

Правни факултет Универзитета у Нишу
Faculty of Law, University of Niš

„ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ –
СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ”

ЗБОРНИК РАДОВА

„THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE EU LAW –
CURRENT STATE OF AFFAIRS AND PERSPECTIVES”

COLLECTION OF PAPERS

Свеска 2
Volume II

**„ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ –
СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ”**

Правни факултет у Нишу, 19. мај 2009.

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

Издавач:

Правни факултет у Нишу, Центар за публикације

За издавача:

Проф. др Невена Петрушић, декан Факултета

Организатор Конференције:

Центар за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу

Редакциони одбор:

Проф. др Мила Јовановић, Проф. др Зоран Ђирић, Проф. др Наташа Стојановић,
Проф. др Срђан Голубовић, Доц. др Предраг Цветковић, Доц. др Небојша Раичевић,
Доц. др Марко Трајковић, Доц. др Дејан Јанићијевић

Уредници:

Проф. др Наташа Стојановић
Проф. др Срђан Голубовић

Превод:

Гордана Игњатовић

Технички уредник:

Ненад Милошевић

Дизајн:

Владимир Благојевић

Штампа:

Тираж:

300

ISBN

Штампање овог Зборника помогло је Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије

САДРЖАЈ

ГРАЂАНСКО ПРАВО И СУДСКА ЗАШТИТА

Проф. др Душан Николић

НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ ЕВРОПСКОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА 1
NEW TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF THE EUROPEAN PRIVATE LAW

Проф. др Арсен Јаневски

Доц. др Татјана Зороска – Камиловска

ЕВРОПСКА ИЗВРШНА ИСПРАВА ЗА НЕСПОРНА ПОТРАЖИВАЊА 27
EUROPEAN ENFORCEMENT ORDER FOR UNCONTESTED CLAIMS

Проф. др Зоран Поњавић

ПРАВО НА СКЛАПАЊЕ БРАКА И ЗАСНИВАЊЕ ПОРОДИЦЕ

У ЕВРОПСКОМ И НАШЕМ ПРАВУ 47
*THE RIGHT TO ENTER INTO MARRIAGE AND START A FAMILY
IN THE NATIONAL LEGISLATION AND IN THE EU LAW*

Проф. др Маријана Пајванчић

КОМПАРАТИВНА УСТАВНОСТ О ПРАВУ НА

МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНО ЗАЧЕЋЕ 61
*COMPARATIVE CONSTITUTIONAL APPROACH TO THE RIGHT
TO A MEDICALLY-ASSISTED CONCEPTION*

Проф. др Душица Палачковић

ИЗВРШНИ ПОСТУПАК И ПРИМЕНА ЧЛ. 6 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА 81
*THE ENFORCEMENT PROCEDURE AND THE APPLICATION
OF ART. 6 OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN
RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS*

Проф. др Невена Петрушић

СТАНДАРДИ ЕУ О ПРУЖАЊУ ПРАВНЕ ПОМОЋИ

У ПРЕКОГРАНИЧНИМ СПОРОВИМА 101
THE EU STANDARDS ON LEGAL AID IN CROSS -BORDER DISPUTES

Проф. др Мила Јовановић	
НЕКА ПИТАЊА ПРАВНОГ И ФАКТИЧКОГ ПОЛОЖАЈА ЖЕНЕ У РИМСКОМ И МОДЕРНОМ ДРУШТВУ	125
<i>SOME ISSUES OF THE LEGAL AND FACTUAL POSITION OF A WOMAN IN THE ROMAN AND MODERN SOCIETY</i>	
Проф. др Раденка Цветић	
ЕВРОПСКИ ОКВИР СТВАРНОГ ПРАВА СРБИЈЕ.....	187
<i>THE EUROPEAN FRAMEWORK OF SERBIAN PROPERTY LAW</i>	
Prof. dr sc. Eduard Kunštek	
ДОСТАВА У ГРАЂАНСКИМ ИЛИ ТРГОВАЧКИМ СТВАРИМА – СРБИЈА И ХРВАТСКА.....	211
<i>SERVICE ABROAD IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS IN SERBIA AND CROATIA</i>	
Доц. др Љубица Мандић	
Доц. др Владимир Боранијашевић	
ПОЈЕДИНА РЕШЕЊА ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У СВЕТЛУ ПРЕПОРУКА САВЕТА ЕВРОПЕ.....	243
<i>SOME LEGAL SOLUTIONS IN THE CIVIL PROCEDURE ACT OF THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE CONTEXT OF THE RECOMMENDATIONS OF THE COUNCIL OF EUROPE</i>	
Др Марија Игњатовић	
О УТИЦАЈУ ПОЈЕДИНИХ ПРАВИЛА ЕУ НА РЕГУЛИСАЊЕ БРАЧНИХ ИМОВИНСКОПРАВНИХ ОДНОСА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	263
<i>THE IMPACT OF CERTAIN EU RULES ON THE REGULATION OF MATRIMONIAL PROPERTY RELATIONS IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA</i>	
Ас. Сања Марјановић	
ОБАВЕЗА ИЗДРЖАВАЊА ДЕЦЕ У КОМУНИТАРНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ	283
<i>CHILD SUPPORT IN THE EU PRIVATE INTERNATIONAL LAW</i>	
Михајло Цветковић	
ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАНУ РАЧУНАРСКИМ ПРОГРАМИМА.....	315
<i>LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY COMPUTER SOFTWARE</i>	

ТРГОВИНСКО ПРАВО И ИНТЕГРАЦИЈЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Проф. др Мирко Васиљевић

ПОСЛОВНО ПРАВО СРБИЈЕ И ЕВРОПСКА УНИЈА 349

BUSINESS LAW OF SERBIA AND THE EUROPEAN UNION

Проф. др Александар Ћирић

СЛОБОДА ПРУЖАЊА УСЛУГА НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ 389

FREEDOM TO PROVIDE SERVICES IN THE EU SINGLE MARKET

Проф. др Витомир Поповић

ИСКУСТВА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У ХАРМОНИЗАЦИЈИ

ПРАВА СА ПРАВОМ ЕУ 419

*THE EXPERIENCES OF THE REPUBLIC SRPSKA IN THE HARMONIZATION
OF LEGISLATION WITH THE EU LAW*

Проф. др Владимир Серјевић

Вања Серјевић

ПРАВНО-ЕКОНОМСКИ ОСНОВИ ЗАДРУГА У ДОМАЋЕМ

ЗАКОНОДАВСТВУ И ЗАКОНОДАВСТВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ 437

LEGAL AND ECONOMIC FOUNDATIONS OF COOPERATIVES

IN THE DOMESTIC LEGISLATION AND IN THE EU LAW

Проф. др Дијана Марковић-Бајаловић

У СУСРЕТ НОВОМ ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ..... 455

TOWARD A NEW ACT ON THE COMPETITION PROTECTION

Проф. др Зоран Миладиновић

ЗАШТИТА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ

У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И ЕУ – СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ – 483

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS' PROTECTION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

AND IN THE EU – THE CURRENT STANDING AND PERSPECTIVES –

Проф. др Срђан Голубовић

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ О НЕЗАВИСНОСТИ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ И

ПОЛОЖАЈ НАРОДНЕ БАНКЕ СРБИЈЕ 507

THE EUROPEAN STANDARDS ON THE INDEPENDENCE OF THE CENTRAL BANK

AND THE POSITION OF THE CENTRAL BANK OF SERBIA

Проф. др Милена Јовановић-Zattila

ПРИМЕНА ДИРЕКТИВЕ 93/13/ЕЕЗ У ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА..... 521

APPLICATION OF DIRECTIVE 93/13/EEC IN CONSUMER AGREEMENTS

Доц. др Предраг Цветковић

Доц. др Небојша Раичевић

ПРАВНИ РЕЖИМ ДРЖАВНЕ ПОМОЋИ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

И СВЕТСКОЈ ТРГОВИНСКОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ 537

LEGAL REGIME OF STATE AID IN THE EUROPEAN UNION

AND IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION

Доц. др Видоје Спасић

ПРИЛАГОЂАВАЊЕ АУТОРСКОГ И СРОДНОГ ПРАВА

ИНФОРМАТИЧКОМ ОКРУЖЕЊУ 571

ADAPTING THE COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS TO

THE NEW DIGITAL ENVIRONMENT

Michael Wietzorek

COMPENSATION FOR THE USE OF NON-CONFORMING GOODS

IN CASE OF DELIVERY OF REPLACEMENT GOODS 591

НАДОКАНДА ЗА КОРИШЋЕЊЕ НЕСАОБРАЗНЕ РОБЕ У СЛУЧАЈУ ЗАХТЕВА

ЗА ЗАМЕНУ ИСТЕ РОБОМ КОЈА ЈЕ У СКЛАДУ СА СТАНДАРДИМА

*Др Дијана Марковић-Бајаловић, ванредни професор
Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
и председник Савета Комисије за заштиту конкуренције*

У СУСРЕТ НОВОМ ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Апстракт:

После нешто више од три године примене важећег Закона о заштити конкуренције уочене су његове мањкавости које су била препрека ефективној примени правила конкуренције у Републици Србији. Осим одређених неусглашености материјалноправних одредаба са правом Европске уније, кључни недостатак се огледа у ограниченим овлашћењима Комисије за заштиту конкуренције у поступцима које води против тржишних учесника који повреде правила конкуренције.

Предлогом новог Закона о заштити конкуренције унапређује се правни оквир за заштиту тржишне утакмице. Комисија за заштиту конкуренције добија значајна овлашћења у току поступка који се води ради утврђивања повреда конкуренције, која би требало да јој олакшају прибављање доказа. Комисија такође добија овлашћење да изриче новчане казне и мере учесницима на тржишту, које треба да допринесу очувању или успостављању тржишне утакмице. Коначно, уводи се институт ослобађања, односно ублажавања казне за учеснике картела који Комисији пријаве његово постојање и поднесу доказе о томе.

Аутор анализира предложена законска решења са аспекта њихове усглашености са европским и светским стандардима и тековинама правног система Републике Србије.

Кључне речи:

нови Закон о заштити конкуренције, Комисија за заштиту конкуренције, европски и светски стандарди о заштити конкуренције

У СУСРЕТ НОВОМ ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ¹

1. Претходне напомене

Током Двадесетог века на тлу Србије, односно бивше Југославије, забележен је низ покушаја да се приватна ограничења тржишне утакмице уреде и санкционишу. Први прописи донети на тлу бивше Југославије који су садржали одредбе посвећене повредама конкуренције били су Закон о заштити индустријске својине из 1922. и Закон о нелојалној конкуренцији из 1930. године. У социјалистичкој Југославији, Основним законом о регулисању пословних односа на тржишту² забрањено је споразумевање у циљу постизања монополског или другог повлашћеног положаја. Устав СРЈ из 1963. године је забрану удруживања у циљу монопола подигао на ранг уставног начела. Године 1974. донет је први закон у потпуности посвећен заштити конкуренције, Закон о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума.³ Анти-монополским законом из 1996. године⁴ радње ограничавања тржишне утакмице дефинисане су по узору на чл. 81. и 82. Уговора о оснивању ЕЗ. Кључна мана тог закона био је недостатак инструментарија за његово спровођење. Иако је законом основан орган за његову примену, Антимонополска комисија, он практично није деловао, јер није располагао законским гаранцијама самосталности и независности у одлучивању, као ни материјалним и техничким претпоставкама за свој рад.

Тек са усвајањем Закона о заштити конкуренције 2005. године⁵ (у даљем тексту: Важећи закон) учињен је преломан корак у области заштите тржишне утакмице. Овим законом основана је Комисија за заштиту конкуренције, као самостална и независна организација задужена за његову примену. Комисија је почела са радом наредне, 2006. године. Комисија је у прве три године свога постојања водила и окончала

¹ Текст предат у штампу 25.06.2009.

² „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 30/62.

³ „Сл. лист СФРЈ“, бр. 24/74.

⁴ „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96.

⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 79/2005.

већи број поступака контроле концентрација учесника на тржишту, утврђивања злоупотребе доминантног положаја и споразума којима се ограничава конкуренција.⁶

У примени Важећег закона уочени су недостаци који спречавају његову ефективну примену, од којих су најзначајнији следећи: недостатак овлашћења Комисије да прикупља чињенице и доказе неопходне за вођење поступка, било од учесника на тржишту, било од других државних органа и организација; недовољна овлашћења Комисије у погледу мера које може изрећи у циљу отклањања повреда Закона; примена правила општег управног поступка, која често пута нису адекватна потребама поступка који се води пред Комисијом; надлежност Управног одељења Врховног суда за спорове по одлукама Комисије, који претпостављају знања из области економије, што судијама по правилу недостаје; прекршајне санкције за повреде конкуренције, чије изрицање је у надлежности прекршајних судија, неспремних за изрицање високих новчаних казни.

Предлог новог Закона о заштити конкуренције (у даљем тексту: Предлог закона)⁷ има за циљ отклањање наведених недостатака. У тексту који следи анализирају се предложена законска решења са аспекта дефинисаног циља.

2. Материјалноправне одредбе

Материјалноправним одредбама прописа у области заштите конкуренције уређују се понашања учесника на тржишту која су забрањена или подвргнута контроли. У том делу нема великог простора за креативност законодавца, бар када је реч о државама које стреме учлањењу у Европску унију. Европска унија намеће државама кандидатима обавезу усаглашавања правила конкуренције са правилима која важе на унутрашњем тржишту ЕУ.⁸ Циљ усаглашавања је стварање „једин-

⁶ Годишњи извештаји о раду Комисије за заштиту конкуренције су доступни на сајту: www.kzk.sr.gov.yu

⁷ Предлог Закона је упућен Народној скупштини РС на разматрање и усвајање 20.03.2009. године.

⁸ Тако се чланом 73. Споразума о придруживању и стабилизацији између Европских заједница и њихових чланица и Републике Србије („Сл. гласник РС – Међуна-

ствених правила игре“ (*level playing field*) за све учеснике тржишне утакмице на јединственом тржишту ЕУ, јер јединственог тржишта нема без јединствених правила игре.

Предлог закона доноси само незнатне измене материјалноправних одредаба у односу на Важећи закон, јер се већ приликом његове израде водило рачуна о усаглашености са правилима конкуренције ЕУ.

2.1. Циљ закона

Предлогом закона прецизиран је законски циљ тако да се у први план ставља корист потрошача. Несметано одвијање тржишне утакмице доприноси различитим економским и политичким циљевима који су кроз историју примене прописа о заштити конкуренције у свету имали приоритет. У раној фази развоја примат су имали политички циљеви, као што су равноправност учесника тржишне утакмице и правична дистрибуција друштвеног дохотка. У каснијој фази превагу добијају економски циљеви, статичка (производна и алокативна) и динамичка ефикасност (подстицај техничког напретка и иновативности), који треба да допринесу укупном благостању друштва или појединих њихових група (потрошача). С обзиром да кумулативно остваривање наведених циљева није увек могуће, јер се у одређеним случајевима међусобно супротстављају, савремена политика конкуренције опредељује добробит потрошача као ултимативни циљ. Искључиви критеријум процене (против)законитости одређеног тржишног понашања јесте допринос тог понашања благостању потрошача у виду нижих цена и разноврсне и квалитетне понуде робе и услуга. Наш законодавац се придружује овом тренду.

родни уговори, бр. 83/2008) прописује да „...није у складу са правилним функционисањем Споразума... I. споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и усаглашена пракса између предузећа, чији је циљ или последица спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције; II. злоупотреба доминантног положаја од стране једног или више предузећа на територијама Заједнице или Србије, у целини или на значајном делу;... Свако поступање супротно овом члану цениће се на основу критеријума који проистичу из примене правила конкуренције која се примењују у Заједници, нарочито из чланова 81, 82, 86. и 87. Уговора о ЕЗ и инструмената тумачења које су усвојиле институције Заједнице.“

2.2. Персонална примена

Правила конкуренције се примењују на све учеснике на тржишту – привредна друштва, предузећа, предузетнике и друга правна или физичка лица који учествују у промету робе или услуга, непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно. У примени Важећег закона јављале су се недоумице око тога да ли се он односи и на јавна предузећа, односно привредна друштва и предузетнике који обављају делатности од општег интереса. Разлог недоумицама била је лоша нотехника.⁹ Предлогом закона сада је јасно прописано да се примењује и на наведене субјекте, осим изузетно, ако би њихово излагање конкуренцији онемогућило обављање поверених послова.

Дефиниција повезаних учесника на тржишту је прецизирана, тако да набраја различите ситуације када ће се, за сврхе примене Закона, два или више учесника на тржишту сматрати једним учесником. За разлику од других области права, право конкуренције занемарује правну самосталност учесника на тржишту и нагласак ставља на економску међузависност. Економска међузависност постоји ако учесник на тржишту не доноси своје пословне одлуке самостално, већ под утицајем другог учесника на тржишту. Тако, два привредна друштва која су засебна правна лица сматраће се једним учесником на тржишту ако једно привредно друштво ефективно може да утиче на вођење послова у другом привредном друштву. Ефективност утицаја на вођење послова цени се на основу свих околности конкретног случаја, а Предлогом закона се наводе чињенице које су са тог аспекта релевантне, при чему се законодавац ослања на одредбе Закона о привредним друштвима.¹⁰ Потребно је нагласити да је дефиниција повезаних учесника шира од од

⁹ У првом делу одредбе члана 4. став. 2 Важећег закона користи се негација, која површнијег читаоца доводи у заблуду да је примена правила конкуренције у потпуности искључена у односу на наведене субјекте: „Овај закон се **не примењује** на предузећа, привредна друштва и предузетнике, који обављају делатност од општег интереса, као и на лица којима је актом надлежног органа додељен фискални монопол, **ако би примена овог закона спречила обављање делатности од општег интереса, односно обављање поверених послова.**“

¹⁰ „Сл. гласник РС“, бр. 125/2004.

дефиниције повезаних привредних друштава. Закон о привредним друштвима познаје само везе по основу учешћа у капиталу (већинско или друго контролно учешће) и уговора. Предлогом закона обухваћене су и ситуације када се могућност одлучујућег утицаја на вођење послова изводи из својинских и других имовинских права на имовини или делу имовине другог учесника на тржишту, потраживања, средстава за обезбеђења потраживања и др. На пример, ситуација у којој једно привредно друштво има дугорочно право закупа над производним или услужним капацитетима другог привредног друштва могла би се подвести под појам повезаних учесника на тржишту, јер ово друго привредно друштво не може самостално да доноси одлуке о начину и обиму коришћења својих капацитета.

2.3. Повреде конкуренције

Предлогом закона јасно су издвојене повреде конкуренције – рестриктивни споразуми и злоупотреба доминантног положаја, од других понашања која се уређују овим законом – концентрације учесника на тржишту.

Појам „рестриктивни споразуми“ замењује у Предлогу закона појам „акти којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција“ из Важећег закона. Препознатљива је намера законодавца да унапреди правну терминологију, која у области права конкуренције у Србији још увек није изграђена. С друге стране, релативно честа промена правне терминологије¹¹ умањује правну сигурност, јер субјекти на које се закон односи могу стећи погрешан утисак да је реч о неком другом облику противправног понашања, иако се у ствари ради само о различито прекомпонованој дефиницији забрањених споразума из члана 81. Уговора о Европској заједници.

За праксу је много значајније што се Предлогом закона уводи јединствен период изузећа појединих споразума од начелне законске забране. Максимални рок изузећа споразума који може одобрити Коми-

¹¹ Антимонополски законом из 1996. године се овај облик понашања означава као „монополистички споразуми“.

сија износи сада осам година, уместо досадашњих пет, односно 10 година за вертикалне, односно хоризонталне споразуме.

Предлогом закона, по угледу на законодавство ЕУ, уводи се институт споразума мањег значаја,¹² који утврђује генерално изузеће од законске забране рестриктивних споразума са незнатним утицајем на конкуренцију. Утицај на конкуренцију се процењује на основу критеријума тржишног удела учесника споразума. Уколико је реч о хоризонталном споразуму (споразум између учесника на истом нивоу производног или прометног ланца) или споразуму који има карактеристике и хоризонталног и вертикалног, споразум ће се бити изузет од законске забране ако укупан тржишни удео учесника споразума не прелази 10%. Вертикални споразум (споразум између тржишних учесника на различитим нивоима производног или прометног ланца) биће изузет од забране ако укупан удео учесника споразума не прелази 15%. Законодавац је превидео да по дефиницији учесници вертикалног споразума нису присутни на истом тржишту¹³ и не могу имати заједнички (укупан) тржишни удео, те ће примена института споразума мањег значаја на вертикалне споразуме у пракси изазивати проблеме.

2.4. Концентрација учесника на тржишту

Дефиниција концентрације учесника на тржишту је побољшана, тако да обухвата само статусне промене спајања и припајања. Важећим законом су као концентрације погрешно биле означене све статусне промене у смислу закона којим се уређују привредна друштва, што подразумева и поделу привредних друштава.

Предлогом закона уводи се претпоставка дозвољености концентрација учесника на тржишту. Концентрација ће бити забрањена само ако би значајно ограничила, нарушила или спречила конкуренци-

¹² *Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis)*, OJ C 368, 22.12.2001.

¹³ Вертикални споразум је, на пример, споразум између произвођача и трговца на велико. Произвођач послује на тржишту производње, док трговац на велико послује на тржишту трговине на велико.

ју на тржишту Републике Србије или његовом делу, а нарочито ако би за последицу имала стварање или јачање доминантног положаја.¹⁴ Законодавац се овом одредбом определио за критеријум стварања, односно јачања доминантног положаја као кључни критеријум у процени дозвољености концентрација. У упоредном законодавству присутан је и други критеријум – критеријум значајног смањења конкуренције, који пружа одређене предности у процени ефеката концентрација на олигополским тржиштима, где нема доминације једног учесника на тржишту, али су ограничења конкуренције могућа због тенденције учесника олигопола да самостално иступање на тржишту замене координацијом свог тржишног понашања. У јурисдикцијама које примењују критеријум стварања, односно јачања доминантног положаја неопходно је допунити га применом института колективне доминације, уређен чланом 15. став 3. Предлога закона. Колективна доминација постоји ако између учесника на тржишту нема значајније конкуренције.

У односу на Важећи закон, значајно су подигнути прагови чим јим достизањем настаје обавеза пријаве концентрације Комисији пре њеног спровођења, чиме се постиже растерећење Комисије од непотребног поступања по предметима концентрација са занемарљивим или никаквим ефектом на тржиште Републике Србије и елиминишу сувишне административне баријере за инвеститоре. Обавеза претходне пријаве концентрације постоји уколико је:

1) укупан годишњи приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту у претходној обрачунској години већи од 100 милиона евра, а најмање један учесник у концентрацији на тржишту Републике Србије има приход већи од 10 милиона евра, или

2) укупан годишњи приход најмање два учесника у концентрацији остварен на тржишту Републике Србије већи од 20 милиона евра у претходној обрачунској години, с тим што најмање два учесника имају приход на тржишту Републике Србије већи од 1 милион евра у истом периоду.¹⁵

¹⁴ Члан 19. Предлога закона.

¹⁵ Члан 61. Предлога закона.

Концентрације које се реализују путем понуде за преузимање у смислу прописа који уређују преузимање акционарских друштава морају бити пријављене Комисији и када нису испуњени услови у погледу висине укупног годишњег прихода. Иако није прецизирано да се обавеза пријаве односи само на концентрације у којима је циљно друштво акционарско друштво чијим акцијама се тргује на берзи или другом организованом тржишту хартија од вредности у Републици Србији, одговарајуће тумачење произлази из одредаба Закона о преузимању акционарских друштава.¹⁶

3. Положај Комисије и њених органа

Статус Комисије за заштиту конкуренције није битно промењен Предлогом закона. Она се, као и до сада, дефинише као самостална и независна организација, са статусом правног лица. Комисија за свој рад одговара Народној скупштини Републике Србије, којој подноси годишњи извештај о раду.

Комисија има два органа, председника Комисије и Савет, са јасно разграниченим надлежностима и овлашћењима, што је новина у односу на важеће законско решење.

Председник Комисије заступа и представља Комисију и руководи радом Стручне службе. Председник председава и руководи радом Савета, одређује известиоца приликом покретања поступка пред Комисијом, доноси решења у скраћеном поступку и закључке којим се управља поступком.

Савет Комисије је колективни орган кога чине председник Комисије и четири члана. Савет доноси све одлуке и акте из надлежности Комисије, осим оних који су законом стављени у надлежност председнику.

Раздвајање ингеренција председника и Савета треба да допринесе ефикаснијем руковођењу радом Комисије, што је сада поверено инокосном органу, уз очувану гаранцију објективности и непристра-

¹⁶ „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006.

сности приликом доношења одлука у поступцима испитивања повреда конкуренције и контроле концентрација, када одлуке доноси колегијалан орган.

Битно су промењени поступак и услови избора председника и чланова Савета. Према досадашњем законском решењу кандидате за чланове Савета предлагали су овлашћени предлагачи: Удружење правника Србије, Научно друштво економиста Србије, Привредна комора Србије, Адвокатска комора Србије и Влада РС. Избор кандидата обављала је Народна скупштина РС. Наведено решење је имало за циљ да се избегне политизација Савета, али је трпело оправдане критике да може довести до сукоба интереса код чланова Савета који су предложени од стране професионалних удружења.¹⁷

Предлогом закона предвиђено је да се председник и чланови Савета бирају на основу јавног конкурса који оглашава председник Народне скупштине. Избор врши Народна скупштина на предлог одбора надлежног за послове трговине. Избор председника и чланова Савета се врши са две одвојене листе кандидата, већином од укупног броја народних посланика. Председник и чланови Савета морају бити угледни стручњаци из области права и економије са најмање 10 година радног искуства, који су остварили признате и значајне радове и праксу у релевантној области, нарочито области заштите конкуренције, који уживају углед објективне и непристрасне личности. Увођење института јавног конкурса доприноси транспарентности поступка избора, док би строжији услови избора у односу на услове прописане Важећим законом требало да допринесу да у поступку избора стручни критеријуми добију превагу над политичким. Сматрамо да је законодавац ипак пропустио прилику да пропише прецизне услове избора. Коришћење појмова као што су „признати и значајни радови и пракса“, „релевантна област“, „објективна и непристрасна личност“, отварају могућност примене различитих аршина, па и политичких.

¹⁷ У пракси се, на пример, јавила недоумица да ли адвокат кога за члана Савета предложи Адвокатска комора може наставити да се бави адвокатуром и након што буде изабран за члана Савета, јер то није изричито забрањено чланом 38. Важећег закона.

Побољшање у односу на Важећи закон доносе одредбе којима се спречава сукоб интереса. Председник Комисије и чланови Савета не могу током трајања мандата обављати било коју другу јавну функцију или професионалну делатност, нити да се баве било којим јавним или приватним послом уз накнаду. Забрана се не односи на бављење научном делатношћу, делатношћу наставника високошколске установе и пословима у вези са стручним усавршавањем. Председник Комисије и чланови Савета имају статус функционера у смислу закона којим се уређује сукоб интереса при вршењу јавних функција. Председник Комисије и чланови Савета којима је престало чланство не могу бити заступници у поступку пред Комисијом најмање две године по престанку чланства. Чини се да је последња наведена забрана превише строга, посебно када се има у виду да одговарајућа забрана није предвиђена прописима који уређују положај судија или јавних тужилаца, иако опасност да се познанства стечена током обављања тих функција искористе за утицај на ток и исход судских поступака током каснијег бављења пословима заступања такође постоји. Друго, положај председника и чланова Савета је неповољнији у односу на положај судија и јавних тужилаца, јер се бирају на мандат од пет година. Судијска функција је стална, док се јавни тужиоци бирају на мандат од осам година. Забрана заступања у поступцима пред Комисијом онемогућава председника или члана Савета коме је престао мандат да се професионално бави заступањем у области у којој имају одговарајућа знања и искуства је дискриминаторног карактера и може да има штетне последице на развој струке.¹⁸

¹⁸ Стручњаци са знањима из ове области су ретки чак и у земљама са много дужом традицијом заштите конкуренције него што је то случај са Србијом. Забрана заступања пред органима за заштиту конкуренције бившим члановима тих органа спречава их да примењују стечена знања и искуство. Одговарајућа забрана није позната у упоредном законодавству.

4. Поступак пред Комисијом

Пред Комисијом се воде поступци ради утврђивања повреда конкуренције, поступци пријаве споразума ради прибављања изузећа и поступци пријаве концентрација ради одобрења.

На линији досадашњег законског решења, Предлогом закона се предвиђа примена правила општег управног поступка, али уз много бројнија одступања. Поступак утврђивања повреда конкуренције подразумева прикупљање доказа о учињеним радњама и актима и њиховим ефектима на стање конкуренције од учесника на тржишту, државних органа и организација и других лица. Предлогом закона се Комисији поверавају неопходна овлашћења у односу на ова лица, која наликују овлашћењима истражних органа у кривичном поступку. Друго, трогодишње искуство у примени Важећег закона је показало да је неопходно прописати посебна правила којима ће се поступак пред Комисијом учинити ефикаснијим и Комисија се растеретити непотребног администрирања.

4.1. Покретање поступка

Битна новина у односу на досадашње законско решење јесте да се поступак за утврђивање повреде конкуренције покреће искључиво по службеној дужности. Трећа лица могу Комисији поднети иницијативу за испитивање повреде конкуренције, а Комисија на основу дискреционог овлашћења одлучује хоће ли се покренути поступак. Иако се овим законским решењем наизглед умањују могућности конкурената, потрошача и осталих лица која трпе штету због повреда конкуренције да остваре заштиту својих интереса у поступку пред Комисијом, може се изнети неколико аргумената њему у прилог. Комисија штити јавни интерес који се огледа у очувању или успостављању конкуренције на тржишту, који може, али не мора да се поклопи са приватним интересима учесника на тржишту. Комисија мора имати слободу да процени да ли се конкретном радњом угрожава јавни интерес и који је степен његовог угрожавања. Уколико би морала да води поступак по сваком захтеву оштећеног лица остало би јој мало простора да се бави повре-

дама конкуренције са значајним ефектом на тржиште, због њених ограничених ресурса. Друго, оштећена лица често имају потребу да прикрију свој идентитет, због страха од евентуалних штетних последица на будуће пословне односе. Због тога је и у досадашњој пракси од Комисије често тражено да води поступак по службеној дужности, на основу пријаве оштећеног. Треће, међу учесницима на тржишту и потрошачима још увек не постоје довољна знања о томе које радње или акти представљају повреде конкуренције у смислу закона којим се уређује заштита конкуренције. Обавеза вођења поступка и решавања одбацивањем захтева тих лица додатно је непотребно оптерећивала Комисију.

Закључак о покретању поступка доноси председник Комисије. Закључак се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“ и на интернет страни Комисије. Сврха објављивања закључка јесте да се трећа лица обавесте о покретању поступка, како би им се пружила могућност да Комисију обавесте или јој доставе податке, исправе и информације од значаја за предмет поступка. Изузетно, неће се објавити закључак о покретању поступка ако председник Комисије оцени да би то угрозило одвијање поступка.

Поступак по пријави концентрације и поступак за појединачно изузеће споразума покреће се по захтеву странке.

4.2. Достављање

Проблем достављања је присутан у свим судским и управним поступцима. Предлогом закона се чини покушај да достављање у поступку пред Комисијом учини ефикаснијим.

Писмено које није достављено ни након поновљене доставе може се доставити тако што ће се објавити на интернет страни Комисије и сматраће се да је достављено протеком 15 дана од дана објављивања. На описани начин се достављају и писмена јавним саопштењем.¹⁹

Када се поступак води против учесника на тржишту који се сматрају повезаним учесницима, достава једном учеснику сматра се доставом свим повезаним учесницима.

¹⁹ В. члан 84. Закона о општем управном поступку („Сл. лист СРЈ“, бр. 31/2001).

4.3. Положај странака и трећих лица

Својство странке у поступку имају лица која су поднела пријаву концентрације или захтев за појединачно изузеће. Предлогом закона се не одређује да ли својство странке имају лица против којих је покренут поступак за утврђивање повреде конкуренције, односно за испитивање концентрације по службеној дужности. Предлогом закона се својство странке даје учеснику на тржишту против кога је покренут испитни поступак.²⁰ Законодавац не каже када се води испитни поступак, већ само одређује његову садржину. У испитном поступку се предузимају потребне доказне радње у циљу правилног утврђивања чињеничног стања, а нарочито се узимају изјаве странака, сведока, обавља се вештачење, прибављају се подаци, исправе и ствари, врши увиђај и привремено одузимање ствари.²¹ Комисија може донети решење непосредно, без спровођења испитног поступка ако у поступку покренутом по пријави концентрације, на основу поднетих доказа и чињеница познатих Комисији, може основано да претпостави да та концентрација испуњава услове дозвољености (скраћени поступак).²² *Argumentum a contrario* испитни поступак се води у свим осталим случајевима, а то значи и у поступку за утврђивање повреде конкуренције и поступку за испитивање концентрације по службеној дужности, одакле се изводи закључак да и учесници на тржишту против којих су покренути ти поступци имају својство странке.

Лица која су подносиоци иницијативе за испитивање повреде конкуренције нису странке у поступку. Они, као и даваоци информација и остала лица која учине вероватним свој правни интерес за праћење поступка имају право да буду обавештени о току поступка.²³

Странке имају обавезу доставе, односно стављања на увид релевантних података, било да се воде у писаном, електронском или неком другом облику, исправа, ствари које садрже податке, као и друге ствари

²⁰ Члан 33. став 1. Предлога закона.

²¹ Члан 41. Предлога закона.

²² Члан 37. Предлога закона.

²³ Члан 43. Предлога закона.

које могу бити предмет доказивања у поступку, било да су дужне да их поседују, било да се основано претпоставља да их поседују.²⁴ У случају да странка не поступи по налогу Комисије трпи двојакe санкције. Прво, Комисија ће донети одлуку према стању расположивих доказа у предмету, а сумња која је последица изостанка наведених доказа ће бити узета на њену штету. Друго, може јој се изрећи мера плаћања процесног пенала у износу од 500 до 5.000 евра за сваки дан непоступања по налогу Комисије, или у случају да саопшти нетачне, непотпуне или лажне податке. Наведена одредба може у пракси показати одређене мањкавости, јер странке могу оспорити релевантност тражених података, исправе или ствари за поступак који се води пред Комисијом. Такође није прецизирано када ће странка бити у обавези да достави податке, исправе или ствари, а када само да омогући стављање на увид.

Обавеза доставе, односно омогућавање увида података, исправе и ствари, утврђена је и у односу на трећа лица за која се основано претпоставља да се код њих налазе, под претњом изрицања мере процесног пенала.²⁵ Наведена одредба је смештена у одељак закона под називом Посебне одредбе у поступку повреде конкуренције, па се може оправдано поставити питање да ли Комисија може да захтева доставу, односно увид у податке, исправе и ствари који се налазе код трећих лица у поступку контроле концентрација, у коме такође постоји потреба прибављања одређених података од трећих лица. Комисија често у поступку контроле концентрација има потребу да прибави податке о оствареним приходима, промету, обиму продаје и слично од конкурената учесника у концентрацији, како би правилно одредила њихов положај на тржишту, па је нужно циљно тумачити одредбу члана 48. тако да се односи на све поступке који се воде пред Комисијом.

На захтев странке, лица које је подносилац иницијативе за испитивање повреде конкуренције, као и трећег лица које је доставило или ставило на увид тражене податке Комисија може одредити меру заштите извора података или одређених података, ако оцени да је интерес подносиоца захтева оправдан, као и да је по значају битно већи у

²⁴ Члан 44. став 1. Предлога закона.

²⁵ Члан 48. Предлога закона.

односу на интерес јавности.²⁶ Законодавац није прописао садржину мере, већ је одредио да заштићени подаци немају својство информације од јавног значаја у смислу закона којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја. У образложењу Предлога закона наводи се да мера подразумева забрану објављивања и стављања на увид заштићених података јавности, странци (ако није подносилац захтева) или другим државним органима. Закључак о заштити извора података, односно о заштити података доноси председник Комисије. Мишљења смо да институт заштите извора података, односно података не штити довољно интересе странака и других учесника у поступку, јер је председнику Комисије дато дискреционо право да изриче меру заштите. Уместо тога, исправније би било предвидети забрану објављивања и саопштавања података који представљају државну, војну, службену или пословну тајну као што је то учињено важећим законом.²⁷

Сваки облик комуникације између странке против које се води поступак пред Комисијом и њених пуномоћника чини „привилеговану комуникацију“.²⁸ Подаци и изјаве које чине садржај привилеговане комуникације имају третман заштићених података. Законодавац није препознао сврху института привилеговане комуникације, која се састоји у томе да се омогући странци и њеном пуномоћнику да слободно комуницирају, без бојазни да ће се подаци или изјаве саопштени током комуникације искористити као доказ у поступку за утврђивање повреде конкуренције који се води против странке, а не да се спречи њихово објављивање, односно саопштавање трећим лицима, што се постиже применом правила о заштићеним подацима.

4.4. Сарадња Комисије са државним органима и организацијама

Државни органи и организације су дужни да сарађују са Комисијом и да јој доставе податке, исправе или друге доказе којима располажу, као и да дају образложено изјашњење о предмету захтева. Наведена обавеза се нарочито односи на органе и организације надлежне за

²⁶ Члан 45. Предлога закона.

²⁷ Члан 55. став 2. Важећег закона.

²⁸ Члан 51. Предлога закона.

послове статистике, пореске органе, органе и организације локалних самоуправа, привредне коморе и друге организације које врше јавна овлашћења.²⁹

Посебна обавеза сарадње је прописана у односу на полицију која је дужна да Комисији пружи помоћ у извођењу појединих радњи у поступку, а нарочито код увиђаја и привременог одузимања ствари.

У случају непоступања или неблаговременог или непотпуног поступања по захтеву Комисија има две могућности. Она се најпре може обратити органу који врши надзор над радом органа или организације којој је упућен захтев, или органу коме одговара за рад, и тражити предузимање потребних мера у циљу прикупљања тражених података. Уколико сарадња и након тога изостане Комисија може јавно објавити информацију о томе.

4.5. Овлашћења Комисије у току поступка због повреде конкуренције

Предлогом закона се уводе значајне новине у погледу овлашћења Комисије током вођења поступка због повреде конкуренције. Оне треба да допринесу лакшем прибављању доказа који странке прикривају или таје, а односе се на њихово понашање који представља повреду конкуренције (на пример, докази о постојању рестриктивног споразума).

Законодавац уводи институте ненајављеног увиђаја³⁰ и уласка у просторије³¹, који су по својој садржини слични институту претреса у кривичном поступку.

Ненајављени увиђај је изненадна контрола просторија странке или трећег лица које обавља службено лице Комисије. Ненајављени увиђај се може спровести ако се основано сумња да постоји опасност уклањања или измене доказа који се налазе код странке или трећег лица.

Током увиђаја службено лице Комисије може да: 1) уђе и прегледа пословне просторије, возила, земљиште и друге просторије у се-

²⁹ Члан 49. Предлога закона.

³⁰ Члан 53. Предлога закона.

³¹ Члан 54. Предлога закона.

дишту странке и осталим местима где се обављају пословне и друге активности; 2) проверава пословна и друга документа, без обзира на начин њиховог чувања; 3) одузима, фотокопира и скенира пословну документацију; 4) печати пословне просторије и пословна документа; 5) узима усмене и писмене изјаве од заступника странке и њених запослених; 6) обавља и друге радње у складу са циљевима поступка.

Ако увиђај треба да се обави у просторијама странке или трећег лица службено лице Комисије има право уласка у те просторије, тако што ће власнику, односно држаоцу просторија предочити закључак о извођењу увиђаја и своју службену легитимацију. Закључак о извођењу увиђаја доноси председник Комисије, осим када увиђај треба да се спроведе у стану а власник, односно држалац се томе противи. У том случају увиђај се може извршити на основу судске наредбе коју доноси суд надлежан за одлучивање по тужбама против одлука Комисије. Описано законско решење представља битну разлику у односу на радњу претреса у кривичном поступку, која се може обављати само на основу судског налога.

Службено лице које спроводи радњу увиђаја може одредити привремено одузимање исправа и ствари пронађених током увиђаја, које су од значаја за одлучивање у поступку. Одузимање исправа и ствари може трајати најдуже до краја поступка.

4.6. Поступак контроле концентрације

Пријава концентрације се подноси Комисији у року од 15 дана од дана извршења неке од следећих радњи:

- 1) закључења споразума или уговора (на пример, уговор о спајању или припајању, уговор о преносу удела или уговор о продаји акција),
- 2) објављивања јавног позива, односно понуде или затварања јавне понуде (мисли се на понуду за преузимање акција у поступку преузимања акционарских друштава),
- 3) стицања контроле.

У поступцима спровођења концентрација у којима се кумулирају неки од наведених релевантних радњи рок почиње да тече од дана извршења прве од тих радњи. На пример, ако се најпре закључи уговор

о преносу удела, а затим уговор изврши и стицалац удела стекне контролу над привредним друштвом на тај начин, рок за подношење пријаве концентрације тече од дана закључења уговора о преносу удела. Важећим законом описана ситуација није била регулисана, те су учесници у концентрацији могли да поднесу захтев за одобрење концентрације тек након стицања контроле над привредним друштвом.³²

Новина у односу на Важећи закон је овлашћење Комисије да покрене поступак испитивања концентрације по службеној дужности. Таква могућност постоји у случају да учесници у концентрацији немају укупан годишњи приход који досеже прописане прагове, па нису имали обавезу пријаве концентрације, или ако је спроведена концентрација за коју није добијено одобрење, под условом да заједнички тржишни удео учесника у концентрацији на тржишту Републике Србије износи најмање 40%.³³ Наведеном одредбом омогућује се контрола концентрација са значајним ефектом на конкуренцију на тржишту Србије, које би у супротном остале изван домаћаја Комисије.³⁴

Поступак контроле концентрације се може водити као скраћени поступак, ако у поступку покренутом по пријави концентрације, на основу поднетих доказа и других чињеница познатих Комисији, може основано да се претпостави да концентрација испуњава услове дозвољености. Рок за доношење решења у скраћеном поступку је месец дана од подношења пријаве. Истеком тог рока Комисија мора донети решење или закључак о спровођењу испитног поступка, у супротном ће се концентрација сматрати одобреном.³⁵

Законодавац је пропустио да одреди рок трајања испитног поступка у поступку контроле концентрације, а самим тим није могао дефинисати правну ситуацију када рок за испитни поступак истекне, а Комисија не донесе решење. У Важећем закону рокови за доношење ре-

³² Види члан 25. став 1. Важећег закона.

³³ Члан 62. Предлога закона.

³⁴ У досадашњој пракси је било случајева да је Комисија имала сазнања о спроведеним концентрацијама које нису биле пријављене. У таквим случајевима једино средство које је Комисија имала на располагању било је подношење захтева судији за прекршаје за изрицање прекршајне казне.

³⁵ Члан 65. став 2. Предлога закона.

шења у поступку контроле концентрације су месец дана, ако се решење доноси у скраћеном поступку, односно четири месеца, ако је вођен испитни поступак. Недостатак Важећег закона је да није прописао правну последицу недоношења решења у утврђеним роковима, па се примењује правило о ћутању администрације, према коме се недоношење решења по захтеву странке у прописаном року тумачи као одбијање захтева. У упоредном законодавству се за поступак контроле концентрације редовно прописује супротно правило – да се сматра да је пропуштањем доношења решења у утврђеним роковима концентрација одобрена. Наш законодавац је ову правну последицу предвидео само за случај недоношења решења у скраћеном поступку.

Законодавац је непотребно предвидео временско ограничење за вођење поступка контроле концентрације по службеној дужности од три месеца. Рокови у поступку контроле концентрација се прописују ради заштите пословних интереса учесника у концентрацији, који су дужни да прекину спровођење концентрације до доношења коначне одлуке. У случају када је концентрација већ спроведена нема разлога да се ограничи рок за испитивање ефеката концентрације на тржиште, јер новонастали учесник на тржишту може несметано да обавља своју пословну активност током вођења поступка.

Формулација члана 65. Предлога закона даје основа за тумачење да Комисија може донети решење којим забрањује или условно одобрава концентрацију и у скраћеном поступку. У европској пракси такве одлуке се доносе редовно након вођења испитног поступка, који се спроводи када се у првој фази поступка контроле концентрације (у Предлогу закона означена као скраћени поступак) процени да концентрација може имати негативне ефекте по конкуренцију, те се одлучи да се спроведе друга фаза продубљеног испитивања ефеката концентрације. Изузетно се након истека прве фазе поступка контроле доноси одлука о условном одобрењу, али само онда када учесници концентрације, да би убрзали поступак, сами предложе услове који су спремни да прихвате да би концентрација била одобрена.

Предлогом закона се у поступку контроле концентрација на мала врата уводи институт европског права *statement of objections*, који

обавезује надлежни орган да пре доношења одлуке о забрани концентрације обавести учеснике концентрације о чињеницама и околностима које су основ за такву одлуку. Сврха института је да се учесницима концентрације пружи прилика да предложе органу услове и мере чијим спровођењем би се отклонили негативни ефекти концентрације на стање конкуренције на тржишту. Уколико орган нађе да су предложени услови прихватљиви доноси одлуку којом условно одобрава концентрацију. Условно одобрење концентрације је уређено чланом 66. Предлога закона, који предвиђа поступак позивања учесника концентрације на изјашњење, предлагања услова и доношења решења о условном одобрењу, али је пропуштено да се предвиди да се читав поступак одвија у току испитног поступка. Такође није предвиђено у чему се могу састојати предложени услови. У европској пракси то су мере понашања и структуралне мере на чије спровођење се обавезују учесници концентрације како би она била одобрена.³⁶

У случају да Комисија утврди да је спроведена концентрација за коју није издато одобрење или да нису извршени услови и обавезе из решења којим се концентрација условно одобрава, може се изрећи мера деконцентрације, којом се учесницима концентрације налаже да предузму радње у циљу успостављања стања пре спроведене концентрације – поделу привредног друштва, отуђивање акција или удела, раскид уговора и друго. Није прописано да се наведена мера може изрећи и у поступку испитивања концентрације по службеној дужности, што значи да Комисија неће моћи ништа да предузме у случају концентрације која је спроведена, јер није постојала обавеза пријаве, а накнадно се установи да концентрација изазива негативне ефекте по конкуренцију.

³⁶ О врстама мера види доле под 5.3.

5. Управне мере које одређује Комисија

5.1. Привремене мере

Током трајања поступка због повреде конкуренције, Комисија може изрећи привремену меру којом ће наложити престанак вршења одређених радњи или примене акта, односно обавезу предузимања одређених радњи. Чини се да ће могућност примене института привремене мере бити битно смањена у односу на одговарајући институт у Важећем закону, јер је као искључиви разлог за доношење привремене мере у члану 56. Предлога закона утврђена опасност од наступања ненадокнадиве штете за лица на која се непосредно односе радње или акти које су предмет поступка. Занемарена је околност да Комисија делује у јавном интересу, те да би доношење привремене мере било оправдано увек када се већ у току поступка установи да је повреда конкуренције очигледна и значајна.³⁷ С друге стране, отклоњена је мањакавост одговарајуће одредбе Важећег закона, према којој је Комисија могла да изрекне привремену меру само на захтев странке или других учесника у поступку. Према новом решењу Комисија је слободна да одлуку о привременој мери доноси према свом нахођењу.

5.2. Прекид поступка

Задржано је досадашње законско решење према коме Комисија може донети закључак о прекиду поступка који је покренут по службеној дужности ако је конкуренција повређена само у незнатној мери, а странка се обавезе да неће наставити или поновити радњу или акт којим се битно спречава, ограничава или нарушава конкуренција, односно да ће надокнадити или отклонити проузроковану штету. Прекид поступка може трајати најдуже шест месеци.

³⁷ Чланом 63. Важећег закона прописано је је да се привремена мера може изрећи увек када постоји опасност од битне повреде конкуренције, као и када је то потребно ради заштите интереса странака у поступку.

5.3. Мере отклањања повреде конкуренције

У упоредном законодавству разликују се две врсте мера које могу изрећи тела надлежна за заштиту конкуренције у циљу успостављања, односно јачања конкуренције на тржишту: мере понашања (*behavioural remedies*) и структурне мере (*structural remedies*). Мере понашања се састоје од радњи које је починилац повреде конкуренције дужан да предузме или да се од њих уздржи како би се омогућио приступ новим конкурентима на тржиште или спречило њихово напуштање тржишта. Мере понашања су, на пример, обавеза закључења уговора одређене садржине, обавеза уступања сировина, неопходних ресурса или инфраструктуре, обавеза придржавања максималног нивоа цена и сл. Структурне мере су мере које омогућавају побољшање конкуритивне структуре тржишта повећањем броја конкурената. Примери таквих мера су подела привредног друштва, отуђење акција или удела у привредном друштву, отуђење имовине привредног друштва (на пример отуђење производног погона, продајних објеката, права индустријске својине). Важећи закон изричито је забрањивао Комисији изрицање структуралних мера.³⁸ Предлогом закона се уводи могућност изрицања како мера понашања, тако и структуралних мера.³⁹ Будући да се ови правни институти први пут уводе у наш правни систем, било би корисно, у циљу веће правне сигурности, да је законодавац набројио *exempli causa* конкретне мере које Комисија може изрећи. Уместо тога структурна мера се описно дефинише као обавеза развргавања настале структуре учесника на тржишту, нарочито путем продаје појединих његових делова или имовине другим лицима која нису повезана са учесником на тржишту, док се мера понашања крајње непрецизно одређује као давање налога за предузимање одређеног понашања или забране одређеног понашања.

³⁸ Види члан 19. став 3. Важећег закона.

³⁹ Члан 59. Предлога закона.

5.4. Мера заштите конкуренције

Иза назива „мера заштите конкуренције“ крије се новчана казна у висини до 10% укупног годишњег прихода коју Комисија може изрећи учеснику на тржишту. Мера се може изрећи када Комисија утврди да учесник на тржишту учинио повреду конкуренције – злоупотребио доминантан положај или закључио или извршио рестриктивни споразум, као и ако не изврши мере отклањања повреде конкуренције или спроведе концентрацију за коју није издато одобрење, односно не прекине са спровођењем концентрације до доношења одлуке Комисије.

Новчани износ мере се одређује решењем којим се утврђује повреда конкуренције. Решења Комисије се коначна у управном поступку, што значи и извршна, те ће учесници на тржишту којима је изречена мера заштите конкуренције бити у обавези да плате износ одређен решењем и пре одлучивања суда у евентуалном поступку по тужби против решења. Рок за плаћање износа мере се такође одређује решењем Комисије и не може бити краћи од три месеца нити дужи од годину дана од дана пријема решења. Уколико се утврђени износ не плати у остављеном року спроводи се принудна наплата по поступку принудне наплате пореза. Новчани износ мере се уплаћује у буџет Републике Србије. У случају да суд у поступку по тужби умањи износ или укине изречену меру, камате и остали трошкови који настану у том случају се исплаћују на терет средстава Комисије.⁴⁰ Наведено решење доводи Комисију у незавидан положај да одговара за штету коју претрпи учесник на тржишту због изречене мере заштите конкуренције. Штетне последице оваквог законског решења могу се само делимично спречити применом института одлагања извршења решења.⁴¹ Комисија, наиме, може на захтев странке одложити извршење решења до правоснажности судске одлуке, ако би јој извршење нанело ненадокнадиву штету, нарочито ако би вероватно довело до стечаја или престанка обављања пословне делатности, под условом да одлагање није противно јавном интересу. Ако се има у виду да је чланом 68. став 3. Предлога закона предвиђен

⁴⁰ Члан 57. став 5. Предлога закона.

⁴¹ Члан 71. став 3. Предлога закона.

рок застарелости изрицања и наплате мере заштите конкуренције који износи три године и тече од дана извршења радње, односно последњег дана извршења радње, или пропуштања испуњења обавезе, одлагање извршења решења до правоснажности судске пресуде по тужби против решења Комисије може имати за последицу да се мера заштите конкуренције не може наплатити због застарелости.

Предлогом закона се уводи институт ослобађања, односно ублажавања од казне за учеснике рестриктивних споразума који Комисији пријаве постојање споразума и доставе доказе о томе. То је институт познат у праву Европске уније, који је доживео врло раширену примену у пракси, и помогао европским органима у откривању и доказивању великог броја картела.⁴² Привилегијом потпуног ослобађања од мере заштите конкуренције може се користити учесник споразума који је први Комисији пријавио постојање споразума и доставио доказе на основу којих је Комисија донела решење о постојању повреде конкуренције, под условом да у моменту достављања доказа Комисија није имала сазнање о постојању споразума, или је имала сазнања али није имала довољно доказа да донесе закључак о покретању поступка. Другом учеснику, који не испуњава услове за потпуно ослобађање, износ мере може бити смањен, под условом да у току поступка достави Комисији доказе који омогућавају окончање поступка и доношење решења. Повластицом ослобађања, односно умањења износа мере не може се користити учесник споразума који је иницирао његово закључење.

5.5. Мера плаћања процесног пенала

Мера плаћања процесног пенала у износу од 500 до 5.000 евра за сваки дан понашања супротно налогу Комисије, односно непоступања по налогу може се изрећи:

1) странци, односно трећем лицу који не поступи по захтеву Комисије да достави или саопшти тражене податке, или јој достави или саопшти нетачне, непотпуне или лажне податке;

⁴² Према изјавама европских званичника око 80% случајева картела које је водила Европска комисија откривени су на основе пријаве неког од учесника за програм ослобађања, односно ублажавања казне.

- 2) странци која не поступи по привременој мери;
- 3) учеснику у концентрацији који не поднесе пријаву концентрације у законском року.

Процесни пенал не може да износи више од 10% укупног годишњег прихода.

Рок за плаћање пенала не може бити краћи од једног нити дужи од три месеца од дана пријема решења.

6. Судска контрола решења Комисије

Предлогом закона предвиђена је надлежност Управног суда за решавање у споровима по тужбама против решења Комисије, али је прелазним и завршним одредбама предвиђено да ће до почетка рада Управног суда по тужбама против решења Комисије судити Виши трговински суд.

Прописани су релативно кратки рокови за вођење спора, што би требало да допринесе њиховом ефикаснијем решавању: 30 дана за подношење тужбе, осам дана за достављање тужбе Комисији на одговор, 15 дана за давање одговора и два месеца од пријема тужбе за доношење судске одлуке. Остаје да се види колико су рокови реални, односно да ли ће суд у пракси моћи да их испоштује.

Prof. Dijana Marković-Bajalović, LL.D.

Associate Professor

Faculty of Law, University of East Sarajevo,

President of the Competition Protection Commission Council

TOWARD A NEW ACT ON THE COMPETITION PROTECTION

The Competition Protection Act has been effective for more than three years now. In this period, we have been able to observe some of its drawbacks which have been an obstacle to the effective application of the competition rules in the Republic of Serbia. Apart from certain inconsistencies and non-conformity of our substantive law with the EU law, the key drawback is reflected in the limited competences of the Competition Protection Commission the proceedings against the market participants who have violated the competition rules.

In the proposal on the new Competition Protection Act, the legal framework for the protection of the competition on the market has been significantly improved. The Competition Protection Commission has been given important competences in the proceeding for establishing the violation of competition rules, which should facilitate the Commission's work on collecting evidence. The Commission is also entitled to award fines and impose other measures on the market participants which are supposed to contribute to the preservation or establishment of market competition. Finally, the proposal has introduced the institute of release (exemption) or leniency in determining the sentence (punishment) for the cartel participants who make themselves known to the Commission, report unfair competition on the market and submit evidence to that effect.

In this paper, the author analyses the proposed legal solutions from the aspect of their conformity to and compliance with the European and international standards, as well as with the legal tradition of the Serbian legal system.

Key words: *new Competition Protection Act, the Competition Protection Commission, European and international standards in competition protection*