odvjetničke tarife u predmetu *Komisija protiv Italije*

Posebno važna je i presuda Suda EU-a od 29. ožujka 2011. u predmetu *Komisija protiv Italije*⁴⁶ u kojem je Sud EU-a odlučivao o zahtjevu Komisije da utvrdi kako je Italija, uspostavljanjem i održavanjem pravila kojima se odvjetnicima određuju maksimalne tarife usluga, postupila protivno svojim obvezama iz današnjih članaka 49. i 53. UFEU-a. U navedenom predmetu, Sud EU-a utvrdio je da Italija svojom odvjetničkom tarifom nije počinila povredu navedenih odredbi, utemeljivši svoju odluku, uz ostalo, i na sljedećim stajalištima⁴⁷:

- Sud EU-a utvrdio je da maksimalne tarife primjenjive na odvjetničke naknade predstavljaju pravno obvezujuća pravila za odvjetnike, usprkos činjenici da su odvjetnici u praksi slobodni ugovorom s klijentom drugačije dogovoriti odvjetničku naknadu (prema dogovorenoj satnici ili ovisno o uspjehu u sporu). Nadalje, Sud EU-a utvrdio je da se navedena tarifa bez diskriminacije primjenjuje na sve odvjetnike koji pružaju usluge na teritoriju Italije.
- Pozivom na dotadašnju konzistentnu sudsku praksu, Sud EU-a potvrdio je da mjere države članice kojima se zabranjuje, otežava ili čini manje atraktivnim poslovni nastan ili pružanje usluga u državi članici predstavljaju ograničenje današnjih članaka 49. i 53. UFEU-a, čak i ako se takve mjere bez diskriminacije

43 Predmet C-55/94, *Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-4165

44 *Cipolla*, par 55-71

45 *Cipolla*, par 61, mada se Sud EU-a ne poziva izričito na odluku u predmetu *Gebhard*, u navedenom paragrafu presude navodi upravo ta načela.

46 Predmet C-565/08, *Komisija v Italija*, [2011] ECR I-02101

47 *Komisija v Italija*, par 41-55

primjenjuju na sve ekonomske subjekte. Također, ne može se smatrati da su restriktivna pravila određene države članice nedopuštena, samom činjenicom da druge države članice na navedene pružatelje usluga primjenjuju manje restriktivna, odnosno komercijalno povoljnija pravila.

- S obzirom na to, Sud EU-a nije prihvatio stajalište Komisije da bi talijanska odvjetnička tarifa bila protivna današnjim člancima 49. i 53. UFEU-a jer odvjetnicima iz drugih država članica nameće dodatne troškove primjene talijanskog sustava odvjetničkih naknada, smanjenje profitnih marži i posljedično gubitak kompetitivnosti. Naime, Sud EU-a zaključio je da nedopuštenost talijanske odvjetničke tarife ne može biti posljedica isključivo činjenice da se odvjetnici iz drugih država članica moraju upoznati s talijanskim propisima i u skladu s njima obračunavati svoje usluge pružene u Italiji.
- Sud EU-a zaključio je da Komisija nije dokazala da talijanska odvjetnička tarifa negativno utječe na pristup talijanskom tržištu odvjetničkih usluga prema pravilima normalnog i učinkovitog tržišnog natjecanja. U tom smislu, Sud EU-a posebno je primijetio da je talijanska odvjetnička tarifa fleksibilna i omogućava primjerenu naknadu za sve vrste odvjetničkih usluga, pri čemu je posebno istaknuo mogućnost povećanja naknade predviđene tarifom, te mogućnost odvjetnika da u brojnim situacijama ugovorom s klijentom fiksiraju iznose odvjetničke naknade.

3.4. Direktiva o proporcionalnosti

Posljednji legislativni korak Europske unije u ovom pogledu predstavlja najnovija Direktiva (EU) 2018/958 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. lipnja 2018. o ispitivanju proporcionalnosti prije donošenja novih propisa kojima se reguliraju profesije⁴⁸ (dalje: Direktiva o proporcionalnosti) koju su države članice dužne transponirati u svoja nacionalna zakonodavstva do 30. srpnja 2020. godine.

Recitalom (3) Direktive o proporcionalnosti potvrđeno je da je načelo proporcionalnosti jedno od općih načela prava Unije. To načelo proizlazi upravo iz sudske prakse u predmetu *Gebhard* u skladu s kojom bi nacionalne mjere koje mogu otežati ili učiniti manje privlačnim ostvarenje temeljnih sloboda zajamčenih UFEU-om trebale zadovoljiti četiri uvjeta, naime trebale bi se primjenjivati na ne-

diskriminirajući način, trebale bi biti opravdane ciljevima od javnog interesa, trebale bi biti prikladne za osiguranje ostvarenja željenog cilja, i ne bi smjele prelaziti okvire potrebne za ostvarenje tog cilja.

Rezultati postupka ocjenjivanja proporcionalnosti zahtjeva kojima se ograničava pristup ili obavljanje reguliranih profesija (među koje spadaju i odvjetnici) koji su države članice trebale provesti prema Direktivi 2005/36/EZ, ukazali su na manjak jasnoće u pogledu kriterija koje države članice primjenjuju pri ocjenjivanju proporcionalnosti takvih zahtjeva, te na neujednačenu razinu kontrole takvih zahtjeva na svim razinama reguliranja.⁴⁹ Kako bi se izbjegla fragmentacija unutarnjeg tržišta i uklonile prepreke pokretanju i obavljanju određenih nesamostalnih ili samostalnih djelatnosti, Direktivom o proporcionalnosti definiran je zajednički pristup na razini EU-a kojim će se spriječiti donošenje neproporcionalnih mjera.

U tom smislu, Direktiva o proporcionalnosti uspostavlja zajednički okvir za provođenje ocjena proporcionalnosti prije uvođenja ili izmjene propisa kojima se ograničava pristup ili obavljanje regulirane profesije kako bi se osiguralo pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta te istodobno zajamčila visoka kvaliteta zaštite potrošača. Navedena Direktiva međutim ne utječe na nadležnost država članica, ako pravila nisu usklađena, kao ni na njihovo diskrecijsko pravo da odluče hoće li i kako regulirati određenu profesiju u granicama načela nediskriminacije i proporcionalnosti.⁵⁰

3.5. Regulacija odvjetništva u svjetlu pravila EU-a o slobodi pružanja usluga i poslovnog nastana

Iz razmatranja u ovom poglavlju proizlazi nekoliko zaključaka. Prije svega, legislativni razvoj prava EU-a u području slobode poslovnog nastana, pružanja usluga i reguliranih profesija nastavlja se temeljiti na primjeni testa *Gebhard*. S druge strane, najnovija Direktiva o proporcionalnosti, iako priznaje državama članicama pravo da same odluče hoće li i kako će regulirati određenu profesiju u skladu s kriterijima *Gebhard*, uvodi harmonizirani pristup u ocjeni proporcionalnosti ograničenja pristupa i obavljanja reguliranih profesija među državama članicama. U tom smislu, cilj Komisije je ukloniti prepreke pokretanju i obavljanju određenih nesamostalnih ili samostalnih djelatnosti, što podrazumijeva ne samo smanjenje broja reguliranih djelatnosti u državama članicama, nego i pos-

48 SL L 176 od 9. srpnja 2018.

49 Direktiva o proporcionalnosti, recitali (4) i (5)

50 Članak 1. Direktive o proporcionalnosti

tupno ublažavanje restriktivnih pravila za pristup i obavljanje pojedinih reguliranih profesija.

Navedeno ukazuje na vjerojatnost da će nacionalna pravila za pristup odvjetničkoj profesiji u državama članicama, uključujući pravila, odluke i tarife odvjetničkih komora kao profesionalnih udruženja s javnim ovlastima, u budućnosti očekivano još intenzivnije biti predmet ocjene Suda EU-a prema zahtjevima Komisije protiv država članica zbog povrede članaka 49. i 53. UFEU-a i podredne legistative EU-a koja se na njima temelji.

4. Odvjetništvo u Republici Hrvatskoj

4.1. Temeljni propisi kojima je regulirano odvjetništvo u Republici Hrvatskoj

Člankom 27. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14) odvjetništvo je ustanovljeno kao samostalna i neovisna služba koja osigurava svakome pravnu pomoć, u skladu sa zakonom. Prirodu odvjetničke djelatnosti u smislu navedene ustavne definicije interpretirao je i Ustavni sud RH (dalje; USRH) u više svojih odluka,⁵¹ zaključivši da se pružanje pravne pomoći putem odvjetništva ne može shvatiti kao gospodarska djelatnost i ne može biti, zbog svoje specifičnosti, podvrgnuto zakonima ponude i potražnje na tržištu. Konzistentno stajalište USRH-a o tom pitanju, od kojeg USRH nije odstupio do danas, citira se prema dijelu obrazloženja rješenja br. U-I-1085/1997 i dr. od 20. travnja 2000. godine:

Smisao i cilj odvjetništva prvenstveno je u pružanju stručne pravne pomoći onima kojima je to potrebno.

Pravna pomoć kao strogo definirano zanimanje odvjetnika, bitan je činitelj pravne sigurnosti demokratske i pravne države Republike Hrvatske, te predstavlja jedan od vidova djelovanja pravosuđa i uprave. U smislu odredbe članka 7. stavka 1. Zakona o odvjetništvu, pravnu pomoć odvjetnici su dužni pružati sukladno Ustavu Republike Hrvatske, zakonima, Statutu i drugim općim aktima Hrvatske odvjetničke komore, kao i Kodeksu odvjetničke etike.

Stajalište je Ustavnog suda, da se pružanje pravne pomoći putem odvjetništva ne može shvatiti kao gospodarska djelatnost i ne može biti, zbog svoje specifičnosti, podvrgnuto zakonima ponude i potražnje na tržištu. Specifična pravila struke položaj odvjetništva čini bitno drukčijim od položaja gospodarskih djelatnosti na tržištu, čime se ono

51 Primjerice, odluke USRH-a br. U-I-1085/1997 i dr. od 20. travnja 2000., U-I-23/1999 od 20.04.200., U-I-2735/2008 i dr. od 16. listopada 2018.

izdvaja od pravila koja vladaju u gospodarstvu u kojem je profit, uz poštivanje ustavnih načela i prava, osnovni cilj.

U skladu s takvim ustavnim određenjem, Zakonom o odvjetništvu (Narodne novine, br. 9/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11) (dalje: ZO) uređuje se ustrojstvo i djelovanje odvjetništva kao neovisne i samostalne službe koja osigurava pružanje pravne pomoći fizičkim i pravnim osobama u ostvarivanju i zaštiti njihovih prava i pravnih interesa.

Odredbama ZO-a regulirano je i obavljanje odvjetničkog zanimanja stranih odvjetnika u Republici Hrvatskoj, te osigurana sloboda pružanja usluga i poslovnog nastana odvjetnicima iz drugih država članica u skladu s Direktivom 77/249/EEZ, Direktivom 98/5/EZ i Direktivom 2005/36/EZ.⁵²

Samostalnost i neovisnost odvjetništva u Republici Hrvatskoj ostvaruje se osobito samostalnim i neovisnim obavljanjem odvjetničkog posla kao slobodne djelatnosti, ustrojem odvjetništva u Hrvatsku odvjetničku komoru (dalje: HOK) kao samostalnu i neovisnu organizaciju odvjetnika na teritoriju Republike Hrvatske, donošenjem statuta i drugih općih akata HOK-a, te odlučivanjem o stjecanju i prestanku prava na obavljanje odvjetništva.⁵³

Odvjetnici smiju pružati sve oblike pravne pomoći, a osobito davati pravne savjete, sastavljati isprave (ugovore, oporuke, izjave i dr.), sastavljati tužbe, žalbe, prijedloge, zahtjeve, molbe, izvanredne pravne lijekove i druge podneske, zastupati stranke.⁵⁴ Pritom se pružanjem pravne pomoći kao zanimanjem smiju baviti samo odvjetnici, ako zakonom nije drugačije određeno. Iznimno, profesori i docenti pravnih predmeta na sveučilištima u Republici Hrvatskoj smiju za nagradu davati pravne savjete i mišljenja.⁵⁵

Odvjetnici su dužni pružati pravnu pomoć savjesno, u skladu s Ustavom Republike Hrvatske, zakonima, statutom i drugim općim aktima Komore, te Kodeksom odvjetničke etike.⁵⁶ Dužni su pružiti pravnu pomoć svakoj stranci koja im obrati, a smiju je uskratiti samo zbog razloga koje propisuju zakon, statut HOK-a i Kodeks odvjetničke etike.⁵⁷ Naravno, odvjetnici moraju, u skladu sa zakonom, čuvati kao odvjetničku tajnu sve što im je stranka povjerila ili što su u zastupanju stranke na drugi način saznali.⁵⁸

Odvjetnici se obvezatno udružuju u HOK kao samostal-

52 Članci 36.a–36.h ZO-a

53 Članak 2. ZO-a

54 Članak 4. ZO-a

55 Članak 5. ZO-a

56 Članak 7. ZO-a

57 Članak 9. ZO-a

58 Članak 13. ZO-a

nu i neovisnu organizaciju sa svojstvom pravne osobe koja predstavlja odvjetništvo Republike Hrvatske kao cjelinu. HOK donosi Statut HOK-a⁵⁹ i Kodeks odvjetničke etike⁶⁰ koji, polazeći od temeljnih vrijednosti društva, utvrđuje skup načela i pravila kojih su se odvjetnici i odvjetnički vježbenici dužni pridržavati pri obavljanju odvjetništva.⁶¹ Odvjetnici i odvjetnički vježbenici odgovaraju za teže i lakše povrede dužnosti i ugleda odvjetništva pred disciplinskim tijelima HOK-a, određenim statutom. Težom povredom smatra se osobito narušavanje ugleda odvjetništva kao samostalne i neovisne službe, kao i svako narušavanje dužnosti, ugleda i Kodeksa odvjetničke etike koje ima teže značenje s obzirom na važnost ugroženog dobra, prirodu povrijeđene dužnosti, visinu materijalne štete ili druge posljedice te s obzirom na okolnosti pod kojima je radnja izvršena ili propuštena.⁶²

4.2. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika

U skladu s člankom 18. st. 1. ZO-a, odvjetnici imaju pravo na nagradu za svoj rad te na naknadu troškova u vezi s obavljenim radom u skladu s tarifom koju utvrđuje i donosi HOK uz suglasnost ministra pravosuđa. Kod davanja suglasnosti ministar pravosuđa vodit će računa o zaštiti socijalnih i gospodarskih interesa te jednakosti u položaju primatelja i davatelja usluga s obzirom na njihovu nejednakost u stručnom znanju kojim raspolažu.

Važeća Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, br. 142/12, 103/14, 118/14, 107/15) (dalje: Tarifa) određuje način vrednovanja, obračunavanja i plaćanja odvjetničkih usluga i izdataka koje su stranke dužne platiti odvjetniku ili odvjetničkom društvu, za radnje obavljene na temelju punomoći ili rješenju nadležnog tijela, na temelju ZO-a.

Generalno gledajući, Tarifa propisuje fiksne novčane vrijednosti pojedinih odvjetničkih radnji u različitim vrstama postupaka,⁶³ te ostalih odvjetničkih usluga⁶⁴. Pritom

59 Statut Hrvatske odvjetničke komore (Narodne novine, br. 115/13, 64/18)

60 Kodeks odvjetničke etike (Narodne novine, br. 64/07, 72/08, 64/18)

61 Članak 37., 41. i 42. ZO-a

62 Članak 71. ZO-a

63 Kaznenom, prekršajnom, parničnom, ovršnom, stečajnom, izvanparničnom, zemljišnoknjižnom, upravnom postupku i sporu, postupku za upis u sudski registar, postupku zaštite prava pred poslodavcem, postupku pred Ustavnim sudom i ostalim postupcima.

64 Sastavljanje isprava, pravne savjete i mišljenja, sudjelovanje na konferencijama, razmatranje spisa, izvid pravomoćnosti i

Tarifa za pojedine postupke predviđa jednokratnu nagradu u iznosu od 2.000,00 kuna (+ PDV) za cjelokupni prvostupanjski postupak bez obzira na broj poduzetih odvjetničkih radnji. Riječ je o postupcima radi smetanja posjeda, radi služnosti, iz stambenih odnosa (otkazi, iseljenja, utvrđenja), radi razvoda ili poništenja braka, o postojanju ili nepostojanju braka, za utvrđivanje ili osporavanje očinstva, te o tome s kime će živjeti maloljetna djeca, iz radnih odnosa (poništenje otkaza, utvrđivanje prava na rad i sl.), za zakonsko uzdržavanje ili dokidanje obveze uzdržavanja. Odabir postupaka na koje se primjenjuje navedena jednokratna naknada ukazuje na zaključak da je jednokratna odvjetnička nagrada za te postupke motivirana ciljevima u javnom interesu, poput sprječavanja dugotrajnog parničenja u *jednostavnijim* postupcima (smetanje posjeda), te osiguranja pravne pomoći po pristupačnoj cijeni u postupcima od društvene važnosti (sporovi iz područja obiteljskog prava i radnih odnosa).

Uz to, Tarifa pruža odvjetnicima i strankama određeni stupanj fleksibilnosti pri ugovaranju cijene odvjetničkih usluga, to jest sljedeće mogućnosti da odstupe od fiksnih iznosa naknada predviđenih Tarifom za pojedine radnje:

- Tarifne stavke mogu se povisiti za 100 posto u slučaju potrebe posebnog stručnog i specijalističkog znanja, koje zahtijeva obrađeni predmet, osobite težine predmeta ili posebne odgovornosti za obavljenu rad. S druge strane, uzimajući u obzir sve okolnosti obavljenog posla i koristi koje ima stranka, pojedine tarifne stavke odvjetnik može sniziti za 50 posto.⁶⁵
- Pisanim ugovorom prijavljenim HOK-u odvjetnik može ugovoriti pružanje pravne pomoći s pravnom osobom ili osobom koja obavlja samostalnu djelatnost u paušalnom iznosu, osim za radnje zastupanja pred sudovima i državnim tijelima.⁶⁶
- Pisanim ugovorom (koji ne obvezuje sud kod dosuđivanja troška stranci koja je uspjela u sporu) odvjetnik i stranka mogu ugovoriti visinu nagrade za odvjetnički rad. Pritom u kaznenopravnim predmetima i imovinskopравnim predmetima odvjetnici mogu sa strankom pisano ugovoriti nagradu za rad na bazi satnice koja može biti veća, ali ne i manja, od naknade iz Tbr 34. (250,00 kuna po satu). Pored toga, u imovinskopравnim predmetima odvjetnici mogu sa strankom pisano ugovoriti nagradu za

izvršnosti, pribavljanje isprava za stranku, dopise i opomene

65 Tarifa Tbr. 37.

66 Tarifa Tbr. 38.

rad i u razmjeru s uspjehom u postupku odnosno u pravnim radnjama koje će za stranku poduzeti, pri čemu gornja granica ugovorenog postotka ne može prijeći 30 posto od ukupno ostvarenog uspjeha.⁶⁷

Tome valja dodati da je u skladu s člankom 155. Zakona o parničnom postupku (Službeni list SFRJ, br. 4/77 – Narodne novine, br. 89/14) (dalje ZPP) pri dosuđivanju naknade troškova u parničnim postupcima nadležni sud dužan troškove zastupanja odvjetnika odmjeriti prema važećoj odvjetničkoj tarifi. Međutim, ZPP-om sudu je u tom pogledu priznata značajna samostalnost u odlučivanju o visini troška, te će sud odrediti naknadu samo onih troškova koje smatra potrebnima za vođenje parnice, ocjenjujući brižljivo sve okolnosti i osobito vodeći računa o pravilima ZPP-a koja za pripremanje glavne rasprave određuju upućivanje podnesaka i jedno pripremno ročište te jedno ročište za glavnu raspravu.

4.3. Novela ZO-a iz 2008. i ocjena ustavnosti Tarife od strane USRH-a

Do značajne izmjene uređenja instituta odvjetničke tarife u Republici Hrvatskoj došlo je novelom ZO-a (Narodne novine, br. 117/08) (dalje Novela ZO-a) koja je stupila na snagu 21. listopada 2008. Naime, sve do stupanja na snagu Novele ZO-a, HOK je imao samostalnu ovlast donositi odvjetničku tarifu, bez suglasnosti ministra pravosuđa ili bilo kojeg drugog državnog tijela.

Takvo zakonsko uređenje odvjetničke tarife prije Novele ZO-a kritizirao je AZTN u svojem mišljenju sindikalnim udrugama od 20. srpnja 2004.⁶⁸ U navedenom mišljenju AZTN je prije svega utvrdio da je HOK, u skladu s tadašnjim ZO-om, imao ovlaštenje da samostalno i neovisno donese odvjetničku tarifu, te da AZTN nije nadležan za pokretanje postupka protiv HOK-a zbog povrede ZZ-TN-a, jer se odluka HOK-a o donošenju odvjetničke tarife temelji na zakonu. Međutim, AZTN je istaknuo da prema njegovom mišljenju ZO u tom pogledu treba izmijeniti i uskladiti s načelima tržišnog natjecanja, jer da takvo zakonsko uređenje ne postoji ni u jednoj drugoj državi članici. AZTN je pritom ukazao na dva modela definiranja cijena odvjetničkih usluga u državama članicama, prvi, u kojem odvjetnici i klijenti slobodno ugovaraju visinu naknade, te drugi, u kojem postoji odvjetnička tarifa, no istu ne utvrđuje odvjetnička komora, nego je određena zakonom ili uredbom ministarstva pravosuđa.

67 Tarifa Tbr. 39.

68 Mišljenje AZTN-a klasa: 031-02/2004-01/90, urbroj: 580-02-04-26-2 od 20. srpnja 2004.

U tom smislu, Novelom ZO-a uvedena je obvezna suglasnost ministra pravosuđa na odvjetničku tarifu, a on je pri davanju suglasnosti dužan voditi računa o zaštiti socijalnih i gospodarskih interesa te jednakosti u položaju primatelja i davatelja usluga s obzirom na njihovu nejednakost u stručnom znanju kojim raspolažu.

Novela ZO bila je predmet ocjene ustavnosti od strane USRH-a u predmetu U-I-2735/2008, gdje je USRH recentnim rješenjem od 16. listopada 2018. utvrdio da je Novela ZO-a kojom se uvodi obvezna suglasnost ministra pravosuđa na odvjetničku tarifu u skladu s Ustavom RH, te dao sljedeća važna stajališta vezana za ustavnu interpretaciju odvjetničke tarife:⁶⁹

- USRH je uvidio da je reguliranje odvjetničkih tarifa predmet rasprava i različitih mišljenja između odvjetnika i njihovih profesionalnih udruga (komora) s jedne strane, te stručnjaka s područja prava tržišnog natjecanja s druge strane. Potonji smatraju da pravni propisi koji reguliraju materiju pružanja profesionalnih usluga mogu imati negativne učinke na tržišno natjecanje, pa je upitno u kojoj mjeri odvjetničke usluge, kao usluge slobodne profesije, trebaju biti regulirane zakonom, ili nekim drugim aktom, radi zaštite profesionalnih vrijednosti i osiguravanja konkurencije.
- USRH je pri ocjeni ustavne dopuštenosti odvjetničke tarife prema Noveli ZO-a, suprotstavio stajališta Komisije iz *Izvješća o tržišnom natjecanju u profesionalnim djelatnostima* od 9. veljače 2004.⁷⁰ (dalje: *Izvješće Komisije*) i stajališta Vijeća odvjetničkih komora Europe (dalje: CCBE) iz dokumenta *Komentari na pravnu analizu iz Izvješća o tržišnom natjecanju u profesionalnim djelatnostima* od 30. lipnja 2004. (dalje: *Komentari*). U tom smislu, USRH je razmotrio i relevantna stajališta Suda EU-a iz presuda *Wouters*, *Arduino i Cipolla* jer su one dio pravne stečevine EU-a koja se u Republici Hrvatskoj primjenjuje u skladu s člankom 141.c Ustava RH.
- USRH je ustanovio da i površan uvid u poredbeno zakonodavstvo pokazuje da je pitanje naknade troškova zastupanja i nagrade odvjetnicima nedvojbeno različito određeno u državama članicama EU-a. Tako neke od država članica odvjetničke nagrade ne propisuju zakonom ili tarifom, već su one potpu-

69 Rješenje USRH-a, br. U-I-2735/2008 i dr. od 16. listopada 2018., odjelci 45–50. obrazloženja

70 Communication from the Commission – Report on Competition in Professional Services, COM/2004/0083 final

- no deregulirane i prepuštene slobodnom tržištu (npr. Velika Britanija, Danska, Nizozemska, Finska). U Njemačkoj su, primjerice, Zakonom o odvjetničkim nagradama (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*) propisane fiksne minimalne cijene, te odvjetnik svoj rad, u pravilu, obračunava prema Saveznoj uredbi o naknadi za odvjetničke usluge (*Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte – BRAGO*). U Austriji odvjetničku tarifu reguliraju dva propisa, Savezni zakon i odluka Komore, koja daje tek neobvezatne smjernice (*Autonome Honorar-Richtlinien für Rechtsanwälte*). U Francuskoj tarifu donosi glavna skupština Nacionalnih vijeća odvjetničkih komora, kojom se određuje samo najniži iznos nagrade. U Sloveniji tarifu donosi Odvjetnička komora uz prethodnu suglasnost ministarstva pravosuđa. U Mađarskoj i Češkoj tarifu donosi ministarstvo pravosuđa, a u Grčkoj tarifu zajedno donose ministarstvo pravosuđa i ministarstvo financija.
- USRH je potvrdio svoje ranije konzistentno stajalište da se pružanje pravne pomoći putem odvjetništva ne može shvatiti kao gospodarska djelatnost i ne može biti, zbog svoje specifičnosti, podvrgnuto zakonima ponude i potražnje na tržištu. Međutim, odvjetništvo podrazumijeva profesionalno pružanje usluga koje je podvrgnuto zakonima ponude i potražnje. U tom smislu ono se smatra slobodnom profesijom, kako se to navodi i u Izvješću Komisije. Upravo zbog toga, te zbog specifičnosti djelatnosti koju obavlja, može biti podvrgnuto reguliranju svoje djelatnosti, koja uključuje i njezin financijski aspekt, to jest visinu naknade koju naplaćuje za svoje usluge. *Ratio* takvog ograničenja, kako se to ističe u Komentarijima CCBE-a kao „krovnog“ europskog predstavnika nacionalnih profesionalnih odvjetničkih udruženja (komora), upravo je u zaštiti digniteta i dostojanstva same profesije kako bi se spriječile eventualne zlouporabe slabije i neuke strane (očiti nerazmjer u stručnom znanju primatelja i davatelja usluge), i samim time očuvalo povjerenje građana u odvjetničku profesiju i pravosuđe u cjelini.

4.4. Zaključno o današnjem regulatornom položaju odvjetništva u Republici Hrvatskoj

Gornja analiza današnjeg položaja odvjetništva u Republici Hrvatskoj na temelju odredbi Ustava RH, ZO-a, Tarife i stajališta USRH-a ukazuje na sljedeće zaključke:

- Ustavni položaj odvjetništva kao *samostalne i neovisne službe koja osigurava svakome pravnu pomoć, u skladu sa zakonom*, te ograničenja za pristup i obavljanje djelatnosti odvjetništva predviđena ZO-om, Kodeksom odvjetničke etike, Statutom HOK-a i Tarifom, nedvojbeno ukazuju da se radi o reguliranoj profesiji u smislu Direktive 2005/36/EZ.⁷¹
- Obvezna suglasnost ministra pravosuđa na odvjetničku tarifu koju ministar daje vodeći računa o zaštiti socijalnih i gospodarskih interesa te jednakosti u položaju primatelja i davatelja usluga s obzirom na njihovu nejednakost u stručnom znanju kojim raspolažu, čini postupak donošenja Tarife u Republici Hrvatskoj usklađenim s načelima iz presude *Arduino*, što je potvrdio i USRH.
- Iako USRH ostaje kod interpretacije da se *pružanje pravne pomoći putem odvjetništva ne može shvatiti kao gospodarska djelatnost i ne može biti, zbog svoje specifičnosti, podvrgnuto zakonima ponude i potražnje na tržištu*, USRH svoju je recentnu pozitivnu ocjenu ustavnosti Novele ZO-a temeljio na analizi primjenjive prakse EU-a (konkretno presuda *Wouters, Arduino i Cipolla*), te je shodno tome za očekivati da će USRH i u eventualnim budućim predmetima iz područja odvjetništva i odvjetničke tarife svoju odluku temeljiti na primjenjivom pravu i sudskoj praksi EU-a.

5. Zaključak

Iako se u praksi Suda EU-a, odvjetnici smatraju *poduzetnicima* i podliježu primjeni članka 101. i 102. UFEU-a, s obzirom na karakteristike odvjetničkog tržišta u Republici Hrvatskoj, to jest njegovu iznimnu heterogenost i izostanak bilo kakve koncentriranosti, za očekivati je da bi do povreda članaka 101. i 102. UFEU-a od pojedinih odvjetnika ili grupa odvjetnika moglo doći tek iznimno. Naime, prema sadašnjem stanju tržišta, doista je teško zamisliti da bi bilo koji pojedinačni odvjetnički ured ili društvo (kao ni grupa odvjetnika koji djeluju zajedno) mogli biti u vladajućem položaju u smislu čl. 102. UFEU-a, a opisana heterogenost tržišta ne čini izglednim sklapanje i održavanje kartelnih sporazuma protivno članku 101. UFEU-a.

⁷¹ Odvjetništvo je uvršteno kao regulirana profesija pod točkom 20. Popisa reguliranih profesija u Republici Hrvatskoj koji je donijela Vlada RH 29. svibnja 2013. godine, dostupan na poveznici <http://www.mrms.hr/popis-reguliranih-profesija-u-republici-hrvatskoj/>

S druge strane, propisi kojima se regulira odvjetnička profesija u Republici Hrvatskoj, uključujući i propise i Tarifu HOK-a, podlijegat će promatranju Komisije radi ocjene njihove usklađenosti s člankom 101. UFEU-a i člancima 49. i 56. UFEU-a o slobodi pružanja usluga i poslovnog nastana.

U tom smislu, za ocjenu usklađenosti Tarife s navedenim pravilima EU-a, ključne su sljedeće odrednice:

- Hrvatsko uređenje postupka donošenja Tarife prema kojem je za njezino donošenje potrebna prethodna suglasnost ministra pravosuđa koju ministar daje, vodeći računa o zaštiti socijalnih i gospodarskih interesa te jednakosti u položaju primatelja i davatelja usluga s obzirom na njihovu nejednakost u stručnom znanju kojim raspolažu, usklađena je s načelima iz presude *Arduino*. Naime, ne samo da je država davanjem prethodne suglasnosti ministra zadržala kontrolu nad donošenjem Tarife, nego je propisala i legitimne ciljeve u javnom interesu o kojima je ministar dužan voditi računa prilikom donošenja odluke o odobravanju Tarife. Prema takvom zakonskom uređenju, u svjetlu primjenjive prakse Suda EU-a, Tarifa izvjesno predstavlja državnu mjeru, a ne odluku HOK-a kao udruženja poduzetnika.
- Da bi takva Tarifa bila u skladu s pravilima EU-a o tržišnom natjecanju, slobodi pružanja usluga i slobodi poslovnog nastana, nužno je da ispunjava četiri uvjeta iz testa *Gebhard*, to jest da se primjenjuje na nediskriminirajući način, da bude opravdana ciljevima od javnog interesa, da bude prikladna za osiguranje ostvarenja željenog cilja, te da ne prelazi okvire potrebne za ostvarenje tog cilja. S obzirom na to da su legitimni ciljevi Tarife već utvrđeni člankom 18. ZO-a u skladu s praksom Suda EU-a (zaštita socijalnih i gospodarskih interesa te jednakosti u položaju primatelja i davatelja usluga s obzirom na *asimetriju informacija*) i da se Tarifa primjenjuje na sve odvjetnike (te dakle nije diskriminatorna), preostaje razmotriti je li tarifa prikladna i proporcionalna za ostvarenje navedenih ciljeva.
- Prikladnost Tarife za ostvarivanje ovih legitimnih ciljeva potvrdio je Sud EU-a u predmetu *Cipolla* zaključivši kako odvjetnička tarifa na tržištu odvjetničkih usluga, koje karakterizira iznimno velik broj odvjetnika, može reducirati želju odvjetnika

da se natječu smanjenjem cijena uz rizik smanjenja kvalitete pruženih usluga na štetu klijenta koji zbog *asimetrije informacija* nije u mogućnosti ocijeniti kvalitetu pruženih odvjetničkih usluga.

- Također, iz analizirane prakse Suda EU-a proizlazi da se ništa ne bi moglo prigovoriti ni proporcionalnosti Tarife za ostvarenje navedenih legitimnih ciljeva. Naime, očito je da odredbe Tarife predviđaju velik broj iznimki u kojima odvjetnik i stranka mogu odstupati od fiksnih iznosa predviđenih Tarifom i samostalno ugovoriti visinu odvjetničke nagrade. Pri takvom slobodnom ugovaranju cijene sata, odvjetnici su ograničeni tek minimalnom cijenom sata od 250,00 kuna (+ PDV) koja u usporedbi s prosječnim cijenama sata odvjetničkih usluga u državama članicama doista predstavlja minimalan iznos ispod kojeg teško da bi se mogla osigurati prihvatljiva razina kvalitete odvjetničke usluge nužna za zaštitu potrošača i pravilno funkcioniranje pravosuđa. Uz to, odredbe ZPP-a nalažu sucima da prilikom dosuđivanja troškova u parničnim postupcima dosude samo one troškove koje su ocijenili potrebnima, te sudovi u praksi uglavnom stranci priznaju tek dio troška zastupanja koji je stranka zatražila zatraže u skladu s Tarifom. Dakle, cjenovna ograničenja iz Tarife nisu fiksna i apsolutna, već predviđaju značajan niz iznimki kojima se primjereno umanjuje negativan učinak na tržišno natjecanje, čime bi ispunjavala uvjete proporcionalnosti identificirane u dosadašnjoj primjenjivoj praksi EU-a.

Što se tiče drugih propisa i odluka HOK-a kojima se regulira odvjetnička profesija, prije svega je primjenom testa iz predmeta *Arduino* potrebno ocijeniti predstavljaju li državne mjere ili odluku udruženja poduzetnika, te u prvom slučaju njihovu dopuštenost analogno ocjenjivati primjenom testa *Gebhard*, a u potonjem slučaju primjenom (suštinski gotovo identičnog) testa *Wouters*.

Legislativni razvoj na razini EU-a koji karakterizira recentna Direktiva o proporcionalnosti, ukazuje na zaključak da će Komisija svoj cilj daljnje harmonizacije uređenja reguliranih profesija među državama članicama ostvarivati upravo na temelju ocjene da pojedina regulatorna ograničenja u državama članicama nisu proporcionalna legitimnom cilju zbog kojeg su uvedena. Ostaje za vidjeti kakva će stajališta o tim pitanjima zauzeti Komisija i Sud EU-a.