

UDK: 347.919:351.078.3 ; 346.545/.546(497.11)

CERIF: S111, S144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2002036M

др **Дијана МАРКОВИЋ-БАЈАЛОВИЋ***
редовни професор Правног факултета Универзитета
у Источном Сарајеву

АДЕКВАТНОСТ УПРАВНОСУДСКЕ ЗАШТИТЕ У МАТЕРИЈИ ПОВРЕДА КОНКУРЕНЦИЈЕ

Сажетак

Тела надлежна за заштити конкуренције у Србији и другим државама са подручја бивше Југославије убрајају се у независна регулаторна тела и чине део управе у ширем смислу. То повлачи судску контролу појединачних аката које доносе у ујравном сјору. Посиујак ради утврђивања повреде конкуренције специфичан је у односу на класичан ујравни посиујак уколико ишо редовно постоји сјор о повреди конкуренције и исход посиујка може бити санкција која се по својој тежини изједначава са кривичноправним санкцијама. Ујравни сјор не обезбеђује адекватну судску заштити јер је суђење у јуној јурисдикцији могуће само уколико су испуњене прописане законске претпоставке, а ујравни судови немају капацитет да мериторно пресуђују у овој материји. Директива ЕУ 1/2019 обавезује државе чланице да обезбеде деловорну примену правила конкуренције гарантујући, при томе, право предузећа на одбрану као једно од начела представљених у Повељи ЕУ о основним правима. У чланку се преиспитује адекватност судске заштите у ујравном сјору, како је de lege lata представљена у Србији и

* Електронска адреса аутора: dijana.markovicbajalovic@pravni.ues.rs.ba.

државама реиона, у светлу основних правних начела и теоријске анализе положеја независних регулаторних тела у систему органа власти. Аутор заговара успановљавање специјализованих већа привредних судова за одлучивање по тужбама против појединачних аката тела за заштитиу конкуренције или, оитимално, формирање специјалног суда за одлучивање у споровима по тужбама тела за заштитиу конкуренције и регулатора у појединим привредним секторима.

Кључне речи: Тела за заштитиу конкуренције. – Независна регулаторна тела. – Уравни спор иуне јурисдикције. – Право на правично суђење. – Директива ЕУ 1/2019.

Надлежност за примену права конкуренције у великом броју европских држава у првом степену је поверена управним телима која носе различите називе – агенције, комисије, савети и сл., а сврставају се у ширу категорију независних регулаторних тела. Тела за заштиту конкуренције одлучују о правима и обавезама учесника на тржишту примењујући посебна правила поступка и, супсидијарно, правила општег управног поступка. Појединачни акти које доносе су коначни у управном поступку, а подложни су судској контроли у управном спору. Сложеност материје права конкуренције и квазисудска улога тела надлежних за његову примену само су неки од фактора који доводе у питање опортуност управносудске заштите. Мимикрија независног статуса регулаторних тела додатно отежава изналажење одговора на то питање. Утицај извршне власти на избор, односно именовање челника ових тела и ограничење трајања њиховог мандата онемогућава непристрасно поступање и одлучивање у првом степену, због чега је ограничена судска контрола у другом степену *prima facie* неадекватна.

У овом раду најпре анализирамо правни положај тела за заштиту конкуренције у склопу положаја независних регулаторних тела генерално, да бисмо се затим посветили анализи битних одредница судске контроле њиховог рада у управном спору. У фокусу наше пажње је судска контрола рада тела за заштиту конкуренције Србије и других држава пониклих на бившем југословенском простору у светлу захтева постављених правом ЕУ и чланом 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.¹ У закључку износимо наше предлоге *de lege ferenda*.

1 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године (*European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*), доступно на адреси: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, 10. 4. 2020.

I Правни положај тела за заштиту конкуренције

Правни положај тела за заштиту конкуренције у државама бившег југословенског простора уређен је посебним законима који су донети у контексту усклађивања националног законодавства са правом конкуренције ЕУ. ЕУ не задире у слободу држава чланица да одређују тела која ће бити надлежна за примену права конкуренције. Уредба 1/2003 посвећује том питању само један члан.² У складу са чл. 35 ст. 1, државе чланице ЕУ су дужне да одреде тело или тела³ која ће бити надлежна за примену чл. 81 и 82 оснивачког уговора (садашњи чл. 101 и 102 Уговора о функционисању ЕУ), тако да се обезбеди делотворна усклађеност са уредбом. Надлежност за примену правила конкуренције може бити поверена само управним телима, само судовима или може бити подељена између управних тела и судова.⁴ Оскудност регулисања правног статуса тела за заштиту конкуренције на нивоу ЕУ може се довести у везу са шароликошћу уређења овог питања у државама чланицама. Тако је у мањем броју држава чланица надлежност за примену права конкуренције подељена између управних органа и судова,⁵ док је у осталим надлежност поверена управним телима, са мањим или већем степеном независности у односу на извршну власт.⁶ Са циљем да осигура ефективну примену европских правила конкуренције у свим држава-

2 Уредба о имплементацији правила конкуренције из члана 81 и 82 Оснивачког уговора (*Council Regulation No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules of competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty*, OJ L 1, 2003; даље у фуснотама: Уредба 1/2003).

3 У енглеској верзији Уредбе 1/2003 користи се појам *authority*, у немачкој верзији *Behörde*, а у француској *l'autorité*. У преводу Уредбе на хрватски језик коришћен је термин „тијело“, а у словеначком преводу „орган“. Сматрамо да је словеначки превод лингвистички адекватнији, али због потребе разликовања у односу на класичне органе државне управе, ми ћемо у овом раду користити израз тело.

4 Уредба 1/2003, чл. 35 ст. 2.

5 То је случај са Аустријом, Данском, Ирском и Шведском. Sofia Alves, Jeroen Carriau, Ailsa Sinclair, „Principles for the Independence of Competition Authorities“, *Competition Law International*, Nr. 1/2015, 19.

6 Другачије стоји ствар у појединим регулисаним секторима, као што су електронске комуникације, електрична енергија и железнички саобраћај. ЕУ је подробно дефинисала статус и овлашћења националних регулаторних тела у тим секторима. Вид. Директива о заједничком регулаторном оквиру за електронске комуникационе мреже и услуге (*Directive 2002/21 of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services*, OJ L 108, 2002), чл. 3; Директива о заједничким правилима за унутрашње тржиште електричне енергије (*Directive 2009/72 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54*, OJ L 211, 2009), чл. 35; Директива о успостављању јединствене Европске железничке зоне (*Directive 2012/34 of the European Parliament*

ма чланицама, ЕУ је донела Директиву 1/2019 којом се налаже државама чланицама да управним телима за конкуренцију обезбеде оперативну независност и неопходна овлашћења у вођењу поступка и доношењу одлука.⁷

Иако су државе чланице принципијелно задржале слободу да одреде, алтернативно или кумулативно, управне органе и судове као надлежне за примену права конкуренције, у Директиви се више пажње посвећује „управним телима за конкуренцију“ (*administrative competition authorities*), чији положај у пракси изазива веће проблеме. Анализирајући примену Уредбе 1/2003, Комисија ЕУ је уочила да овим телима мањкају потребни ресурси, овлашћења потребна за ефикасно вођење поступка и независност у доношењу одлука.⁸ У члану 4 Директиве 1/2019 набрајају се следеће минималне гаранције независности у раду управних тела за конкуренцију које су државе чланице дужне да обезбеде: независност од политичких и других спољних утицаја; забрана тражења и примања упутстава од владиних и других јавних и приватних тела; уздржавање од сукоба интереса; транспарентне процедуре избора и именовања чланова органа тих тела надлежних за доношење одлука; законско прописивање услова за избор и именовање чланова органа надлежних за доношење одлука, као и дефинисање шта представља тежу повреду њихове дужности; престанак дужности изабраном/именованом члану органа само у случају да више не испуњава услове прописане законом или скривљено учини тежу повреду дужности; самостално одређивање приоритета у извршавању надлежности (принцип опортунитета). Управна тела за конкуренцију морају бити независна у трошењу буџетских средстава додељених у складу са процедурама предвиђеним националним законодавством.⁹

Управна тела за конкуренцију морају минимално располагати следећим овлашћењима у вођењу поступка ради утврђивања повреде

and of the Council of 21 November 2012 establishing a single European railway area, OJ L 343, 2012), чл. 55.

7 Директива о оснаживању надлежних тела за конкуренцију у циљу ефикасније примене и правилног функционисања унутрашњег тржишта (*Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, OJ L 11, 2019; даље у фуснотама: Директива 1/2019).*

8 Анализа примене Уредбе 1/2003 – стање и перспективе (*European Commission, Ten years of antitrust enforcement under the Regulation 1/2003: Achievements and future perspectives, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, COM (2014) 453*), доступно на адреси: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/antitrust_enforcement_10_years_en.pdf, 10. 4. 2020.

9 Директива 1/2019, чл. 5 ст. 3.

чланова 101 и 102 УФЕУ (повреде конкуренције: споразуми којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција и злоупотреба доминантног положаја): да обављају ненајављени инспекцијски преглед пословних просторија и документације предузећа и удружења предузећа и да том приликом копирају или узимају изводе из пословних књига и изјаве заступника и запослених у предузећу;¹⁰ да обављају ненајављени инспекцијски преглед других просторија само уз дозволу суда;¹¹ да траже од предузећа и њихових удружења, као и од других лица да доставе расположиве податке¹² и да позивају на саслушање заступнике предузећа и удружења предузећа и других правних лица, као и физичка лица која располажу релевантним информацијама.¹³

У великом броју држава чланица ЕУ, управна тела за конкуренцију су овлашћена да доносе коначне одлуке и да изричу санкције прекршиоцима у поступцима које воде ради утврђивања повреде конкуренције. Према Директиви 1/2019 тела за конкуренцију, било да је реч о управним телима или судовима, морају располагати са овлашћењима потребним да се осигура поштовање правила конкуренције: овлашћење за доношење појединачног акта којим се предузећима или њиховим удружењима забрањује повреда конкуренције и, ако су за то испуњени прописани услови, налажу мере којима се ограничава слобода тржишног понашања и/или задире у имовинска права прекршиоца (мере понашања и структурне мере);¹⁴ овлашћење за изрицање привремених мера у хитним случајевима на основу *prima facie* доказа о постојању повреде конкуренције, уз поштовање принципа легалитета и пропорционалности;¹⁵ овлашћење за постизање поравнања се предузећима и удружењима предузећа против којих је покренут поступак на основу њихове понуде за предузимање мера ради отклањања штетних последица одређеног тржишног понашања (*commitments*).¹⁶

Директивом 1/2019 се оставља слобода државама чланицама да овласте управна тела за конкуренцију или судове да изричу новчане казне за повреде конкуренције, као и периодичне новчане казне лица која онемогућавају обављање појединих истражних радњи. Уколико је надлежност за изрицање казни поверена судовима, управна тела за

10 Директива 1/2019, чл. 6.

11 Директива 1/2019, чл. 7.

12 Директива 1/2019, чл. 7.

13 Директива 1/2019, чл. 9.

14 Директива 1/2019, чл. 10.

15 Директива 1/2019, чл. 11.

16 Директива 1/2019, чл. 12.

конкуренцију морају имати овлашћење да иницирају судске поступке у циљу њиховог изрицања.¹⁷

Када је реч о гаранцијама правичног поступка, Директивом 1/2019 се указује на обавезу поштовања општих правних принципа ЕУ и Повеље ЕУ о основним правима.¹⁸ Посебно је истакнута обавеза обезбеђења права на одбрану предузећа, што укључује право на саслушање и право на делотворно правно средство пред трибуналом.¹⁹

Државе поникле на простору бивше Југославије без изузетка су се определиле за решење да су за примену права конкуренције надлежна управна тела. Тим телима се законом даје статус правног лица и формалне гаранције самосталности и независности у раду.²⁰ Ограничен обим овог рада дозвољава нам само да сумарно представимо њихова овлашћења. Тела за заштиту конкуренције у државама региона су овлашћена да воде поступке ради утврђивања повреда конкуренције, да доносе појединачне управне акте којима се утврђују повреде конкуренције и да изричу новчане и периодичне казне.²¹ Тела за заштиту конкуренције воде поступак примењујући посебна правила поступка прописана законом којим се штити конкуренција и, супсидијарно, општа правила управног поступка.²² Додатно, хрватски законодавац обавезује Агенцију за заштиту тржишног натјечања да у погледу главне расправе примењује одредбе Прекршајног закона.²³ Тела за заштиту конкуренције Северне Македоније и Словеније примењују прекршајне

17 Директива 1/2019, чл. 13.

18 Повеља ЕУ о основним правима (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*, ОЈ С 364, 2001).

19 Директива 1/2019, чл. 3 ст. 1 и 2.

20 Закон о заштити конкуренције РС – ЗЗК РС, *Службени гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013, чл. 20; Закон о заштити тржишног натјечања – ЗЗТН РН, *Народне новине*, бр. 79/09 и 80/13, чл. 26; Закон о конкуренцији БиХ – ЗК БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 48/2005, 76/2007 и 80/2009, чл. 21; Закон о заштити конкуренције ЦГ – ЗЗК ЦГ, *Службени лист ЦГ*, бр. 44/2012 и 13/2018, чл. 19 ст. 1; Закон о заштити конкуренције (*Закон на заштити конкуренцијата*; даље у фуснотама: ЗЗК РСМ), *Службен весник на РСМ*, бр. 83/2018, чл. 26 ст. 1.

21 Агенција за заштиту конкуренције ЦГ није овлашћена да самостално изриче новчане казне за повреде конкуренције, али може покренути прекршајни поступак пред надлежним судом. Агенција може изрећи мере понашања, структурне мере, као и периодичне новчане казне и процесне казне.

22 ЗЗК РС, чл. 34; Закон за спречавање ограничавања конкуренције (*Закон о препречанју отежанју конкуренције*; даље у фуснотама: ЗСОК РСл), *Урадни лист РС*, бр. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13, 63/13, 33/14, 76/15 и 23/17, чл. 15 ст. 2; ЗЗТН РН, чл. 35 ст. 1; ЗК БиХ, чл. 26; ЗЗК РСМ, чл. 31.

23 ЗЗТН РН, чл. 35 ст. 3.

законе у поступцима који се воде ради изрицања новчаних казни.²⁴ Појединачни акти тела за заштиту конкуренције су коначни у управном поступку и против њих се може водити управни спор.²⁵

II Карактеристике независних регулаторних тела

Правна теорија држава региона се положајем тела за заштиту конкуренције бави у ширем контексту анализе статуса независних регулаторних тела, тј. регулаторних агенција, настојећи да да јединствену дефиницију независних регулаторних тела и одреди њихово место у систему државне власти. Заједнички именитељ бројних дефиниција које се могу наћи у научној литератури чине следеће карактеристике независних регулаторних тела: 1) оснивање законом; 2) својство правног лица; 3) самосталност у односу на ресорно министарство, односно извршну власт с циљем деполитизације ових тела; 4) вршење јавних овлашћења – обављање управних послова у специфичном подручју које захтева посебна стручна знања; 5) надлежност за доношење подзаконских прописа и вођење појединачних управних поступака; 6) ограничена правна контрола над њиховим радом – жалба против појединачног акта независног регулаторног тела по правилу није могућа, већ је обезбеђена судска заштита у управном спору; 7) одсуство политичке одговорности – челници регулаторних тела се не смењују са сменом власти након политичких избора; 8) полагање рачуна за свој рад подношењем извештаја демократском представничком телу – парламенту или влади, те подношењем финансијских извештаја и транспарентношћу свога рада.²⁶

Када је реч о класификацији независних регулаторних тела у систему органа власти, постоје различити ставови. Уобичајено се сврставају у

24 33К РСМ, чл. 31; ЗСОК РСЛ, чл. 77; Закон о прекршајима Републике Словеније (*Zakon o prekrških*), *Uradni list RS*, бр. 29/11, 21/13, 111/13, 74/14, 92/14, 32/16, 15/17 и 73/19, чл. 45 ст. 2.

25 33К РС, чл. 71 ст. 1; ZZTN RH, чл. 67; ZK BiH, чл. 46; 33К ЦГ, чл. 64, чл. 46 ст. 1; 33К РСМ, чл. 53 ст. 1; ЗСОК РСЛ, чл. 54. 33К РСМ прописује да се судска заштита остварује у управном спору и када је Комисија за заштиту конкуренције водила прекршајни поступак и изрекла прекршајне санкције. Словеначки Закон о прекршајима прописује у чл. 45 ст. 3 надлежност судова за прекршаје.

26 Borče Davitkovski, Ana Pavlovska-Daneva, Ivana Šumanova-Spasovska, Elena Davitkovska, „Independent Bodies as a Model of Organization of the Public Administration“, *Judicial Tribune*, Nr. 2/2018, 460–462; Анамарија Муса (ур.), „Каква реформа агенција у Хрватској“, *Јавне агенције у ишрази за реформом*, Загреб, 2017, 26; Фране Станичић, „Правна нарав регулаторних агенција у Хрватској“, *Право у јосиодарсциву*, бр. 5/2010, 1359–1360; Зоран Томић, *Ойшије уйравно йраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, 171.

управу у ширем смислу,²⁷ али се у исто време указује на немогућност класификовања независних регулаторних тела у оквирима класичне трипартидне поделе власти. У правној теорији САД, одакле независна регулаторна тела вуку своје корене, истиче се да су то органи који нису ни законодавни, ни извршни, ни судски, већ уједињују помало од сваке гране власти и теоретски су одговорни Конгресу.²⁸ Европски аутори их називају уставним аномалијама које се не уклапају у традиционалне оквире контроле, теже и противтеже.²⁹ Хрватски теоретичар уставног права Смердел тако примећује да „неовисни регулатори са уставноправног стајалишта представљају иновацију која задира у темељна начела уставног устројства и законодавне дјелатности.“³⁰ На сличним позицијама стоји и српски професор управног права Зоран Томић.³¹

Аргументи којима се оправдава увођење независних регулаторних тела у систем државне власти су бројни. У САД су се појавила када је требало регулисати локална тржишта комуналних услуга која су функционисала на принципу концесија за обављање јавне службе приватним лицима. Очекивало се да ће регулаторна тела окупити стручњаке из различитих области који би систематски и континуирано надзирали рад пружалаца комуналних услуга. Предвиђало се да ће одређивањем стандарда и правила понашања у пружању појединих врста услуга, те контролом понашања пружалаца услуга и спречавањем нелојалне конкуренције, они ефикасније заштитити потрошаче у случају кршења њихових права него што би то могли судови.³² Наведено образложење

27 Јелена Вучковић, *Положај јавних агенција у систему поделе власти*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013; V. Davitkovski et al, 463; Иван Копривић, „Развој и проблеми агенцијског модела с посебним освртом на независне регулаторе“, *Агенције у Хрватској: Регулација и приватизација јавних служби на државној, локалној и регионалној разини* (ур. Иван Копривић, Анамарија Муса, Ведран Ђулабић), Загреб, 2013, 9; Драган Милков, „Јавне агенције у Србији – Случајна грешка или лоша намера?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2014, 25–36; З. Томић, 171.

28 Наведено према: Бранко Смердел, „Регулаторне агенције: компаративна искуства“, *Информатор*, бр. 5432/2006, 1.

29 Cento Veljanovski (ed.), „The Regulation Game“, *Regulators and the Market*, London, 1991, 16. Наведено према: Јосип Вучковић, „Демократски легитимитет политички неодговорних управних тијела у поредбеном уставном праву“, *Заједничка јавна ревија*, бр. 2/2015, 145.

30 Бранко Смердел, „Независни регулатори и владавина права – хрватска пракса у свјетлу америчког искуства“, *Зборник 50. јубиларној сусретња јавника Ојашница '12* (ур. Јакша Барбић), Загреб, 2012, 54.

31 Зоран Томић, „Управне и јавне агенције у Србији – класификација и правни положај“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2008, 413–426.

32 Ивана Бајаквић, „Развој и учинци регулаторних агенција у САД: Успјешан модел за Европу?“, *Зборник Правног факултета у Зајребу*, бр. 2/2010, 501–502.

је од стране припадника Чикашке школе уобличено у теорију јавног интереса.³³ У складу са њом, независна регулаторна тела раде у јавном интересу, регулишући како би исправила тржишне неуспехе ради добробити друштва у целини.

Експертски капацитет регулаторних тела и ефикасност у решавању одређених питања се често наводе као разлози за њихово формирање на европском тлу. Специјализоване агенције са политички неутралним експертима могу ефикасније и делотворније да обављају одређене послове, него што то могу демократски изабрани политички представници. На тај начин, штеде се трошкови регулисања појединих сектора.³⁴ Управо због тога ова тела имају већи демократски легитимитет у поређењу са државним органима на чијем челу су политички изабрани руководиоци.³⁵ Такође се примећује да делегирањем одређених функција извршне власти независним телима изабрани политички представници избегавају одговорност за политички непопуларне одлуке.³⁶ Коначно, истиче се да орочен мандат политички одговорних тела онемогућава вођење кредибилне политике у појединим секторима,³⁷ док независност регулаторних тела у односу на политички изабрану извршну власт обезбеђује доследност јавних политика и изван изборних циклуса.³⁸

И поред неспорних предности поверавања одређених јавних послова на обављање независним регулаторним телима, не могу се занемарити недостаци у њиховом формирању и функционисању. На основни њихов недостатак је већ претходно указано – обједињавањем нормативних, извршних, а често и квазисудских функција, ова тела „замућују“ начело поделе власти, као темељно начело устројства демократских држава.³⁹ Према теорији „плена“, насталој у САД у другој половини 20. века, независна регулаторна тела врло брзо потпадају под контролу оних које би требало да регулишу – компанија које послују на регулисаном тржишту, настављајући да врше своје надлежности у њиховом интересу. Ова теорија заснована је на емпиријским доказима који су потврдили да су америчка регулаторна тела фаворизовала велике компаније

33 Richard Posner, „Theories of Economic Regulation“, *Bell Journal of Economics*, Nr. 2/1974, 336.

34 Giandomenico Majone, *The Regulatory State and Its Legitimacy Problems*, Institut für Höhere Studien Political Science Series, Vienna, 1998, 3.

35 А. Муса, 27.

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*, 4–5.

38 Ј. Вучковић, 147.

39 И. Копрић, 9.

присутне у регулисаним секторима.⁴⁰ Непостојање политичке контроле рада регулаторних тела битан је чинилац њихове независности, али то у крајњем исходу води њиховој неодговорности. Независна регулаторна тела измичу демократској политичкој контроли јер извршна власт не може да им даје обавезујуће налоге, а челници независних регулаторних тела се не мењају са променом политичке власти. Правна контрола је такође ограничена. Како је већ наведено, појединачни акти које доносе су коначни и подлежу само ограниченој судској контроли у управном спору.⁴¹ Упркос томе, у пракси се регулаторним телима често делегирају преширока овлашћења за одлучивање о суштинским питањима политичког карактера, при чему за ту врсту одлука она не сnose ни политичку, ни правну одговорност.⁴² Но, стварна независност регулаторних тела упитна је јер извршна власт изналази разне начине да скривено утиче на њихов рад – упражњавањем недовољно транспарентних поступака именовања, односно избора и разрешења челника тих тела, што омогућује именовања по страначкој линији,⁴³ постављањем ограничења у додели буџетских средстава и повећању броја службеника, што онемогућује ефикасно извршавање додељених функција и др. Стварни ниво стручности челника регулаторних тела је такође упитан, што је у вези са претходно наведеним аргументом. Критеријум политичке подобности приликом избора, именовања и запошљавања има предност над стручношћу кандидата, а буџетска ограничења често онемогућавају адекватно награђивање стручног кадра. То све доприноси великој флукуацији челника и стручних службеника и, последично, немогућности принципијелно конзистентног поступања у обављању функција. Све наведено доприноси да се јавни интерес у раду независних регулаторних тела занемарује зарад партикуларних интереса. Овде није реч само о заробљавању независних тела од стране интересних група приватног сектора, већ и о промовисању партикуларних интереса политичких партија на власти кроз, на пример, оснивање независних тела ради избегавања прописа о запошљавању у управи и ограничењу висине плата, непотребно администрирање са циљем наплате високих такси и обезбеђења додатних буџетских прихода, ухлебљивање политичких истомишљеника итд.⁴⁴

40 И. Бајакић, 513–514; R. Posner, 341–342.

41 О овоме ће у наставку рада бити више речи.

42 Ј. Вучковић, 150–151; И. Копрић, 9.

43 И. Бајакић, 515.

44 А. Мусић, 27–28.

III Судска контрола појединачних аката независних регулаторних тела

Једна од последица сврставања независних регулаторних тела у управу је правна контрола појединачних аката које доносе у управном спору.⁴⁵ Традиционално, управни спор (био) је спор ограничене јурисдикције. Суд је одлучивао само о законитости управног акта и није имао право да донесе пресуду којом се замењује управни акт.⁴⁶ Начелни разлог ограничења судске контроле рада управе се налазио у постизању равнотеже између два важна циља – аутономије извршне у односу на судску власт и заштите права појединаца и правних лица у односу на управу.⁴⁷ С једне стране, ако би се суду дозволило да својим актом замењује акт управе, тада би суд постао врховни орган управе. С друге стране, неопходно је било заштитити грађане од самовоље управе. Упркос начелном искључењу спора пуне јурисдикције, он је одувек био присутан, у мањем или већем обиму, у управном судовању.⁴⁸

Питање домашаја судске контроле рада независних регулаторних тела добија на значају ако се има на уму претходно изнето запажање да њихов рад измиче политичкој контроли.⁴⁹ Министри на челу министарстава одговарају за свој рад демократском представничком телу – парламенту који их може сменити. Поред тога, они полажу рачуне за свој рад грађанима који на политичким изборима одлучују коме ће дати поверење да управља јавним пословима у наредном изборном циклусу. Формалноправно, челници независних регулаторних тела ту врсту одговорности немају. У пракси, међутим, независна регулаторна тела су потчињена извршној власти која, пак, не одговара парламенту за њихов рад! Овде се отвара простор за неконтролисани утицај извршне власти на рад независних регулаторних тела, а она не оклева да тај утицај искористи. У САД, земљи са јаким председничким моделом власти (који

45 У појединим правним системима предмет управног спора могу бити и општи акти управе. Тако, на пример, у Хрватској Високи управни суд надлежан је да одлучује о законитости општих аката управе. Ана Ђанић Чеко, „Специфичности улоге Високог управног суда Хрватске у једноступањском управном спору на основи посебних закона (*lex specialis*)“, *Harmonius*, Београд, 2018, 20.

46 Ова дефиниција почива на критеријуму ширине овлашћења суда у спору ограничене и пуне јурисдикције. Правна теорија познаје и друге критеријуме разликовања. Вид. Вук Цуцић, *Управни спор њуне јурисдикције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 24–68.

47 *Ibid.*, 75.

48 За упоредноправни преглед управног судовања вид. Michael Asimow, „Five Models of Administrative Adjudication“, *American Journal of Comparative Law*, Nr. 1/2015, 3–31.

49 Вид. Слободан Дујић, „Независна регулаторна тела и јавне службе“, *Администрација и јавне полиције*, бр. 1/2015, 68.

одликује превласт извршне власти у односу на законодавну), сматра се да је независност регулаторних тела „суштински празан концепт“.⁵⁰ У већини европских земаља, међу којима су и државе настале на простору бивше Југославије, извршна власт је само формално подређена парламенту. У стварности, она има доминантан утицај на рад парламента. Она, између осталог, формулише предлоге закона које парламент усваја и предлаже парламенту чланове руководећих органа независних тела.⁵¹ С тим у вези, Смердел истиче да је „модел према којем неовисни регулатори одговарају Сабору, а не Влади, чиста формалност која никада не може преварити.“⁵² Стварни домет утицаја извршне власти на рад независних регулаторних тела приликом решавања о правима и обавезама приватних лица у непосредној је сразмери са (не)постојањем процедуралних гаранција за правично и на чињеницама утемељено решавање у управним стварима, те степеном јасноће и прецизности у формулисању материјалноправних норми за чију примену су независна тела задужена.

Општи управни поступак прилагођен је своје предмету – решавању у управној ствари. Битна одредница појма управне ствари је да је то, по правилу, неспорна правна ситуација.⁵³ Орган управе подводи конкретан чињенични скуп под општу правну норму и изводи закључак о (не)постојању права или обавезе одређеног субјекта. Управни поступак је по карактеру инквизиторан. Овлашћено службено лице самостално одлучује о покретању поступка чак и када то чини поводом захтева странке. Он има обавезу да саслуша странку (да јој омогући да се изјасни о предмету поступка), али самостално одлучује које чињенице треба доказивати а које не, одлучује о избору доказних средстава и, коначно, о томе које ће чињенице сматрати доказаним а које не.⁵⁴ У том контексту, усмена расправа нема онај значај који има у поступку пред судом. Она не служи сучељавању ставова и доказа странака, већ представља процесну радњу која омогућава извођење појединих доказа, као што је саслушање сведока и вештака. На основу утврђеног чињеничног стања, овлашћено службено лице решава о примени одређене материјалноправне норме на конкретну правну ситуацију.

Управни поступак пред независним регулаторним телима, међутим, често подразумева постојање спора у погледу конкретног чи-

50 Glen Robinson, „Independent Agencies: Form and Substance in Executive Prerogatives“, *Duke Law Journal*, Nr. 2/1988, 242.

51 J. Вучковић, 161.

52 Бранко Смердел, *О уставима и људима: увод у уставноправну казуистику*, Нови информатор, Загреб, 2012, 31.

53 За преглед дефиниција појма управне ствари у домаћој правној теорији, вид.: Јована Анђелковић, „Управна ствар“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 79/2018, 455–475.

54 З. Томић (2011), 253.

њеничног стања и тумачења норми материјалног права.⁵⁵ Друго, поступак пред независним регулаторним телима је, по правилу, раздвојен на две фазе. У првој фази, службено лице утврђује чињенице самостално или, евентуално, под контролом другог надређеног службеника. У другој фази, орган надлежан за одлучивање решава о управној ствари на подлози чињеница које је утврдио нижи службеник и, понекад, његовог предлога како да ствар буде решена. Нема непосредности у решавању, важног чиниоца правичног поступка, јер се чланови органа који доноси решење ослањају на чињенице које је утврђивао неко други. Треће, инквизиторни карактер поступка носи опасност пристрасног поступања у утврђивању чињеница због склоности службених лица која воде поступак да дају већу тежину доказима које потврђују њихову почетну претпоставку у односу на доказе који је оповргавају.⁵⁶

Имајући наведено у виду, ограничена судска контрола у управном спору показује се неадекватном. У спору ограничене јурисдикције суд решава на подлози чињеница које су утврђене у првостепеном поступку. Од круцијалне је важности за странке да у првостепеном поступку разреши спорна питања која се тичу чињеничног стања јер пред судом неће имати могућности за то.⁵⁷ Највише што могу постићи пред судом је да суд оцени да је чињенично стање неправилно или непотпуно утврђено и врати предмет на решавање првостепеном органу који је формалноправно везан ставовима суда, али не трпи никакве санкције ако се њима не повинује. Спор ограничене јурисдикције не нуди решење за ситуацију када првостепени орган поново донесе решење за које је суд нашао да је незаконито, дезавуишући одлуку суда. Спор се на тај начин може отезати унедоглед, вређајући право странке на ефикасно суђење.⁵⁸

У прошлости су биле могуће (и честе) ситуације да се поступак правоснажно оконча без усмене расправе, као последица схватања да у управном поступку и управном спору ограничене јурисдикције расправа није обавезна.⁵⁹ Иако правна теорија сматра да је то флагрантно

55 На пример, када корисник неке услуге од општег интереса поднесе приговор регулатору на квалитет услуге, постоји спор између корисника и пружаоца услуге око стандарда квалитета услуге који регулатор треба да разреши, било да је реч о стварном квалитету услуге који корисник добија (спор о чињеницама), било да је реч о стандарду квалитета услуге који се захтева секторским прописима (правни спор).

56 Wouter Wills, *Principles of European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford, 2004, 164–168.

57 M. Asimow, 13.

58 Тзв. „пинг-понг“ ефекат. Вид. В. Цуцић, 76.

59 За Хрватску вид.: Фране Станичић, „Актуална питања устроја и дјеловања регулаторних агенција у Републици Хрватској“, *Четвртии скојско-зајребачки љравни колоквиј* (ур. Борче Давитковски), 2013, 61–90.

кршење расправног начела, гарантованог чл. 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, Европски суд за људска права је благоданом гледао на праксу одступања од конвенцијских начела у управном спору. Последњих година више држава на простору бивше Југославије је донело нове законе о општем управном поступку и управним споровима који уводе обавезу држања усмене расправе.⁶⁰ У пракси, међутим, још увек се ништа суштински није променило јер се расправе и даље не одржавају или, уколико се одржавају, кратко трају и тиме своде на пуку формалност. Овакво поступање управних суда остаје несанкционисано. Тако је Уставни суд Србије заузео становиште да пропуштање суда у управном спору да држи усмену расправу не вређа право странке на правично суђење: „Уставни суд још једном указује да решавање суда у управном спору има своје особености које се, између осталог, огледају у начелу законитости и начелу ослањања суда на чињенично стање утврђено у управном поступку (...) Управни суд је, по оцени Уставног суда, и поред тога што није одржао усмену расправу, нити је управну ствар решавао у спору „пуне јурисдикције“, ипак на правној и чињеничној основи размотрио кључне наводе подносилаца из тужбе значајне за решавање управног спора.“⁶¹

Последњих деценија у државама пониклим на бившем југословенском простору запажа се тренд ширења власти суда да решава у пуној јурисдикцији у управном спору, што би требало да унапреди контролу рада независних регулаторних тела. Тај површан закључак врло брзо оповргава чињеница да закони о управним споровима бивших југословенских република остављају судовима довољно маневарског простора да избегну суђење у пуној јурисдикцији. Тако, ЗУС Србије обавезује суд да пресудом реши спорну ствар ако природа ствари то дозвољава и ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за то.⁶² Спор пуне јурисдикције искључен је ако је управни орган решавао по дискреционој оцени.⁶³ Поред тога, посебним законима се може искључити спор пуне јурисдикције у одређеној материји.⁶⁴ Одредбе

60 Закон о општем управном поступку Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016 и 95/2018, прописује у чл. 109 ст. 1 да се усмена расправа обавезно држи када у поступку учествују противне странке и када треба да се одржи увиђај, саслуша сведок или вештак. Законом о управним споровима – ЗУС Србије, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009, уведена је чл. 33 и 34 обавеза за суд да држи усмену расправу.

61 Из одлуке Уставног суда о одбијању уставне жалбе Уж 5371/2017 од 4. 7. 2019. године.

62 ЗУС Србије, чл. 43 ст. 1.

63 ЗУС Србије, чл. 43 ст. 2.

64 ЗУС Србије, чл. 43 ст. 3.

сличне садржине предвиђају закони о управним споровима Хрватске⁶⁵ и Словеније.⁶⁶ Нови Закон о управним споровима Северне Македоније из 2019. године одређује као правило да суд суди у пуној јурисдикцији, уз два важна изузетка: ако је управни орган решавао по слободној оцени и ако природа ствари то не дозвољава, односно чињенице које су од суштинског значаја не могу да се потпуно утврде и треба да се утврде у управном поступку.⁶⁷ Закони о управним споровима БиХ и њених ентитета овлашћују суд да сам реши спорну ствар ако на расправи утврди другачије чињенично стање; ако отклони процесне пропусте управног органа; ако би се враћањем предмета на поновно одлучивање управном органу нанела непоправљива штета тужиоцу или ако је управни акт раније поништен, а нови није донет или није донет у складу са пресудом.⁶⁸ Закон о управном спору Црне Горе овлашћује (али не обавезује) суд да сам реши управну ствар ако му природа ствари то дозвољава и ако је чињенично стање сам утврдио на јавној расправи или су испуњени други законски услови.⁶⁹

Пракса управних судова показује да је врло мали број спорова који се решавају у пуној јурисдикцији.⁷⁰ Такав исход предвидели су поједини теоретичари анализирајући судску контролу рада независних регулаторних тела: „Због специфичности и високе стручности одлука (изузетка природе ствари, односно одлучивања слободном оцјеном), не вјерујемо да би их управни судови били спремни, па нити у стању доносити преузимајући пуну јурисдикцију.“⁷¹ У литератури се још указује да ова тела врло често решавају по слободној оцени, односно природа ствари (која захтева велику стручност) је таква да је спор пуне јурисдикције *ex lege* искључен.⁷²

65 Закон о управним споровима, *Narodne novine*, бр. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17, чл. 58 ст. 1.

66 Закон о управном спору Републике Словеније (*Zakon o upravnem sporu*), *Uradni list RS*, бр. 105/06, 107/09, 62/10, 98/11, 109/12 и 10/17, чл. 65.

67 Закон о управним споровима Републике Северне Македоније (*Zakon za upravni sporovi*), доступно на адреси: <https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2013/11/Zakon-za-upravni-sporovi-17-05-2019-so-primena-od-25-05-2020-.pdf>, 10. 4. 2020, чл. 60 ст. 1 и 3.

68 В. Цуцић, 258.

69 Закон о управном спору ЦГ, *Службени лист ЦГ*, бр. 54/2016, чл. 36.

70 В. Цуцић наводи податак да је од 86.448 предмета у којима је решавао Управни суд Србије, свега 26 решено у пуној јурисдикцији. В. Цуцић, 261–262.

71 Бранко Смердел, „Независни регулатори: о потреби рационализације система“, *Информатор*, бр. 6085/2012, 3.

72 Фране Станичић, „Контрола рада регулаторних агенција у Републици Хрватској“, *Јавне агенције – у илустрацији за реформом* (ур. Анамарија Муса), Загреб, 2017, 68.

Уздржаност судова да решавају у пуној јурисдикцији може се об-разлагати и чињеницом да се управна материја стално проширује, што је управо последица оснивања бројних независних регулаторних тела којима се поверавају нове надлежности. Судови долазе у ситуацију да суде у материји коју недовољно добро познају, а која често од њих захтева и подробно познавање права ЕУ.⁷³ Последице тога су различите – или судови олако потврђују акте независних регулаторних тела⁷⁴ или иду у другу крајност поништавајући њихове акте из наоко безазлених формалних разлога. За коју год крајност да се судови одреде, нарушава се правна сигурност јер тужиоци и тужени орган остају прикраћени за мериторан став судова у одређеној врсти управних ствари.

IV Судска контрола појединачних аката тела за заштиту конкуренције

Управна тела за заштиту конкуренције поседују све напред наведене предности и недостатке независних регулаторних тела. У пракси држава бившег југословенског простора она су деклараторно независна, али су подвргнута фактичком утицају извршне власти. Полуге тог утицаја налазимо, пре свега, у ограниченом мандату чланова органа надлежних за доношење одлука и непрецизним условима и недовољно транспарентним процедурама њиховог избора, односно именовања. Законска могућност поновног избора, односно именовања на исту функцију и растегљиво тумачење материјалноправних услова за избор или именовање, подстичу опортунистичко понашање чланова органа надлежних за одлучивање. Како би чланови тих органа били реизабрани (поновно именовани) на исту функцију, они морају водити рачуна о томе хоће ли се њихове одлуке „свидети“ извршној власти која има одлучујући утицај у поступку предлагања кандидата, чак и када одлуку о избору доноси парламент. У материји права конкуренције, обилатој правним стандардима са широко одређеном садржином, широк је простор за кројење одлука по мери извршне власти, па је тиме и опортунизам приликом одлучивања израженији.

73 А. Ђанић Чеко, 43; Едита Чулиновић Херц, Антонија Зубовић, „Управносудски надзор над независним регулаторним агенцијама: Актуалности у поступцима“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 2/2013, 390.

74 О великом броју потврђених аката независних регулаторних тела у Хрватској сведоче радови Ф. Станичића (2017) и Веселке Кос, „Управносудска заштита у агенцијским стварима“, *Агенције у Хрватској: Регулација и приватизација јавних служби на државној, локалној и регионалној разини* (ур. Иван Копрић, Анамарија Муса, Ведран Ђулабић), Загреб, 2013, 237–276.

Тела за заштиту конкуренције решавају о постојању повреда конкуренције и о концентрацијама привредних учесника на тржишту. Наша пажња овде је усмерена на поступке испитивања и решавања о повредама конкуренције јер ту редовно постоји спор између тела за заштиту конкуренције и прекршиоца у погледу чињеничног супстрата конкретног случаја и примене правних норми на чињенично стање. Повреде конкуренције су противправна понашања која су у праву ЕУ и националним законодавствима држава чланица и држава кандидата санкционисана новчаном казном у максималном износу од 10% укупног годишњег прихода предузећа или удружења предузећа.⁷⁵ Правна природа повреда конкуренције није дефинисана ни у праву ЕУ, нити у законима о конкуренцији појединих држава са бившег југословенског простора – БиХ, Србије и Хрватске.⁷⁶ Уредбом ЕУ 1/2003 одређује се само да одлуке Комисије којима се изричу новчане казне нису кривичноправне природе.⁷⁷ Недостатак правне квалификације повреда конкуренције води неизвесности у погледу задовољавајућег стандарда гаранција правичног поступка,⁷⁸ а посебно у погледу ширине овлашћења суда у поступку судске контроле акта којим је утврђена повреда и изречена новчана казна.

Уредбом 1/2003 дато је овлашћење Суду правде ЕУ да суди у пуној јурисдикцији у споровима поводом одлука Комисије којима је изречена новчана или периодична казна. Међутим, у другој реченици истог члана прописано је да је Суд овлашћен да мења одлуку Комисије само у погледу висине одређене казне. Он може укинути, смањити или повећати изречену казну.⁷⁹ Суд не може мењати одлуку Комисије у делу у којем се утврђује постојање повреде конкуренције, што је предуслов за изрицање новчане казне. Стога је одређење да Суд правде располаже пуном јурисдикцијом дубиозно. На сличан начин ЗЗК РС овлашћује суд да преиначи решење Комисије у делу који се односи на висину новчаног износа изречене управне мере.⁸⁰ Друга врста ограничења овлашћења управног суда постоји у ЗЗТН РХ који даје право тужиоцу да изнесе нове чињенице у поступку само ако докаже да за њих није знао нити могао

75 У појединим државама неке од повреда конкуренције су санкционисане и као кривична дела, што само по себи показује свест законодавца о већем степену њихове друштвене опасности.

76 Изузетак су право Црне Горе, Словеније и Северне Македоније у којима их квалификују као прекршаје.

77 Уредба 1/2003, чл. 23 ст. 5.

78 Дијана Марковић-Бајаловић, „Правна сигурност и право конкуренције“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013, 66–78.

79 Уредба 1/2003, чл. 31.

80 ЗЗК РС, чл. 72 ст. 3.

знати током поступка. Он, ипак, може предлагати нове доказе у погледу чињеница које су у првостепеном поступку биле изнете.⁸¹ Овакво решење је у супротности са правом ЕУ. Суд правде је стао на становиште да тужилац има право да пред судом предлаже доказе за чињенице и правне аргументе које није износио у првостепеном управном поступку јер то право проистиче из основних правних начела.⁸² ЗЗТН не уређује право суда да мења акт донет у првом степену, што значи да се у том делу примењују општа правила Закона о управним споровима РХ о праву управног суда да пресуду донесе у пуној јурисдикцији. На одговарајући начин поступају и законодавци БиХ и Северне Македоније.

Европски суд за људска права је у случају *Menarini* квалификовао повреде конкуренције као кривична дела лакше природе.⁸³ Суд је због тога дозволио могућност да управна тела у првом степену изричу казне, под условом да је у другом степену обезбеђена судска заштита у пуној јурисдикцији која укључује право суда да испита сва релевантна правна и чињенична питања. У конкретном случају, италијански судови су одлучивали у спору ограничене јурисдикције али је Европски суд, изненађујуће, нашао да су европски стандарди судске заштите задовољени уколико су судови подробно испитали сва релевантна питања, без обзира што нису имали могућност да измене одлуку италијанског тела за заштиту конкуренције. Јасно је да се ту не ради о спору пуне јурисдикције јер суд који испитује законитост одлуке првостепеног органа нема могућност да својом пресудом супституише акт првостепеног органа. Такође, Европски суд се није изјаснио у погледу питања да ли се тужиоцу мора гарантовати право да у спору пред судом износи нове чињенице и нове доказе и права суда да самостално утврђује чињенице, што су одлике суђења у пуној јурисдикцији.

Када је реч о судској контроли аката тела за заштиту конкуренције бивших југословенских држава, ефикасан домашај судске заштите зависиће од тумачења управних судова да ли су испуњени општи законски услови за спор пуне јурисдикције. Имајући у виду претходно изнето, процењујемо да су минималне шансе да спорови поводом аката тела за заштиту конкуренције у којима је изречена новчана казна буду решени у пуној јурисдикцији.

Ограничена могућност контроле одлука тела за заштиту конкуренције у управном спору и недовољна стручност управних судова да суде у материји права конкуренције разлози су због којих су поједине државе чланице ЕУ одлучиле да ове спорове повере у надлежност редовним

81 ZZTN RH, чл. 68 ст. 2.

82 *Knauf Gips KG v European Commission*, C 407/08, 2010, ECR I-06375, пар. 89–91.

83 *Menarini Diagnostics v. Italy*, Nr. 43509/08, 20. 9. 2011.

судовима који одлучују у пуној јурисдикцији. У Немачкој, при Вишем покрајинском суду надлежном према седишту Савезне канцеларије за картеле формирано је посебно картелно веће које одлучује у споровима на основу савезног Закона против ограничења конкуренције. Ако је актом Савезне канцеларије за картеле изречена новчана казна, поступак у другом степену се води пред надлежним судом у пуној јурисдикцији. Тужилац може предложити нове доказе, а суд је и сам овлашћен да налага извођење доказа. Поступак се води према правилима Закона о прекршајима уз супсидијарну примену Закона о кривичном поступку, чиме се гарантују основна права предвиђена немачким Уставом.⁸⁴ Француски законодавац је током институционалне реформе, извршене у првој деценији 21. века, одредио надлежност Апелационог суда у Паризу за спорове поводом аката Савета за конкуренцију, изузевши те спорове из система управног судства. Сматрало се да су судије које суде у цивилној материји стручније да решавају спорове из области права конкуренције. Париски Апелациони суд одабран је због тога што има велики број судија које су специјализоване за област права конкуренције и привредноправну регулативу. Поступак пред судом се води у пуној јурисдикцији, а суд може преиначити акт Савета за конкуренцију.⁸⁵

V Закључак

Судска контрола појединачних аката које доносе тела за заштиту конкуренције у поступцима поводом повреда конкуренције треба да омогући делотворну заштиту права и правних интереса странака – привредних друштава и других учесника на тржишту, у складу са стандардима постављеним Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода. Имајући у виду инквизиторни карактер управног поступка, сложеност материје права конкуренције и тежину запрећених санкција, неопходно је да суд одлучује у споровима по тужбама против аката тела за заштиту конкуренције у пуној јурисдикцији, што укључује право и дужност суда да самостално и непосредно утврђује чињенице, као и могућност да преиначи акт тела за заштиту конкуренције. Нужно је да у тим споровима суде судије са одговарајућим специјалистичким знањима.

84 Bundeskartellamt, Zwischenbericht des Bundeskartellamts zum Expertenkreis Kartellsanktionenrecht, Reformimpulse für das Kartellbußgeldverfahren, Bonn, 2015, доступно на адреси: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/AG_Kartellsanktionenrecht_Zwischenbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=2, 5. 4. 2020.

85 Nicolas Petit, Louise Raboux, „Judicial Review in French Competition Law and Economic Regulation – A Post-Commission v. Tetra Laval Assessment“, *National courts and the standard of review in competition and economic regulation* (eds. Oda Essen, Anna Gerbrandy, Saskia Lavrijssen), Groningen, 2009, 106.

Приликом усаглашавања националног правног оквира држава кандидата за чланство у ЕУ мора се повести рачуна о обезбеђењу институционалних претпоставки за делотворан и, нада све, правичан поступак примене права конкуренције, како у првом степену пред телима за заштиту конкуренције, тако и у поступку судске контроле њихових одлука. Једна од опција која стоји на располагању националном законодавцу је изузимање спорова по тужбама против аката тела за заштиту конкуренције (и евентуално тела надлежних за регулисање појединих сектора привреде) из надлежности управних судова и њихово поверавање специјализованим већима при привредним судовима. Друга опција би била формирање засебног суда који би искључиво судио спорове у материји права конкуренције и секторске привредне регулативе. Обе опције би неспорно допринеле бољем квалитету судских одлука. Опредељење за другу опцију би омогућило да се већи број судија и стручних сарадника специјализује за ту врсту спорова, али би захтевало знатно већи ангажман људских и материјалних ресурса.

Коришћена литература

- Alves Sofia, Capiau Jeroen, Sinclair Ailsa, „Principles for the Independence of Competition Authorities“, *Competition Law International*, Nr. 1/2015.
- Анђелковић Јована, „Управна ствар“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 79/2018.
- Asimow Michael, „Five Models of Administrative Adjudication“, *American Journal of Comparative Law*, Nr. 1/2015.
- Бајакић Ивана, „Развој и учинци регулаторних агенција у САД: Успешан модел за Европу?“, *Зборник Правног факултета у Зајребу*, бр. 2/2010.
- Veljanovski Cento (ed.), „The Regulation Game“, *Regulators and the Market*, London, 1991.
- Wills Wouter, *Principles of European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford, 2004.
- Вучковић Јелена, *Положај јавних агенција у систему поделе власти*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.
- Вучковић Јосип, „Демократски легитимитет политички неодговорних управних тијела у поредбеном уставном праву“, *Зајребачка правна ревија*, бр. 2/2015.
- Davitkovski Borče, Pavlovska-Daneva Ana, Šumanova-Spasovska, Davitkovska Elena, „Independent Bodies as a Model of Organization of the Public Administration“, *Judicial Tribune*, Nr. 2/2018.

- Дујић Слободан, „Независна регулаторна тела и јавне службе“, *Администрација и јавне полиције*, бр. 1/2015.
- Ђанић Чеко Ана, „Специфичности улоге Високог управног суда Хрватске у једноступањском управном спору на основи посебних закона (*lex specialis*)“, *Harmonius*, Београд, 2018.
- Копрић Иван, „Развој и проблеми агенцијског модела с посебним освртом на независне регулаторе“, *Агенције у Хрватској: Регулација и приватизација јавних служби на државној, локалној и реионалној разини* (ур. Иван Копрић, Анамарија Муса, Ведран Ђулабић), Загреб, 2013.
- Кос Весељка, „Управносудска заштита у агенцијским стварима“, *Агенције у Хрватској: Регулација и приватизација јавних служби на државној, локалној и реионалној разини* (ур. Иван Копрић, Анамарија Муса, Ведран Ђулабић), Загреб, 2013.
- Мајоне Giandomenico, *The Regulatory State and Its Legitimacy Problems*, Institut für Höhere Studien Political Science Series, Vienna, 1998.
- Марковић-Бајаловић Дијана, „Правна сигурност и право конкуренције“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013.
- Милков Драган, „Јавне агенције у Србији – Случајна грешка или лоша намера?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2014.
- Муса Анамарија (ур.), „Каква реформа агенција у Хрватској“, *Јавне агенције у слици за реформом*, Загреб, 2017.
- Petit Nicolas, Raboux Louise, „Judicial Review in French Competition Law and Economic Regulation – A Post-Commission v. Tetra Laval Assessment“, *National courts and the standard of review in competition and economic regulation* (eds. Oda Essens, Anna Gerbrandy, Saskia Lavrijssen), Groningen, 2009.
- Posner Richard, „Theories of Economic Regulation“, *Bell Journal of Economics*, Nr. 2/1974.
- Robinson Glen, „Independent Agencies: Form and Substance in Executive Prerogatives“, *Duke Law Journal*, Nr. 2/1988.
- Смердел Бранко, „Независни регулатори и владавина права – хрватска пракса у свјетлу америчког искуства“, *Зборник 50. јубиларног сусрећа правника Ошине 12* (ур. Јакша Барбић), Загреб, 2012.
- Смердел Бранко, „Независни регулатори: о потреби рационализације састава“, *Информатор*, бр. 6085/2012.
- Смердел Бранко, *О уставима и људима: увод у уставноправну казуистику*, Нови информатор, Загреб, 2012.

- Смердел Бранко, „Регулаторне агенције: компаративна искуства“, *Информатор*, бр. 5432/2006.
- Станичић Фране, „Актуална питања устроја и дјеловања регулаторних агенција у Републици Хрватској“, *Четврти скойско-зајребачки љравни колоквиј* (ур. Борче Давитковски), 2013.
- Станичић Фране, „Контрола рада регулаторних агенција у Републици Хрватској“, *Јавне ајениције – у љојрази за реформом* (ур. Анамарија Муса), Загреб, 2017.
- Станичић Фране, „Правна нарав регулаторних агенција у Хрватској“, *Право у љојодарству*, бр. 5/2010.
- Томић Зоран, *Ојшће уљравно љраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
- Томић Зоран, „Управне и јавне агенције у Србији – класификација и правни положај“, *Право и љривреда*, бр. 5–8/2008.
- Чулиновић Херц Едита, Зубовић Антонија, „Управносудски надзор над независним регулаторним агенцијама: Актуалности у поступцима“, *Зборник Правној факултетна Свеучилишта у Риједи*, бр. 2/2013.
- Цуцић Вук, *Уљравни сјор љуне јурисдикције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.

Dijana MARKOVIĆ-BAJALOVIĆ, PhD

Full-time Professor at the University of Istočno Sarajevo Faculty of Law

THE ADEQUACY OF ADMINISTRATIVE–JUDICIAL PROTECTION IN MATTERS OF COMPETITION VIOLATIONS

Summary

Competition authorities in Serbia and other countries from the ex-Yugoslav region are administrative authorities defined by law as having the status of independent regulatory bodies. Judicial control over individual acts of competition authorities is executed by administrative courts. However, proceedings conducted by competition authorities in antitrust cases distinguish from general administrative proceedings since there exists a dispute regarding the very existence of competition infringement, and substantial penalties are the possible outcome of the proceedings. The features of administrative dispute do not guarantee optimal judicial protection to defendant undertakings since full jurisdiction proceedings are allowed only if specific requirements defined in the law are fulfilled. Besides, administrative courts appeared as inapt to deal with the substance of competition cases. The EU Directive 1/2019 obliged member states not only to ensure effective implementation of competition law by administrative competition authorities, but also to secure the undertakings' right of defense, in line with principles defined in the EU Charter of Fundamental Rights. The author questions the adequacy of administrative-judicial protection in antitrust cases, as laid down in laws in force in Serbia and other countries of the ex-Yugoslav region, in the light of fundamental legal principles and theoretical views on the status of independent regulatory authorities. The author advocates for the creation of specialized chambers within commercial courts to deal in full jurisdiction with disputes between competition authorities and defendant undertakings in antitrust cases, or, more desirably, the formation of a special court that would decide in disputes against decisions of competition authorities and sector regulators.

Key words: *Administrative Competition Authorities. – Independent Regulatory Bodies. – Full Jurisdiction in Administrative Disputes. – The Right to a Fair Trial. – EU Directive 1/2019.*

Датум пријема рада: 14. 4. 2020.

Датум прихватања рада: 22. 4. 2020.