

STEFAN ŠOKINJOV

## HARMONIZACIJA NACIONALNOG KONKURENCIJSKOG PRAVA SA UNITARNIM PRAVOM KONKURENCIJE

*U Evropskoj uniji pravo konkurencije postoji na dva nivoa: unitarnom i nacionalnom. Da li će se u konkretnom slučaju primenjivati unitarno ili pravo konkurencije države članice zavisi od toga da li se predmetnim aktima restriktivne poslovne prakse može ostvariti uticaj na trgovinu između država članica. Međutim, to ne znači da će antimonopolski postupak u slučaju da postoji mogućnost uticanja na trgovinu između država članica sprovesti isključivo Evropska Komisija. Primena prava konkurencije Evropske unije decentralizovana je i u istom slučaju nacionalna antimonopolska komisija može uporedo primenjivati i unitarno i svoje nacionalno pravo konkurencije. Da bi primena prava konkurencije Evropske unije od strane organa vlasti država članica bila ujednačena, konzistentna i koherentna, Evropski parlament i Savet su 11. decembra 2018. godine doneli Direktivu br. 2019/1 s ciljem harmonizacije procesnopravnih i organizacionopravnih aspekata prava konkurencije država članica. U članku je izvršena komparacija Direktive i našeg Zakona o zaštiti konkurencije. Zaključeno je da je Zakon u velikoj meri usklađen sa Direktivom. Neka normativna rešenja koja nisu sadržana u Zakonu, predviđena su Nacrtom novog zakona o zaštiti konkurencije. Nacrt bi trebalo izmeniti i dopuniti sa nekoliko preostalih novina, a pre svega onim koje se tiču novčane kazne, zastoja zastarelosti i pokajničkog programa.*

*Ključne reči: pravo konkurencije, administrativni postupak, Evropska unija, harmonizacija*

---

Prof. dr Stefan Šokinjov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: svarga@jura.kg.ac.rs. Rad je napisan u okviru naučnog projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu „Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije“, koji se finansira iz sredstava Fakulteta.

## U V O D

Da bi zajedničko tržište funkcionisalo, slobodan protok roba i usluga ne sme biti ograničen aktima restriktivne poslovne prakse. Zato je još osnivački ugovor Evropske ekonomske zajednice sadržao odredbe o pravu konkurencije. Primena ovih odredaba, kao i sekundarnih izvora prava kojima se one razrađuju, i tada je bila, a i sada je, u nadležnosti (kom)unitarnih organa vlasti. Međutim, pred najveće proširenje Evropske unije (2004. godine), Regulativom Saveta br. 1/2003 izvršena je decentralizacija primene antimonopolskog prava Evropske unije u smislu da su ga, pored Evropske Komisije, dužni primenjivati i organi vlasti država članica.<sup>1</sup> Pri svemu tome treba napomenuti da uz pravo konkurencije Evropske unije istovremeno postoje i nacionalna prava konkurencije. To znači da danas antimonopolske komisije i sudovi država članica primenjuju i unitarno i nacionalno pravo konkurencije. To ne znači da organi vlasti država članica u svakom slučaju narušavanja konkurencije primenjuju uporedo i unitarno i nacionalno pravo konkurencije, već da uporedna primena i unitarnog i nacionalnog prava konkurencije u istom slučaju od strane nacionalne antimonopolske komisije ili nacionalnog suda nije isključena. Tako nešto će se desiti onda kada se predmetnom restriktivnom poslovnom praksom utiče ili može uticati na trgovinu između država članica. Zbog toga ćemo u ovom članku prvo obraditi koncept uticaja na trgovinu između država članica.

U okviru sistema paralelnih nadležnosti u primeni prava konkurencije EU moguće su tri osnovne situacije prema kojima će slučajeve voditi:

- Komisija,<sup>2</sup>
- antimonopolska komisija jedne države članice EU uz moguću asistenciju antimonopolskih komisija jedne ili više drugih država članica EU i
- antimonopolske komisije više država članica EU paralelno.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty*, OJ L 1 of 04.01.2003 (u daljem tekstu: Regulativa), čl. 3(1). „Unitarno i nacionalno pravo konkurencije primenjuju se paralelno“ (Wouter Wils, „The Obligation for the Competition Authorities of the EU Member States to Apply EU Antitrust Law and the Facebook Decision of the Bundeskartellamt“, <http://ssrn.com/author=456087>).

<sup>2</sup> Postoji pravna pretpostavka da je nadležnost Komisije da postupa optimalna ako jedan ili više kartelnih sporazuma ili utanačenja, uključujući mreže sličnih sporazuma ili utanačenja, imaju štetno dejstvo na konkurenciju u više od tri države članice (*Commission Notice on Cooperation within the Network of Competition Authorities OJ C 101, 27/4/2004, p. 043-053, tač. 14*).

<sup>3</sup> Radi razmene informacija i alokacije predmeta uspostavljena je mreža nacionalnih antimonopolskih komisija (Annalies Outhuijse, Kati Cseres, „Parallel Enforcement and Accountability: the Case of EU Competition Law“, *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series No 11/2017* (<https://ssrn.com/abstract=2995729>)). I svakako da bi struktura ovog rada trebala da sadrži

Jasno je da u takvoj situaciji, kada organi vlasti država članica u istom slučaju uporedo primenjuju i unitarno i nacionalno pravo konkurencije postoji potreba da primena antimonopolskog prava uopšte, a posebno antimonopolskog prava Evropske unije bude konzistentna. Nekonzistentna i neujednačena primena antimonopolskog prava (EU) od strane nacionalnih organa vlasti može biti izazvana razlikama u regulisanju prava konkurencije na nacionalnom nivou. S obzirom da su „najveće razlike u oblasti procesnog i organizacionog prava“,<sup>4</sup> Evropski parlament i Savet doneli su Direktivu s ciljem ujednačenja procesnopravnih i organizaciono pravnih normi antimonopolskog prava država članica.<sup>5</sup> Stoga će drugi deo ovog rada biti posvećen selektivnom prezentovanju sadržine Direktive i poređenju sa normativnim rešenjima sadržanim u našem pravu konkurencije. U obzir će se uzeti i sada važeći Zakon o zaštiti konkurencije i Nacrt novog zakona o zaštiti konkurencije.

## UTICAJ NA TRGOVINU IZMEĐU DRŽAVA ČLANICA

### *Ekstenzivno tumačenje uticaja na trgovinu između država članica*

U sudskoj praksi je ovaj uslov protumačen šire. O širem tumačenju ovog uslova zaključujemo imajući u vidu tumačenje: 1) njegovog teritorijalnog opsega; 2) pojma trgovine; 3) ostvarenosti efekta na trgovinu i 4) prirode uticaja na trgovinu između država članica.

Ako postoji transnacionalni element u konkretnom tržišnom odnosu u smislu da se restriktivna poslovna praksa realizuje na teritoriji barem dve države članice, uslov uticaja na trgovinu između država članica je ispunjen. Pri tome nije bitna veličina teritorija tih država članica. To mogu biti i najmanje države članice EU čija celokupna teritorija odgovara regionalnom tržištu neke druge države članice. Isto tako, ne zahteva se da su restriktivnom poslovnim praksom obuhvaćene

---

kratak opis ustrojstva i funkcionisanja pomenute mreže. Ali, pošto je to već urađeno, a da (se) ne bi ponavljali i prepisivali već napisano v. Siniša Varga, „Organi vlasti nadležni za primenu prava konkurencije Evropske unije“, *Pravni život*, br. 14, Beograd, 2007, 230-235.

<sup>4</sup> Ondrej Blažo, *Harmonization of Competition Law in Globalized Economy and European Law*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1720819](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1720819).

<sup>5</sup> *Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11<sup>th</sup> 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 of 14/01/2019 (u daljem tekstu: Direktiva). U čl. 1(2) i 2(2) Direktive izričito se navodi da je Direktivom obuhvaćena ne samo primena čl. 101 i 102 UFEU nego i uporedna primena nacionalnog prava konkurencije na isti predmet. Prema tome, smatra se da se svako normativno rešenje Direktive odnosi i na pravo konkurencije države članice (kada se u istom slučaju paralelno primenjuje sa unitarnim konkurencijskim pravom).

celokupne teritorije država članica. Dovoljno je ako se restriktivna poslovna praksa sprovodi na delovima teritorija (barem dveju) država članica. Međutim, uticaj na trgovinu između država članica može postojati i onda kada se predmetna poslovna praksa realizuje u okviru granica samo jedne države članice, kao i u slučajevima kada privredni subjekt iz Evropske unije zaključuje sporazum sa privrednim subjektom čije se sedište nalazi izvan teritorije Evropske unije. Prema tome, uticaj na trgovinu između država članica nije zavisao od širine relevantnog tržišta u smislu da se uticaj na trgovinu između država članica ostvaruje samo onda kada relevantno geografsko tržište obuhvata teritoriju dveju ili više država članica.<sup>6</sup>

Kada se radi o restriktivnim poslovnim praksama u okviru jedne države najčešći uticaj na trgovinu između država članica ostvaruje se formiranjem prepreka za ulazak konkurenata iz drugih zemalja ili za uvoz na dato tržište. To može npr. biti slučaj ako se distribucija predmetne robe vrši u okviru vertikalnog ugovornog sistema zatvorenog tipa. Sektorska tehnička standardizacija izvršena od strane horizontalnog kartela takođe može predstavljati prepreku za ulazak na domaće tržište. Isto dejstvo se postiže i rabatima za lojalnost koji se odobravaju domaćim kupcima. Naravno, nije svejedno da li je u ovim slučajevima restriktivnom poslovnim praksom obuhvaćena teritorija cele zemlje ili deo državne teritorije. Što je relevantno tržište manje, manje su i mogućnosti za uticaj restriktivne poslovne prakse na trgovinu između država članica. Zapravo, što je uža teritorija koja je obuhvaćena restriktivnom poslovnim praksom obim prometa mora biti veći da bi se postigao uticaj na trgovinu između država članica.<sup>7</sup> Ukoliko je relevantno tržište lokalno, smatra se da se restriktivnim sporazumima na takvom tržištu neće uticati na trgovinu između država članica, pa „čak ni onda kada je lokalno tržište locirano u pograničnom području.“<sup>8</sup> Nešto je drugačija situacija sa zloupotrebom dominantnog tržišnog položaja. Naime, ako se dominantni tržišni položaj zloupotrebljava na međunarodnom aerodromu ili luci, iako su ovi infrastrukturni saobraćajni objekti po prostranstvu lokalnih dimenzija, realno je očekivati da to utiče na trgovinu između država članica. Generalno, kad je reč o restriktivnoj poslovnoj praksi koja se preduzima na teritoriji samo jedne države članice, utvrđivanje postojanja uticaja na trgovinu između država članica zahteva sprovođenje temeljnije istrage.<sup>9</sup>

Primena prava konkurencije Evropske unije ne zavisi od toga gde je restriktivni ugovor zaključen ili u kojim državama se nalazi sedište ugovornih stranaka,

---

<sup>6</sup> Maher M. Dabbah, *EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials*, Cambridge 2004, 80.

<sup>7</sup> *Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty*, OJ C 101, 27/04/2004, tač. 90 (dalje u tekstu: *Smernice*).

<sup>8</sup> *Smernice*, tač. 91.

<sup>9</sup> *Smernice*, tač. 77.

ukoliko se ugovorne obaveze izvršavaju na teritoriji Evropske unije ili se, bez obzira na mesto izvršenja ugovornih obaveza, na jedinstvenom tržištu ostvaruju efekti tog sporazuma. Klasični primer je podela svetskog tržišta u smislu da se jedna ugovorna strana obavezuje da neće trgovati na teritoriji EU, a druga se obavezuje da neće prodavati robu ili pružati usluge izvan EU. Zabrana reeksporta u EU je takođe vid restriktivne poslovne prakse kojom se utiče na trgovinu između država članica.

Trgovina između država članica se u smislu ovog uslova široko tumači i obuhvata ne samo tradicionalne industrijske i komercijalne aktivnosti kao što su proizvodnja i distribucija, nego i pružanje svih vrsta usluga uključujući ne samo bankarske usluge, usluge osiguranja i finansijske usluge, nego i prevoz i sve ostale vrste transportnih usluga,<sup>10</sup> kao i osnivanje preduzeća, agencija, predstavništava i zavisnih društava.<sup>11</sup>

Da bi uslov uticaja na trgovinu između zemalja članica bio ispunjen, nije neophodno da se restriktivnom poslovnom praksom stvarno utiče na trgovinu između država članica. Dovoljno je da postoji mogućnost uticaja na trgovinu između država članica.<sup>12</sup> Doduše, tekst čl. 107 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU) je drukčije formulisan od teksta u čl. 101 i 102 UFEU. U čl. 101 i 102 uslov je formulisan kao mogućnost uticaja na trgovinu između država članica. Međutim, u odredbi UFEU koja se odnosi na nedozvoljenu državnu pomoć (čl. 107) piše da je državna pomoć nespojiva sa unutrašnjim tržištem u meri u kojoj se njome utiče na trgovinu između država članica. Prema jezičkom tumačenju ove odredbe, samo stvarni uticaj na trgovinu između država članica je pravno relevantan. Međutim, iz prakse Suda pravde Evropske unije proizlazi da je uslov ispunjen ako nije nezamislivo da će primalac državne pomoći konkurisati preduzeću iz druge države članice.<sup>13</sup> Imajući to u vidu čl. 107 UFEU tumači se isto kao i čl. 101 i 102 UFEU u smislu da je državna pomoć nedozvoljena ako se mogućnost uticaja na trgovinu između država članica ne može isključiti.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Daniel Goyder, *EC Competition Law*, Oxford 2003, 90.

<sup>11</sup> Lydia Scholz, *Effect on Trade between Member States*, <https://wikis.fu-berlin.de/display/onlinecomment/Art.+101+para.+1+TFEU+-+effect+on+trade+between+member+states>, last modified by Eduardo Cunha, 26/05/2017.

<sup>12</sup> M. Dabbah, op. cit., 81; D. Goyder, op. cit., 84; *Смернице*, tač. 40. U tački 41 Smernica se čak navodi da će uslov uticaja na trgovinu između država članica biti ispunjen čak i onda kada se u momentu preduzimanja restriktivne poslovne prakse njome ne utiče na trgovinu između država članica, ako se sa dovoljnim stepenom verovatnoće može zaključiti da će se tako nešto dogoditi u predvidljivoj budućnosti.

<sup>13</sup> Cees Dekker, „The 'Effect on Trade between the Member States' Criterion: Is It the Right Criterion by which the Commission's Workload Can Be Managed?“ *European State Aid Law Quarterly* No. 2/2017, 155. Autor se poziva na slučaj *Heiser* (C-172/03 [2005] ECR I 1627, para 35).

<sup>14</sup> *Ibidem*, 156.

Prema tome, potencijalni uticaj na trgovinu između država članica je dovoljan da bi uslov za primenu unitarnog prava konkurencije na konkretan slučaj bio ispunjen. A kad je reč o stvarnom, aktuelnom, uticaju na trgovinu između država članica, pravno relevantan je ne samo direktni, nego i indirektnog uticaja na trgovinu između država članica je kada je predmet prekogranične trgovine finalni proizvod, a restriktivnom poslovnom praksom se utiče na slobodu trgovine poluproizvodom.

Jedno od najvažnijih pitanja u vezi sa uticajem na trgovinu između država članica je: da li taj uticaj mora da bude štetan? S jedne strane postoji mišljenje da nije neophodno da se na trgovinu između država članica utiče negativno da bi uslov uticaja na trgovinu između država članica bio ispunjen. Iz presude STM<sup>15</sup> u kojoj je Sud pravde Evropske unije prvi put definisao ovaj uslov proističe da je dovoljno da se utiče na uobičajene trgovinske tokove odnosno ustaljeni način (*pattern*) obavljanja trgovine između država članica da bi uslov bio ispunjen. To znači da je ovaj uslov ispunjen i onda kada se obim trgovine između dve države članice povećava.<sup>16</sup> S druge strane iz presude *Grundig*<sup>17</sup> proističe da efekat na trgovinu između država članica ne može baš da bude neutralan. Naime u pomenutoj presudi se navodi da je uslov ispunjen onda kada se na uobičajeni obrazac trgovine utiče na način kojim se šteti ostvarenju ciljeva jedinstvenog tržišta. Takođe se u istoj definiciji umesto reči uticaj koristi reč pretnja. Neutralan efekat na trgovinu između država članica implicira šire, a štetan efekat uže tumačenje ovog u osnovi jurisdikcionog uslova. Imajući u vidu Smernice (tač.34), ustaljeni trgovinski obrazac je pojam neutralnog karaktera i ne znači da je uslov ispunjen samo onda kada je trgovina ograničena ili obim trgovine umanjen.

### *Osetan uticaj na trgovinu između država članica*

Uticaj na trgovinu između država članica je pravno relevantan samo ako je osetan. Kriterijumi za utvrđivanje kada se uticaj na trgovinu između država članica smatra znatnim određen je Smernicama Komisije o konceptu dejstva na trgovinu iz čl. 81 i 82 Ugovora o Evropskoj zajednici od 27. aprila 2004. godine (2004/C 101/07).<sup>18</sup> Prema Smernicama, uticaj na trgovinu između država članica nije osetan ako su kumulativno ispunjena dva uslova:

<sup>15</sup> *Case 56/65, Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm GmbH* [1966] ECR 235, 249.

<sup>16</sup> Matjaž Tratnik, Aleš Ferčić, *EU Competition Law*, Maribor/Belgrade 2008, 105.

<sup>17</sup> *Cases 56&58/64 Consten and Grundig v. Commission* [1966] ECR 299, 341.

<sup>18</sup> Kao što narušavanje konkurencije i uticaj na trgovinu između država članica nisu isto (jer uticaj na trgovinu između država članica može postojati i kad konkurencija nije narušena), tako se i osetnost uticaja na trgovinu između država članica ne određuje prema tzv. *de minimis* Belešci (2014/C 291/1).

1) ukupni tržišni udeo ugovornih strana na bilo kom relevantnom tržištu unutar Evropske unije ne premašuje 5% i

2) godišnji prihod na unutrašnjem tržištu u prethodnoj finansijskoj godini ne premašuje 40 miliona evra i to:

a) u slučaju horizontalnih sporazuma: ukupan prihod ugovornih strana,

b) u slučaju vertikalnih sporazuma prihod snabdevača,

c) u slučaju ugovora o licenci: ukupan prihod sticalaca licence ostvaren primenom ustupljene tehnologije uvećano za prihod davaoca licence u vezi sa robom u koju je inkorporisana licencirana tehnologija i

d) u slučaju više snabdevača: kombinovani prihod koji je ostvaren kupovinom predmetnog proizvoda (*buyer's combined purchases*).

## DIREKTIVA I DOMAĆE PROCESNO ANTIMONOPOLSKO PRAVO

### *Istražna ovlašćenja*

Od istražnih radnji u Direktivi se pominju: zahtev za dostavljanje informacija, uzimanje izjava i pregled poslovnih i drugih prostorija. Prema čl. 8 Direktive, države članice su dužne ovlastiti antimonopolsku komisiju da može zahtevati dostavljanje svih informacija koje su pravno relevantne za utvrđivanje da li je konkurencija narušena ili ne. Prema Direktivi, takav zahtev se može uputiti preduzećima i udruženjima preduzeća, te drugim fizičkim ili pravnim licima. Ovo istražno ovlašćenje postoji u našem pravu konkurencije,<sup>19</sup> s tim što su adresati zahteva za dostavljanje informacija tj. relevantnih podataka u našem pravu: stranke (čl. 44 st. 1), treća lica (čl. 48 st. 1) i državni organi i organizacije kojima je povereno vršenje javnih ovlašćenja (čl. 49). U čl. 8 Direktive se dalje navodi da antimonopolske komisije ne smeju od adresata zahtevati da priznaju povredu prava konkurencije. U pozitivnom pravu konkurencije ne nalazimo ovo ograničenje ovlašćenja na dostavljanje relevantnih informacija, ali je tako nešto predviđeno u čl. 85 st. 3 Radne verzije nacrtu zakona o zaštiti konkurencije (u daljem tekstu: Nacrt). I konačno, zahtev za dostavljanje informacija se prema Direktivi može odnositi samo na informacije koje su preduzećima i udruženjima preduzeća dostupne. U čl. 44 st. 1 Zakona se navodi da se od stranke mogu tražiti samo one informacije koje je stranka dužna da poseduje ili se osnovano pretpostavlja da ih poseduje. Imajući to u vidu smatramo da je ovaj zahtev iz Direktive u našem pozitivnom pravu konkurencije ispunjen.

---

<sup>19</sup> Zakon o zaštiti konkurencije, *Sl. glasnik RS*, br. 51/2009 i 95/2013.

Pojedine informacije mogu biti poverljive i zbog toga na osnovu čl. 31 Direktive ne smeju postati dostupne javnosti odnosno moraju se, kako je to kod nas predviđeno u čl. 45 Zakona, tretirati kao zaštićeni podaci. Odredbe Zakona o zaštićenim podacima shodno se primenjuju i na privilegovanu komunikaciju. Prema čl. 51 Zakona privilegovanu komunikaciju čine pisma, obaveštenja i drugi oblici komunikacije između stranaka i njihovih punomoćnika.

U čl. 9 Direktive reguliše se uzimanje izjava odnosno intervju. Antimonopolskoj komisiji mora zakonom biti dodeljeno ovlašćenje da intervjuiše odnosno da uzme izjavu od bilo kojeg predstavnika preduzeća, udruženja preduzeća i drugog pravnog lica, kao i od bilo kojeg fizičkog lica. Što se našeg pozitivnog prava tiče (Zakon čl. 52, st. 1 tač. 5), izjave se mogu uzimati samo u postupku uviđaja tj. pregleda poslovnih prostorija i to od zastupnika stranke i njenih zaposlenih. U čl. 94 st. 1 tač. 6 Nacrta je ovo ovlašćenje zadržano. Međutim, Nacrt u čl. 88 sadrži i odredbe o saslušanju stranke, što znači da se izjave od stranke mogu uzimati i izvan procesne radnje pretresa prostorija. S obzirom da se prema čl. 89 Nacrta izjava može uzeti i od svedoka, možemo zaključiti da je krug lica od kojeg se može zahtevati davanje izjave približno širok kao u Direktivi.

Pregled poslovnih i drugih prostorija, zemljišta i prevoznih sredstava, uključujući i vršenje pretresa pomenutih objekata koji nisu najavljeni, predviđen je čl. 6 i 7 Direktive. Naš Zakon u čl. 52 (ovlašćenja kod sprovođenja uviđaja), čl. 53 (nenajavljeni uviđaj), čl. 54 (ulazak u prostorije) i čl. 55 (privremeno oduzimanje isprava i stvari) sadrži odredbe o ovlašćenju Komisije da vrši pregled poslovnih i drugih prostorija, zemljišta i prevoznih sredstava.

### *Sprovođenje postupka i odlučivanje*

Pre nego što antimonopolska komisija donese odluku u meritumu, na osnovu čl. 3(3) Direktive, preduzeću mora biti dostavljeno Obaveštenje o preliminarno utvrđenim činjenicama (*Statement of objections*). Obaveštenje o utvrđenim činjenicama se u Zakonu spominje u čl. 38 st. 2. Predviđeno je i u čl. 97 Nacrta.

Prema čl. 11 Direktive antimonopolske komisije moraju imati ovlašćenje za određenje privremenih mera kada postoji rizik nanošenja znatne i nenadoknadive štete za konkurenciju. Naša Komisija za zaštitu konkurencije ovo ovlašćenje ima na osnovu čl. 56 Zakona. Direktivom se zahteva mogućnost preispitivanja odluka o privremenoj meri u ubrzanom žalbenom postupku. U našem pravu po žalbi na odluku koju o privremenoj meri donosi Predsednik Komisije odlučuje Savet.

Umesto odlukom kojom Komisija nakon što utvrdi da je konkurencija narušena izriče sankcije, na osnovu čl. 12 Direktive, postupak se može okončati



obavezivanjem stranaka na preduzimanje mera koje su one same predložile Komisiji (*commitments*). U našem Zakonu odredbe o preuzimanju obaveza u antimonopolskom postupku sadržane su u čl. 58.<sup>20</sup>

Direktivom je određeno da antimonopolske komisije moraju imati ovlašćenje da od preduzeća i udruženja preduzeća zahtevaju da povredu konkurencije otklone, a u koju se svrhu mogu odrediti mere praćenja poslovanja ili strukturne mere (čl.10). Takođe mora postojati i mogućnost izricanja novčanih kazni bilo od strane antimonopolskih komisija, bilo od strane sudova u nekrivičnom postupku, a u slučaju da je povreda konkurencije izvršena namerno ili iz nepažnje (čl. 13). U našem pravu sankcije za kršenje prava konkurencije izriče u prvom stepenu Komisija za zaštitu konkurencije. Inače, kao i u Direktivi, Komisija je po Zakonu ovlašćena da odredi: 1. mere otklanjanja povrede konkurencije koje mogu da budu mere ponašanja ili izuzetno, strukturalne mere (čl. 59); 2. mere zaštite konkurencije u vidu novčane kazne (čl. 68) i 3. periodične procesne penale (čl. 70). Kad su u pitanju novčane kazne, za njihovo izricanje nije kao uslov izričito predviđena krivica stranke. Namera se prema čl. 57 st. 2 Zakon uzima u obzir prilikom određivanja visine kazne, a ne tretira se kao uslov za izricanje novčane kazne.

Prema čl. 14(3) Direktive ako je kazna izrečena udruženju preduzeća, a udruženje preduzeća nije solventno, ono je dužno da od svojih članova zatraži uplatu neophodnog novčanog iznosa radi plaćanja novčane kazne. Ukoliko članovi udruženja preduzeća ne izvrše pomenutu uplatu, antimonopolske komisije na osnovu čl. 14(4) Direktive moraju biti ovlašćene da kaznu naplate od preduzeća čiji su predstavnici bili članovi organa Udruženja nadležnog za donošenje odluka. Preduzeće od kojeg se zatraži plaćanje kazne izrečene Udruženju preduzeća može se ove obaveze osloboditi ako dokaže da alternativno: nije izvršilo odluku Udruženja preduzeća, nije znalo da takva odluka uopšte postoji ili ako se od takve odluke aktivno ogradilo pre početka istrage. Pitanje naplate novčane kazne od preduzeća regulisano je u našem zakonu čl. 57 st. 5 tako da je propisana solidarna odgovornost svih članova udruženja za isplatu novčane kazne ukoliko udruženje nije u mogućnosti da izvrši plaćanje ili ne poseduje svoja sopstvena sredstva.<sup>21</sup> U čl. 115 Nacrta je ovo pitanje mnogo bolje regulisano. S obzirom da je Nacrt mnogo više u skladu sa Direktivom, odredbu čl. 115 Nacrta bi trebalo samo malo izmeniti preciziranjem da solidarnom odgovornošću nisu uvek obuhvaćeni svi članovi udruženja, već samo oni članovi čiji su predstavnici učestvovali u organima udruženja ovlašćenim

---

<sup>20</sup> U Nacrtu je pak ovakav vid okončanja antimonopolskog postupka predviđen čl. 100. Pandan tome u pravu kontrole koncentracija je uslovna koncentracija iz čl. 66 Zakona.

<sup>21</sup> I ova alternativa je upitna. Zato i nije zadržana u Nacrtu.

na donošenje odluka zbog kojih je udruženje kažnjeno. Ovo iz razloga što odluku kojom se narušava konkurencija ne mora uvek doneti skupština udruženja.

Čitavo šesto poglavlje Direktive posvećeno je pokajničkom programu. U pozitivnom pravu konkurencije Republike Srbije ta materija je regulisana kako Zakonom (čl. 69) tako i Uredbom o uslovima za oslobađanje od obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije (*Sl. glasnik RS*, br. 50/2010).<sup>22</sup> Novine predviđene Direktivom su: obaveštenje o uslovnom oslobođenju od novčane kazne (čl. 17), zabeležba zahteva za oslobođenje od novčanih kazni (čl. 21) i podnošenje skraćenog zahteva za oslobođenje od novčane kazne (čl. 22). Antimonopolska komisija dužna je obavestiti podnosioca zahteva za oslobađanje od kazne da li mu je odobreno uslovno oslobođenje. Ovo pre svega zbog toga da bi u slučaju odbijanja zahteva za oslobođenje, preduzeće moglo što pre podneti zahtev za umanjenje novčane kazne. Zabeležba zahteva za oslobođenje od novčane kazne je u funkciji ostvarivanja vremenskog prvenstva podnosioca zahteva u odnosu na druge članove kartela. Zabeležbom podnošenja zahteva obezbeđuje se mesto u redu za oslobođenje ili umanjenje kazne, pošto nije svejedno kada je (u smislu redosleda) koji član kartela započeo učešće u pokajničkom programu. Nakon što mu se obezbedi prvenstvo u podnošenju zahteva, dato preduzeće pristupa prikupljanju dokaza potrebnih za oslobođenje od novčane kazne i njeno umanjenje. Konačno, skraćeni zahtev za oslobođenje od novčane kazne nacionalnoj antimonopolskoj komisiji može podneti preduzeće koje je prethodno takav zahtev podnelo Evropskoj Komisiji. Pomenute specifičnosti nisu regulisane našim Zakonom, a ne nalazimo ih ni u Nacrtu.

I u Zakonu i u Nacrtu sadržane su odredbe o zastarelosti. U Nacrtu su one sistematizovane u odeljku X Nacrta, pa su preglednije. Pažnju privlače odredbe o prekidu zastarelosti. Prema čl. 68 st. 4 i 5 Zakona i čl. 120 st. 2, 3 i 4 Nacrta zastarelost se prekida svakom radnjom Komisije preduzetom radi utvrđenja povrede konkurencije ili druge povrede Zakona. Ako se postupak vodi protiv više preduzeća, zastarelost se prekida kada je bilo kom od njih (pod uslovom da u postupku učestvuje u svojstvu stranke) dostavljen podnesak Komisije. Posle svakog prekida zastarelost počinje ponovo da teče. Prema čl. 29 Direktive prekid zastarelosti nastaje od obaveštenja o prvoj službenoj istražnoj radnji koja je upućena najmanje jednom preduzeću prema kojem se sprovodi postupak, a računa se za sva ostala preduzeća ili udruženja preduzeća za koje se utvrdi da su učestvovali u povredi. Prekid zastarelosti traje sve dok prvostepeni organ ne okonča postupak odlukom, a ako je protiv prvostepene odluke podneto pravno sredstvo, dok se ne okonča postupak pred sudom.

---

<sup>22</sup> Uz sve to je i Komisija 30. avgusta 2010. godine donela Smernice za primenu čl. 69 Zakona o zaštiti konkurencije i Uredbe o uslovima oslobođenja plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije.

Kao što se vidi u delu u kojem se reguliše prekid odnosno zastoj zastarelosti može se uočiti manja neusklađenost našeg prava konkurencije i Direktive.

### *Organizacionopravne norme*

U segmentu pravnog položaja i organizacije antimonopolskih komisija Direktiva je posvećena njihovoj nezavisnosti (čl. 4) i opremljenosti (čl. 5). Što se nezavisnosti antimonopolske komisije tiče, države članice moraju obezbediti da zaposleni i osobe koje donose odluke:

- mogu obavljati svoje dužnosti i izvršavati svoja ovlašćenja zaštićeni od političkog ili drugog spoljnog uticaja;
- ne traže niti primaju nagode od vlade ili bilo kog drugog subjekta, javnog ili privatnog;
- suzdržavaju se od bilo kojeg delovanja koje je nespojivo s obavljanjem njihovih dužnosti i/ili izvršavanjem njihovih ovlašćenja, a što uključuje i izbegavanje sukoba interesa tokom razumnog razdoblja nakon prestanka mandata.

Lica koje donose odluke ne smeju biti razrešeni niti im se sme dati otkaz zato što u okviru datih ovlašćenja uredno obavljaju svoju dužnost. Ova lica moraju biti odabrana, zaposlena ili imenovana u jasnim i transparentnim pravnim postupcima ako ispunjavaju uslove koji su unapred utvrđeni nacionalnim pravom.

Što se tiče resursa, države članice moraju antimonopolskoj komisiji omogućiti da ova obezbedi dovoljno kvalifikovanih zaposlenih i minimalne finansijske, tehničke i tehnološke resurse koji su potrebni za efikasno obavljanje poslova iz njenog delokruga. To znači da o trošenju finansijskih sredstava koja su im dodeljena iz budžeta antimonopolske komisije samostalno odlučuju. To ne sprečava državu članicu da antimonopolskoj komisiji propiše obavezu dostavljanja periodičnih izveštaja, kako o trošenju budžetskih sredstava, tako i o drugim segmentima rada.

U našem pozitivnom pravu Komisija za zaštitu konkurencije je pravno lice koje vrši javna ovlašćenja kao samostalna i nezavisna organizacija i koja za svoj rad odgovara zakonodavnom, a ne izvršnom organu vlasti (Zakon, čl. 20). Pravni položaj Komisije za zaštitu konkurencije je detaljno regulisan u IV delu Zakona. Odredbama o uslovima i postupku izbora članova Saveta i Predsednika Komisije ispunjeni su zahtevi nezavisnosti i samostalnosti u radu. Ovo pogotovo ako se zna da u Republici Srbiji Predsednika Komisije i članove Saveta bira i razrešava Narodna skupština. Posebno su regulisani nespojivost funkcija i poslova (čl. 27) i sukob interesa (čl. 28). Što se finansiranja tiče, visinu administrativnih taksi i finansijski plan određuje Komisija, ali ova dokumenta Komisije podležu naknadnoj saglasnosti Vlade Republike Srbije da bi se mogla primenjivati. Takođe, iako pravne propise

za sprovođenje Zakona o zaštiti konkurencije donosi Vlada, Komisija je ovlašćena da učestvuje u njihovoj izradi. Smatramo da ova ovlašćenja Vlade ne narušavaju samostalnost i nezavisnost Komisije za zaštitu konkurencije.

Što se tiče resursa, pre svega kadrovskih, Komisija za zaštitu konkurencije pored Saveta i Predsednika Komisije ima internog revizora, kabinet Predsednika i Sekretara koji rukovodi sa sedam sektora (za ispitivanje koncentracija, za utvrđivanje povreda konkurencije, za zastupanje politike zaštite konkurencije i međunarodnu saradnju,<sup>23</sup> za pravne poslove, za ekonomske analize, za materijalno-finansijske poslove i za normativnopravne, kadrovske i opšte poslove).

### ZAKLJUČAK

U Evropskoj uniji se zaštita konkurencije sprovodi na osnovu unitarnog prava konkurencije i prava konkurencije država članica. Pravo konkurencije Evropske unije primenjuje se samo ako postoji mogućnost uticaja na međudržavnu trgovinu. U ostalim slučajevima primenjuje se nacionalno pravo. Međutim, klasična raspodela nadležnosti dva nivoa vlasti zakomplikovana je obavezom država članica da primenjuju unitarno pravo konkurencije u slučajevima kada se predmetnim aktom restriktivne poslovne prakse može ostvariti uticaj na trgovinu između država članica. To znači da postoje situacije u kojima antimonopolska komisija države članice u istom slučaju paralelno primenjuje i unitarno i svoje nacionalno pravo konkurencije. Potrebu ujednačene primene unitarnog prava konkurencije od strane antimonopolskih komisija raznih zemalja članica, pogotovo ako se događa u istom predmetu, ne treba naglašavati. Takođe, ne bismo mogli reći da bi bilo prihvatljivo da se unitarno i nacionalno pravo konkurencije u istom slučaju od strane iste antimonopolske komisije primenjuju po različitim procesnim pravilima. Zbog toga su Evropski parlament i Savet doneli Direktivu 2019/1 (OJ L 11, 14/01/2019) kojom su zemlje članice obavezane da u svoje pravo konkurencije unesu odredbe procesnog i organizacionog karaktera i tako taj deo prava konkurencije harmonizuju i međusobno i sa pravom po kojem postupa Evropska Komisija. U vezi sa svim tim u radu nam je bilo bitno da ustanovimo koliko je pravo konkurencije Republike Srbije usklađeno sa ovom Direktivom. Iako je važeći Zakon usvojen desetak godina pre Direktive, nivo usklađenosti sa Direktivom je vrlo visok; mogli bismo reći gotovo pa 90%. Takođe, neke od normativnih novina iz Direktive, a koje nisu sadržane u Zakonu, stručna lica Komisije predvidela su u Radnoj verziji Nacrta zakona o zaštiti konkurencije.

---

<sup>23</sup> U vezi sa međunarodnom saradnjom napomenuli bismo da Direktiva sadrži odredbe koje se odnose na saradnju nacionalnih antimonopolskih komisija uključujući i izvršenje odluka kojima se izriču novčane kazne ili periodični penali (čl. 24-28 Direktive – Poglavlje VII Uzajamna pomoć).

Eventualne izmene našeg zakona (a koje nisu sadržane ni u Nacrtu) bi se, pre svega, odnosile na odredbe o: odgovornosti članova udruženja preduzeća za plaćanje novčane kazne izrečene udruženju preduzeća i prekidu odn. zastoju zastarelosti, dok bi se dopune Zakona (odnosno Nacrta) odnosile na uvođenje obaveze obaveštenja o odobrenju uslovnog oslobođenja od plaćanja novčane kazne, kao i zabeležbe zahteva za oslobađanje od plaćanja novčane kazne tj. za njeno umanjeње u tzv. pokajnički program. Takođe je potrebno ozbiljno razmotriti tretman krivice u vezi sa merama zaštite konkurencije odnosno da li je postojanje krivice okolnost koja je od uticaja na visinu novčane kazne ili je to pak uslov za izricanje novčane kazne preduzećima ili udruženjima preduzeća za koje je utvrđeno da su narušili konkurenciju.

Neke od normativnih novina sadržanih u Direktivi, kao što su skraćeni zahtev za oslobođenje od plaćanja novčane kazne i regulisanje uzajamne pomoći antimonopolskih komisija država članica Evropske unije, ne moramo (što ne znači da ne možemo ili da ne bi trebali) sad uvoditi u naše pravo konkurencije jer su rezervisane za odnose koji se uspostavljaju prijemom u članstvo EU.

Prof. Dr. STEFAN ŠOKINJOV  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Kragujevac

## THE HARMONIZATION OF NATIONAL COMPETITION LAW TO EU LAW ON COMPETITION

### Summary

When competition authorities of the Member States apply national competition law to a restrictive business practice which may affect trade between Member States they are obliged to simultaneously apply onto that case Art. 101 or 102 of TFEU. It means that national and EU competition law may be enforced at the same time by the same national competition authority (NCA). In such situation it is very important to assure that both different NCAs applying the EU competition law and the same NCA applying national and Union competition law in parallel do(es) not reach different outcome in the same case. To avoid such inconsistency European Parliament and Council adopted Directive No 2019/1 (OJ L 11 of 14/01/2019). The aim of Directive is that in cases of parallel application of national and Union competition laws NCAs have the same guarantees of independence, resources and enforcement and fining powers. In the paper author deals with comparison of the Republic of Serbia 2009 Act of Protection of Competition and Directive. Although the 2009 Act was adopted almost ten years before Directive the level of adjustment is very high. Fewer adjunctions are needed especially in the fields of fine payment, limitation periods suspension and leniency program.

*Key words:* competition law, administrative procedure, European Union, harmonization

*Literatura*

- Blažo O., Harmonization of Competition Law in Globalized Economy and European Law, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1720819](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1720819).
- Dabbah M., EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials, Cambridge 2004.
- Dekker C., „The 'Effect on Trade between the Member States' Criterion: Is It the Right Criterion by which the Commission's Workload Can Be Managed?“ European State Aid Law Quarterly No. 2/2017.
- Goyder D., EC Competition Law, Oxford 2003.
- Outhuijse A, Cseres, K., „Parallel Enforcement and Accountability: the Case of EU Competition Law“, University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series No 11/2017, <https://ssrn.com/abstract=2995729>.
- Scholz L., Effect on Trade between Member States, <https://wikis.fu-berlin.de/display/oncomment/Art.+101+para.+1+TFEU+effect+on+trade+between+member+states>, last modified by Cunha, E. 26/05/201.
- Tratnik M., Ferčić A., EU Competition Law, Maribor/Belgrade, 2008.
- Wils W., „The Obligation for the Competition Authorities of the EU Member States to Apply EU Antitrust Law and the Facebook Decision of the Bundeskartllamt“, <http://ssrn.com/author=456087>.

PREGLEDNI RAD