



Politika konkurenčije u Srbiji

U čemu je problem?

Izdavač:
Centar za evropske politike

Za izdavača:
Nebojša Lazarević

Autori:
Dušan Protić
Nebojša Lazarević

Fotografija na naslovnoj strani:
Freelimages.com/sha7toot

*Tiraž:*200

Štampa:
IGP Excelsior

Beograd, 2015.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

346.545/.546(497.11)
339.137.025(497.11)

ПРОТИЋ, Душан, 1970-
Politika konkurenције u Srbiji : u čemu je problem? / [Dušan Protić, Nebojša Lazarević]. - Beograd : Centar za evropske politike, 2015 (Beograd : Excelsior). - 96 str. : graf. prikazi ; 24 cm

Tiraž 200. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija: str. 89-93.

ISBN 978-86-89217-07-0
1. Лазаревић, Небојша, 1976- [автор]
а) Конкуренција - Заштита - Србија б) Право конкуренције - Србија
COBISS.SR-ID 219595020

Ovu publikaciju je izradio Centar za evropske politike (CEP) uz podršku Evropskog fonda za Balkan, u sklopu programa *Think and Link*.

Stavovi i mišljenja izneti u ovoj studiji ne predstavljaju zvanične stavove Evropskog fonda za Balkan

Politika konkurenčije u Srbiji

U čemu je problem?

Siže studije

Cilj studije je istraživanje postojećeg stanja politike konkurenčije u Srbiji, identifikacija i razmatranje ključnih prepreka i nedostaka koji otežavaju potpunu i adekvatnu primenu pravila zaštite konkurenčije i davanje preporuka za unapređenje politike konkurenčije. Preporuke su pre svega namenjene donosiocima odluka u procesu kreiranja politike i zakonodavstva u oblasti zaštite konkurenčije, kao i onima koji su odgovorni za pravilnu primenu važećeg pravnog okvira. Fokus studije je na pravilima zaštite konkurenčije i njihovoj primeni, dok je oblast kontrole državne pomoći, obuhvaćena u meri u kojoj neophodno razumevanju njenog značaja u kontekstu izgradnje funkcionalnog sistema u skladu sa standardima EU.

Osnovni metodološki pristup u sprovedenom istraživanju, u sklopu kojeg je pripremljena studija, bio je kvalitativni, dok je kvantitativni metod imao dopunsku funkciju. Metodologija istraživanja se konkretno sastojala od prikupljanja podataka putem polu-strukturiranih intervjuja, fokus grupe, podržano arhivskom analizom. Polu-strukturirani intervjuji su obavljeni sa predstavnicima nadležnih državnih organa, privrednih subjekata, advokata iz oblasti konkurenčije i predstavnicima potrošačkih organizacija. Analiza dokumenata je obezbedila dodatne podatke, koji su razmatrani u svim fazama istraživanja, od razvoja analitičkog okvira, preko izvora osnovnih pitanja za intervjuje, do konačnog tematskog okvira analize i izlaganja preporuka.

Treba ukazati da su politika i pravo konkurenčije u Srbiji u potpunosti vezani za politiku i pravo konkurenčije EU, kojem duguju svoju pojavu, identitet, materijalna pravila i najveći deo institucionalnih i procesnih rešenja. Proces transpozicije pravila konkurenčije i izgradnje savremenog zakonodavnog okvira u ovoj oblasti je započeo 2005. godine, donošenjem prvog zakona u ovoj oblasti, i taj momenat koincidira sa zvaničnim početkom procesa evropskih integracija Srbije. U toj prvoj deceniji razvoja politike konkurenčije, učinjen je veliki napredak, naročito na zakonodavnom planu, uspostavljen je odgovarajući institucionalni okvir osnivanjem i radom Komisije za zaštitu konkurenčije (KZK), definisana je inicijalna praksa u svim relevantnim materijama i postignut je bazični nivo obaveštenosti javnosti o značaju konkurenčije. Međutim, preostaju brojni izazovi na izgradnji savremenog i efikasnog sistema, u potpunosti usklađenog sa svojim evropskim modelom.

Istraživanje ukazuje na nedovoljan nivo razvijenosti procesa kreiranja politika u oblasti zaštite konkurenčije. To je međutim i generalni problem s kojim se Srbija suočava koji stoga ima širi obuhvat od politike konkurenčije. Konkretni izazovi se odnose na neprepoznavanje formulacije politike kao zasebne faze koja prethodi

izradi propisa, nedovoljna koordinacija između relevantih organa državne uprave i nedovoljna konsultacija državnih sa ne-državnim akterima.

Sa formalno-pravnog stanovišta treba ipak istaći da se postojeći zakonodavni okvir generalno može pozitivno oceniti u smislu njegove suštinske usklađenosti sa pravom EU. Međutim, javljaju se određena otvorena pitanja normativnog karaktera koja izazivaju nedoumice u praksi: nizak prag notifikacije koncentracije, primena instituta prekid postupka, pitanje neposredne primene prava EU na osnovu SSP, metodologija utvrđivanja relevantnog tržišta i merenja koncentracije na relevantnom tržištu i postojanje instituta pojedinačnog izuzeća restiktivnog sporazuma. Primedbe EK na zakonodavstvo u oblasti državne pomoći odnosilo se na oblast kontrole državne pomoći, naročito u pogledu pravila izuzeća preduzeća u procesu privatizacije. Ukazano je na potrebu osavremenjivanja postojećeg krivičnog zakonodavstva u kontekstu zaštite konkurenциje. Takođe, postoje pravne nejasnoće u pogledu korišćenja posebnog pravnog režima privatnog prava za suzbijanje povreda konkurenциje. Pored propisa koji su direktno povezani sa politikom konkurenциje, na snazi je značajan broj sektorskih propisa (saobraćaj, infrastruktura, poštanske i telekomunikacione usluge, radiodifuzija, poljoprivreda, životna sredina i energetika) koji imaju uticaj na stanje konkurenциje na tržištu Srbije, i to pretežno u neželjenom pravcu (regulatorna organičenja, narušavanja, pa i isključenja konkurenциje na određenom sektorskem tržištu).

Kada je o primeni postojećih pravila konkurenциje reč, treba početi od prakse Komisije za zaštitu konkurenциje koja je predmet debate u stručnoj javnosti, među praktičarima iz ove oblasti, u poslovnoj zajednici, i često trpi kritike u zavisnosti od interesne orientacije onoga ko iznosi ocenu njenog rada. Sa druge strane, treba napomenuti da je KZK je u kratkom roku izrasla u respektabilnu instituciju na koju se ugledaju i zemlje u regionu. Takođe je primetan napredak u oblasti parlamentarnog nadzora u odnosu na period prvog izbora sastava Komisije (2006). Može se ipak uočiti da postoji značajan prostor i potreba za unapređenjem institucionalnih kapaciteta Komisije. Drugim rečima, institucija je izgrađena i definisana, uspostavljene su procedure i organizacija rada, a dosadašnja praksa svedoči o njenim mogućnostima i ograničenjima u pogledu obima i kvaliteta sprovođenja svojih funkcija, u okviru svojih nadležnosti, a na prvom mestu, nadzorne funkcije. Kapaciteti Komisije se po pravilu ocenjuju kao nedovoljni sa aspekta njenih nadležnosti, a naročito prema strukturi poslova i raspoloživih resursa. Izdvaja se ocena da je praksa Komisije kvantitativno skromna, a u kvalitativnom smislu, nedovoljno pouzdana i konzistentna. Na prvom mestu se ukazuje na potrebe podizanja kapaciteta ekonomskog analitičkog, regulatorne politike i saradnje sa drugim nadzornim telima. Značajno je ukazati da se u materiji ispitivanja povreda konkurenциje, javlja relativno mali broj slučajeva, a gotovo nijedan slučaj-orientir (eng. *landmark case*).

Takođe se postavlja pitanje mogućnosti KZK da ostvari svoje funkcije s obzirom na njen položaj kao nezavisnog organa. Naime, ovlašćenja u pogledu odobrenja

godišnjeg finansijskog plana Komisije i njenog Statuta, pripadaju Vladi, pa se u vezi s tim postavlja pitanje mogućnosti ostvarivanja odgovarajućeg nivoa nezavisnosti u radu.

KZK je obezbedila relativno visok stepen transparentnosti u svom radu, a to je, takođe, jedan od bitnih preduslova za zagovaranje značaja konkurenčije. Međutim, postoji značajan prostor za unapređenje tehničkih rešenja za obezbeđivanje adekvante, ažurne i pouzdane transparentnosti u radu Komisije. Značajna primedba je i da ne postoji nijedno specijalizovano stručno glasilo niti druga stalna platforma za razmenu znanja i iskustva u stvarima iz oblasti zaštite konkurenčije. Komisija nema programe obuke ni druge oblike podizanja stručnih kapaciteta, radi podizanja kulture konkurenčije u državnim organima i poslovnoj zajednici.

Zapažanja praktičara u oblasti zaštite konkurenčije obuhvataju i pitanje opsega transparentnosti, odnosno ocene da je nivo transparentnosti *de facto* viši od nivoa propisanog *de iure*. U tom slučaju, potencijalno se javlja problem zaštite tajnosti podataka koji mogu biti poslovna tajna.

U pogledu kontrole državne pomoći, može se ukazati na nedovoljan nivo nezavisnosti Komisije za kontrolu državne pomoći. KKDP nema potpuni institucionalni kapacitet niti svojstvo pravnog lica. Zakon joj eksplicitno ne dodeljuje status, a stručne i administrativne poslove za potrebe KKDP obavlja služba iz sastava Ministarstva finansija. U statusnom smislu, KKDP je operativno nezavisno telo koje osniva Vlada, ali koje se istovremeno ne imenuje ni kao radno telo Vlade.

Iako je višegodišnjim postupanjem u predmetima koji se tiču konkurenčije Upravni sud postepeno izgradio praksu (koja je i dalje nedovoljno pouzdana), stiče se utisak da je propuštena mogućnost za celishodnije rešenje i viši stepen pravne zaštite koju bi pružio sud koji raspolaže većim stručnim kapacitetima u predmetima vezanim za odnose između privrednih subjekata i prilike na tržištu. I dalje se mogu čuti primedbe na stavove suda ili izostanak specijalizacije unutar Upravnog suda u vezi sa ovim predmetima, kao i probleme vezane za rokove u kojima sud donosi odluku, imajući u vidu da je reč o najopterećenijem суду u zemlji. S druge strane, na osnovu razgovora sa relevantnim učesnicima, može se konstatovati da ovo pitanje, sa aspekta zakonskog rešenja, nije aktuelno. Zajednički imenitelj primedbi povodom sudske prakse u materiji zaštite konkurenčije, koje su mogle da se čuju na intervjuima, jesu nepouzdanost, nedoslednost i nedovoljna ažurnost. Ocjenjuje se da postupci ispitivanja akata Komisije traju predugo, ponekad više godina, što u ovoj materiji predstavlja značajan faktor pravne nesigurnosti za sve učesnike u postupku. Takođe, sudska praksa se gradi bez dovoljnog prethodnog znanja i iskustva u ovoj oblasti u okviru složenijeg konteksta reforme pravosuđa. Ispitivanje odluka Komisije u meritumu, povodom pitanja zakonitosti razloga za primenu materijalnih pravila konkurenčije, nisu našli adekvatno mesto u dosadašnjoj sudskej praksi.

U novije vreme, može se uočiti bliža saradnja između Komisije i suda, razmena znanja i iskustva u ovoj materiji, uključujući učešće sudija na konferencijama i

događajima u organizaciji Komisije. Međutim, zajednička ocena sagovornika je da ne postoji sistematski pristup u podizanju kapaciteta sudstva u postupku ispitivanja akata u materiji zaštite konkurenčije. S druge strane, javljaju se i mišljenja da je suviše tesna saradnja suda i Komisije problematična sa aspekta nezavisnosti suda, jer svojim stavovima i mišljenjima, naročito ako ih uporno zastupa, Komisija može da presudno utiče na stavove sudova, kod okolnosti da sudovi do sada nisu zauzimali neka posebna pravna stanovišta u ovoj materiji.

U poslovnoj zajednici, vrlo je različit nivo svesti o značaju konkurenčije. Privredni akteri koji su tradicionalno povezani sa domaćim tržištem pokazuju manje poznavanje ove materije i njenog značaja u poređenju sa krupnijim privrednim akterima koji dolaze sa inostranih tržišta.

Može se uočiti nedovoljan nivo poznavanja pravila konkurenčije među nosiocima zaštite potrošača, uključujući predstavnike potrošačkih organizacija. S tim u vezi, ne može se uočiti saradnja između Komisije i potrošačkih organizacija, putem razmene podataka i analitički obrađenih inicijativa za ispitivanje povrede konkurenčije. Komisija ne vrši funkciju komunikacije sa potrošačkim organizacijama, dok se na drugoj strani može uočiti nedostatak stručnog kapaciteta koji je neophodan za relevantno učešće u institucionalnom forumu borbe protiv povreda konkurenčije. Na osnovu razgovora sa akterima, može se uočiti i kritički odnos prema načinu medijskog predstavljanja ove teme, koji često nije na željenom nivou.

Na osnovu identifikovanog stanja i izazova, mogu se dati sledeće preporuke za poboljšanje postojeće politike konkurenčije u Srbiji:

- ***Veći stepen nezavisnosti institucija, dalje jačanje kapaciteta:*** potrebno je obezbediti adekvatan nivo finansijske nezavisnosti KZK. U pogledu KKDP potrebno je uspostaviti potpunu operativnu nezavisnost, kao i odgovorajući organizacioni model koji podupire takav status.
- ***Unapređenje kapaciteta suda:*** potrebna je specijalizacija predmeta zaštite konkurenčije u Upravnom судu, kao i obuka postupajućih sudija Upravnog suda. Takođe je potrebno razmotriti mogućnost uspostavljanja posebne organizacione celine (npr. specijalizovana sudska veća). Potrebno je programiranje i izvođenje specifične pravosudne obuke.
- ***Obezbediti konzistentnost prakse:*** potrebno je intenzivirati praksu, naročito u materiji ispitivanja povreda konkurenčije, i unaprediti kvalitet odluka, naročito putem davanja adekvatnih razloga, baziranih na pouzdano utvrđenom činjeničnom stanju i odgovarajućim ekonomskim analizama.
- ***Jačanje funkcije ekonomske analitike:*** sprovoditi sektorske analize na tržištima koja se smatraju naročito ranjivim iz aspektarizika narušavanja konkurenčije (telekomunikacije, energetika, saobraćaj, bankarski sektor i tržište finansijskih usluga).

- **Jačanje normativnih, konsultativno-instruktivnih i funkcija koordinacije Komisije:** potrebno je delovanje prema drugim državnim organima, Vladi i ministarstvima, nosiocima politika i predlagačima propisa, putem snažne normativne i konsultativno-instruktivne funkcije, davanjem mišljenja na nacrte propisa, učešćem u procesu razvoja politika i pripremi zakonodavstva.
- **Podizanje nivoa kulture stručnog dijaloga:** potrebno je dalje otvaranje Komisije prema javnosti, pre svega stručnoj javnosti i poslovnoj zajednici. Neophodno je stvaranje foruma za razmenu mišljenja i iskustava povodom razmatranja prakse Komisije, razloga za donošenje pojedinih odluka, procesnih i organizacionih pitanja, ali i relevantnih pojava na tržištu.
- **Javno zagovaranje konkurenциje (eng. competition advocacy):** potrebno je preduzimanje osmišljenih i kontinuiranih aktivnosti na planu podizanja svesti o značaju politike konkurenциje. Na ovaj način se, u sticaju sa drugim uslovima koji su predmet prethodnih preporuka, obezbeđuje podizanje kulture konkurenциje, i time promena u realnom kontekstu tržišta - promena ponašanja tržišnih aktera, usklađivanje njihovih poslovnih praksi i akata sa pravilima konkurenциje, i konačno, unapređenje stanja konkurenциje na unutrašnjem tržištu Srbije.

Sadržaj

Siže studije	5
I. Uvod	12
I.1 Metodološki pristup u istraživanju	14
I.2 Struktura studije	14
II. Istorijat politike konkurenčije u Srbiji	16
III. Pravni okvir i harmonizacija sa pravom konkurenčije EU	19
III.1 Materijalna pravila konkurenčije	22
III.2 Kontrola koncentracija	24
III.3 Procesne odredbe	25
III.4 Upravne mere	26
III.5 Program ublažavanja kazne	27
III.6 Uputstva i smernice	28
III.7 Postojeće stanje u procesu pristupanja EU	30
IV. Podela uloga i odgovornosti: institucionalni okvir politike konkurenčije	32
IV.1 Vlada, ministarstva i radna tela Vlade	32
IV.2 Komisija za zaštitu konkurenčije	32
IV.3 Komisija za kontrolu državne pomoći	34
IV.4 Pravosuđe	35
IV.4.a Sudovi	36
IV.4.b Javno tužilaštvo i krivični sud	36
IV.4.c Prekršajni sud	37
IV.5 Druge relevantne institucije i tela	37
IV.5.a Poslovna udruženja	37
IV.5.b Akademske ustanove	38
IV.5.c Civilni sektor	38

V. Identifikacija ograničenja procesa kreiranja politika i normativnog okvira	39
V.1 Proces kreiranja javnih politika	39
V.2 Problemska pitanja vezana zazakonodavni okvir	40
V.2.a Otvorena pitanja materijalnog prava konkurencije	41
V.2.b Procesno-pravna pitanja	44
V.2.c Pravo na odbranu	49
V.2.d Upravna mera zaštite konkurencije	50
V.2.e Pravna zaštita	51
V.2.f Krivična i građanska odgovornost	52
V.3 Sektorsko zakonodavstvo i mere državnih organa	54
V.3.a Kontrola državne pomoći	59
VI. Izazovi primene pravila konkurencije	62
VI.1 Komisija za zaštitu konkurencije: organizacija, kapacitet, praksa	62
VI.2 Parlamentarni nadzor	74
VI.3 Praksa Upravnog suda i Vrhovnog kasacionog suda	75
VI.4 Poslovna praksa i kultura konkurencije	76
VII. Diskusija o rezultatima istraživanja	83
VIII. Zaključci i preporuke	88
Bibliografija	91

I. Uvod

Politika konkurenčije, u pravnom i političkom kontekstu Evropske unije, obuhvata pravila i mehanizme institucionalnog delovanja kojima se obezbeđuje zaštita konkurenčije na tržištu, odnosno strukture tržišta koju odlikuje konkurenčija, putem sankcionisanja kartela i zloupotrebe dominantnog položaja, kontrole koncentracija, kao i pravila o ograničavanju državne pomoći učesnicima na tržištu¹. Počev od osnivanja EU, politika konkurenčije zauzima centralno mesto u pravnom i institucionalnom poretku Evropske unije, a takvu poziciju je zadržala do danas. Razlozi za to leže u njenoj specifičnoj prirodi, koja treba istovremeno da obezbedi nesmetano funkcionisanje unutrašnjeg tržišta na celom njegovom području i u odnosu na sve njegove učesnike, ali i da interveniše putem mehanizama njegove zaštite od antitržišnih pojavapanasanja ekonomskih operatera i država clanica. Prema tome, politika konkurenčije predstavlja paradigmu relacije između ključnih stubova savremenog demokratskog porekta – slobodnog tržišta i pravne države. Balans između slobode tržišta, s jedne strane, i intervencije na njemu, putem regulacije ili sankcionisanja povreda tržišta radi njegove zaštite, sa druge strane, jeste *sedes materiae* u oblasti konkurenčije.

Cilj prava konkurenčije se može izložiti u tri celine: na prvom mestu, unapređenje ekonomskе efikasnosti tržišnih aktera i optimizacija alokacije resursa, polazeći od klasične ekonomskе teorije po kojoj su proizvodnja i promet roba i usluga najefikasniji u uslovima savršene konkurenčije, odnosnofunkcionalne konkurenčije. Drugi cilj se vezuje za zaštitu potrošača i malih tržišnih aktera od postupaka krupnih i moćnih tržišnih aktera, koji su posledica dominantnog položaja na tržištu, ili njihovih sporazuma kojima se tržište ograničava. Treće, i specifično za pravo konkurenčije EU, jeste njegovo dejstvo na kreiranje i izgradnju jedinstvenog tržišta EU, i sprečavanja pojava kojima se to tržište narušava od pojedinih njegovih aktera.² Sa procesom usložnjavanja političkog konteksta i širenjem EU, pogotovo uključivanjem novih nacionalnih tržišta u jedinstveno tržište EU, politika konkurenčije je nesumnjivo dobijala na značaju, kao ključni mehanizam koji sankcioniše povrede

1 Združeni predmeti C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services Ltd. v Commission* (2009), par. 63.: "Secondly, it must be borne in mind that the Court has held that, like other competition rules laid down in the Treaty, Article 81 EC aims to protect not only the interests of competitors or of consumers, but also the structure of the market and, in so doing, competition as such."

2 P. Craig, G. De Burca, *EU Law: texts, cases and materials* (4th ed.), Oxford University Press, 2008, str. 950-951.

anti-konkurencijskog ponašanja na tržištu EU, ali istovremeno obezbeđuje očuvanje i jačanje njegove integracije.³

Srbija se nalazi na putu evropskih integracija već punih deset godina,⁴ i u tom periodu je učinjen značajan pomak u procesu pravne harmonizacije sa zakonodavstvom EU. Početak pravnog uređenja oblasti zaštite konkurenčije poklapa se s prvim koracima na planu evropskih integracija, tj. s donošenjem prvog savremenog Zakona o zaštiti konkurenčije, kojidašira upravo iz 2005. godine. Ovaj zakon je u potpunosti predstavlja izraz procesa pravne harmonizacije, kako na planu definisanja koncepta zaštite konkurenčije, tako i u pogledu recepcije ključnih pravnih instituta. U proteklih deset godina, kroz prizmu toka razvoja politike konkurenčije i, naročito, efekata te politike i primene zakona koji su njen pravni izraz, može se razmotriti raspon između želja i mogućnosti, između preuzimanja formalnih pravila i njihove primene u realnom kontekstu tržišta i njegovih aktera, i konačno dostignuti nivo svesti o značaju konkurenčije za razvoj tržišta i opšti društveni napredak.

Cilj ove studije jeste da identificiše i razmotri postojeće stanje u pogledu razvoja politike konkurenčije u Srbiji, kao i ključne prepreke i nedostatke koji otežavaju potpunu i adekvatnu primenu pravila zaštite konkurenčije. Studija je fokusirana na pravila zaštite konkurenčije i njihovu primenu, kao jezgro politike konkurenčije, dok je oblast kontrole državne pomoći, koja čini njen sastavni deo, obuhvaćena u meri u kojoj neophodno razumevanju njenog mesta i značaja u kontekstu izgradnje funkcionalnog sistema po zahtevima i standardima EU. Na osnovu izloženih nalaza istraživanja, studija pruža preporuke za unapređenje u ovoj oblasti, upućene nosiocima odgovornosti za odlučivanje o definisanju politike i zakonodavstva zaštite konkurenčije, kao i onima odgovornim za pravilnu primenu važećeg pravnog okvira. Osnovni diskurs ove studije je realni kontekst institucionalnog, zakonodavnog i tržišnog okruženja u Srbiji, i ona nema pretenzija da ispituje pojedina doktrinarna pitanja prava konkurenčije, niti da ispituje važeća zakonska rešenja na akademском planu, već je usmerena na osvetljavanje nedostataka i mogućnosti datog pravnog i institucionalnog poretku. Prema tome, u pitanju je studija politike usmerena na zagovaranje boljeg sprovođenja politike konkurenčije u praksi od strane nadležnih institucija i relevantnih aktera.

3 R. Whish, *Competition Law* (6th ed.), Oxford University Press, 2009, str. 22: „(...) Competition law plays a hugely important part in overriding goal of achieving single market integration. The very idea of the single market is that internal barriers within the Community should be dismantled and the goods, services, workers and capital should have complete freedom of movement.“

4 Studija izvodljivosti za SCG, april 2005.

I.1 Metodološki pristup u istraživanju

Osnovni metodološki pristup u sprovedenom istraživanju, u sklopu kojeg je pripremljena studija, bio je kvalitativni metod, radi obezbeđivanja uvida usuštinu relevantnih pitanja, kao i razloga koji se javljaju iz datih nalaza i predloženih preporuka. Kvantitativna analiza numeričkih podataka koji su bili dostupni ili obezbeđeni u istraživanju korišćena je kao sekundarni i dopunski metod. Analitički okvir za studiju podrazumeva razvoj istraživačkog problema i definisanje ključnih pitanja koja treba istražiti.

Metodologija istraživanja se sastojala od kvalitativnih tehnika prikupljanja podataka kao glavnih izvora činjeničnih podataka, podržane arhivske analize i istraživanja, koji omogućavaju određena kvantitativna razmatranja. Polustrukturirani intervjuji su obavljeni sa predstvincima nadležnih državnih organa, privrednih subjekata, advokata iz oblasti konkurenkcije i predstvincima potrošačkih organizacija. Uključivanje četiri navedene ciljne grupe sagovornika treba da obezbedi više strano i produbljeno viđenje problema politike konkurenkcije i primene njenih pravila u praksi državnih organa i poslovnih subjekata.

Analiza dokumenata je obezbedila dodatne podatke, koji su razmatrani u svim fazama istraživanja, od razvoja analitičkog okvira, preko izvora osnovnih pitanja za intervjuje, do konačnog tematskog okvira analize i izlaganja preporuka. Imajući u vidu *iterativnu* prirodu kvalitativnog metodološkog pristupa,⁵ bilo je važno da se ponovi razmatranje nalaza prikupljenih u različitim tehnikama i fazama istraživanja, da se uspostave veze i odnosi među njima, da bi se izvukla suština problema koji su predmet istraživanja.

I.2 Struktura studije

Studija je izložena u osam poglavlja: nakon uvodnog, u drugom poglavlju je dat kratak prikaz pravnih i političkih uslova za nastanak i razvoj politike i prava konkurenkcije u Srbiji. Poglavlje III daje uvid u suštinska pitanja razvoja zakonskog okvira zaštite konkurenkcije usklađivanja sa zakonodavstvom EU. U poglavlju IV je istražen i objašnjen institucionalni okvir u kojem se definiše politika konkurenkcije, donose propisi i vrši njihova primena.

Poglavlje V nudi pregled otvorenih pitanja vezanih za kreiranje politike konkurenkcije, u kontekstu procesa kreiranja javnih politika, kao i problemska pitanja vezana za zakonodavstvo u ovoj oblasti. Funkcionisanje nadležnih institucija, njihova praksa i druga relevantna pitanja primene pravila konkurenkcije, izložena su u VI poglavlju. U ovom delu studije, posebna pažnja se posvećuje praksi Komisije za zaštitu

⁵ Dey, I. (1993). *Qualitative data analysis: A user-friendly guide for social scientists*, p. 273

konkurenčije, kao i relevantnoj sudskoj praksi. Takođe, poslovne prakse i shvatanje politike konkurenčije, kao gradivni elementi kulture konkurenčije, biće izloženi u ovom delu studije. U okviru diskusije rezultata istraživanja u VII poglavlju, izložena su najznačajnija zapažanja i ocena izloženih nalaza.

Na kraju, poglavlje VIII daje pregled zaključaka istraživanja i preporuke za razvoj politike konkurenčije u Srbiji.

II. Istorijat politike konkurencije u Srbiji

Srbija je započela proces tranzicije donošenjem novog Ustava 1990. godine, kojim je uspostavljen novi pravni, ekonomski i politički poredak, zasnovana na slobodama i pravima čoveka i građanina, na vladavini prava i na socijalnoj pravdi.⁶ U kontekstu ovog istraživanja, pod tranzicijom se podrazumeva prelazak iz socijalističkog tipa privrede na tržišnu ekonomiju, liberalizacija pravnog okvira prometa robe i usluga i poslovanja uopšte, kao i privatizacija državnih i društvenih privrednih subjekata. Slično drugim post-socijalističkim zemljama istočne i centralne Evrope, tranzicija je ostavila dubok trag na ekonomsku strukturu: drastičan pad industrijske proizvodnje, povećanje nezaposlenosti i osiromašenje dela stanovništva, gubitak prethodnih tržišta i sporo osvajanje novih, teškoće u uključivanju u globalne tokove robe i usluga, nedovoljan priliv stranih investicija, posledice su tog procesa. Međutim, pored ovih opštih karakteristika, period tranzicije u Srbiji je imao i neke specifičnosti koje su imale dodatni otežavajući karakter. U tom pogledu, dovoljno je pomenuti ekonomske sankcije Ujedinjenih nacija protiv Srbije (i Crne Gore)⁷, koje su rezultirale dodatnom izolacijom i slabljenjem njene privrede, uključujući i pojavu hiperinflacije tokom 1993. godine, kao i vojnu intervenciju NATO saveza iz 1999. godine, tokom koje je onesposobljen značajn deo putne, energetske i telekomunikacione infrastrukture u Srbiji. Prema tome, Srbija je započela 2000te sa bitnim političkim promenama, demokratizacijom društva i uključivanjem u svetske tokove, a naročito u procese evropskih integracija, s jedne strane, ali i sa velikim teretom nasleđa strukturnih ekonomske anomalija iz prethodnog perioda i gubitkom velikog dela svoji ekonomske potencijala. Takav razvoj događaja je imao svoje posledice i na usporen tok privrednog rasta u odnosu na druge zemlje u tranziciji.

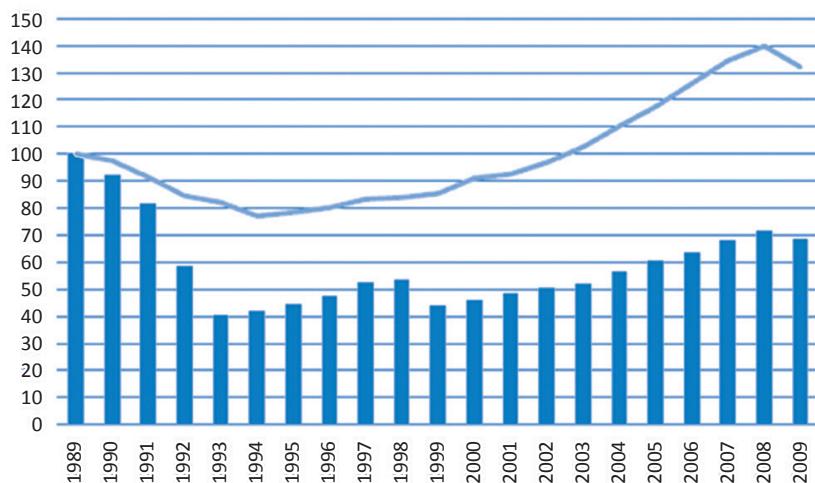
Veliki značaj za stanje konkurenčnosti na tržištu Srbije imao je proces privatizacije, koji je u velikoj meri završen pre uvođenja pravnog režima zaštite konkurenčnosti u 2005. godini. Ova pojava je posebno značajna na pojedinim sektorskim tržištima, jer je uslovila formiranje konglomerata bez mehanizma kontrole koncentracija, naročito u poljoprivredi, prehrambenoj industriji i trgovini na malo robe široke potrošnje. Pored toga, u kontekstu uvođenja savremenih pravila konkurenčnosti, treba imati u vidu i specifičnosti socijalističkog ekonomskega modela SFR Jugoslavije. To nije bila klasična planska ekonomija real-socijalističkog tipa, već tzv. socijalističko-samoupravni model, čija je bitna karakteristika društveno dogovaranje u poslovanju

6 Čl. 1 Ustava RS (1990)

7 Rezolucija Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija 757 od 30. maja 1992

privrednih subjekata. Ovaj "dogovorni" element, prema ocenama sagovornika, i dalje se javlja u poslovnoj praksi domaćih privrednih subjekata, čini deo tradicije i poslovnih običaja na ovom prostoru.

Real GDP (1989=100)
■ Serbia ■ Average, transition countries



Indeks rasta bruto društvenog proizvoda Srbije u odnosu na prosek zemalja u tranziciji⁸

Početak izgradnje sistema zaštite konkurenциje u Srbiji vezuje se donošenje Antimonopolskog zakona iz 1996. godine, na osnovu kojeg je u okviru tadašnje savezne države⁹ i njene administracije, ustanovljena Antimonopolska komisija, kao organizacija nadležna za preduzimanje mera protiv zloupotrebe monopolskog, odnosno dominantnog položaja privrednih subjekata na tržištu.¹⁰ Međutim, prvi zakon kojim se sprovodi recepcija koncepta politike konkurenциje koji je deo pravnog i političkog poretka Evropske unije, jeste Zakon o zaštiti konkurenциje iz 2005. godine.¹¹ Na taj način je započet period intenzivnih pravnih i institucionalnih promena u ovoj oblasti, u kojem je osnovana Komisija za zaštitu konkurenциje, kao prvo samostalno i nezavisno telo nadležno za nadzor nad povredama konkurenциje na tržištu Srbije. U to vreme je započeta i praksa primene pravila zaštite konkurenциje, preispitivan i izmenjen celokupan procesni mehanizam ispitivanja i sankcionisanja povreda konkurenциje, menjana nadležnost sudova u stvarima konkurenциje, i sprovedeno dalje usklađivanje sa komunitarnim pravom konkurenциje.

8 Izvor: EBRD Transition Report 2009

9 Savezna Republika Jugoslavija (Srbija i Crna Gora)

10 Antimonopolski zakon ("Sl. list SRJ", br. 29/96)

11 Zakon o zaštiti konkurenциje („Službeni glasnik RS“ br. 79/2005)

Zakon o zaštiti konkurenčije koji je donet 2009. godine predstavlja izraz napora ka daljem unapređenju stepena usklađenosti sa pravom EU. U pogledu pravila konkurenčije, sprovedena je pravna recepcija merodavnih pravila zakonodavstva EU, u skladu sa preuzetim obavezama u procesu pristupanja Evropskoj uniji. Naime, preuzeta su pravila o zabrani restriktivnih ugovora i praksi, zloupotrebi dominantnog položaja, blok-izuzećima, kontroli koncentracija, kao i ključna procesna pravila.¹² Ovaj zakon je pružio i odgovor na probleme iz prakse primene prethodnog zakona. Naime, u periodu važenja zakona iz 2005. godine nije izvršena nijedna sankcija protiv izvršilaca povrede konkurenčije, a nije potvrđen nijedan akt Komisije u postupku sudske kontrole zakonitosti. Imajući to u vidu, zakon iz 2009. godine je unapredio procesna ovlašćenja Komisije u pogledu prikupljanja relevantnih podataka i dokaza u ispitnom postupku. Naročito je značajno ukidanje prethodnog dualiteta postupaka utvrđivanja povrede konkurenčije, koji je podrazumevao sukcesivnost upravnog i sudske-prekršajnog, a potom paralelizam sudskega postupaka ispitivanja zakonitosti akata donetih u jednom i drugom postupku (upravni spor i drugostepeni postupak u prekršajnom postupku). Ova manjkavost je uklonjena svođenjem postupka ispitivanja povrede i određivanja upravne mere zaštite konkurenčije, u sklopu jedinstvenog i celovitog upravnog postupka koji se vodi pred Komisijom, a čija se zakonitost potom ispituje u upravnom sporu, pred Upravnim sudom. U pitanju je tzv. *monistički procesni model*, koji je najčešće zastupljen u okviru Evropske mreže za konkurenčiju (ECN)¹³ i koji podrazumeva da isti organ u okviru upravnog postupka ispituje i donosi odluke.¹⁴

Pored pravila konkurenčije, u užem smislu, koja su implementirana u zakonodavstvo na napred opisan način, 2009. godine je donet Zakon o državnoj pomoći, kojim su preuzeta pravila sistema kontrole državne pomoći Evropske unije. To je prvi propis iz ove oblasti u pravnom sistemu Srbije, i njime se uvode mehanizmi kontrole, odobravanja i sankcionisanja nedozvoljenih finansijskih i drugih pogodnosti koje se direktno ili indirektno dodeljuju iz javnih resursa, i na osnovu kojih korisnik te pomoći stiče povoljniji položaj na tržištu u odnosu na konkurente, čime se narušava ili postoji opasnost od narušavanja konkurenčije na tržištu. Na osnovu ovog zakona, počev od marta 2010. godine funkcioniše Komisija za kontrolu državne pomoći, sastavljena od predstavnika relevantnih ministarstava i Komisije za zaštitu konkurenčije.

12 Čl. 101 i 102 TFEU, Uredbe Saveta 1/2003 i 139/2004, Uredbe Komisije 802/2004, 773/2004, i dr.

13 Evropska komisija i nacionalna tela za zaštitu konkurenčije u svim zemljama EU uzajamno sarađuju u okviru Evropske mreže za konkurenčiju (*European Competition Network*, ECN)

14 Radna grupa ECN za saradnju u postupak, Izveštaj o ovlašćenjima za odlučivanje, 31.10.2012. (ECN working group cooperation issues and due process, *Decision-making powers report*, 31 october 2012)

III. Pravni okvir i harmonizacija sa pravom konkurenčije EU

Zakon o zaštiti konkurenčije obuhvata sistem normi kojima se štiti konkurenčija na tržištu, pravila igre u tržišnom takmičenju otvorenom za sve koji imaju interes i mogućnost da učestvuju u njemu. Cilj pravila konkurenčije jeste suzbijanje zakonom propisanih oblika povrede tržišnog ponašanja putem distorzije tržišta, njegovim ograničavanjem, zatvaranjem, deformisanjem, kao što su restriktivni sporazumi i zloupotreba dominantnog položaja, kao i preventivno delovanje putem kontrole koncentracije, a sve to radi krajnje dobrobiti potrošača, koji snosi teret nedostatka konkurenčije putem veće cene i manjeg kvaliteta robe i usluge.

Na planu izgradnje pravnog okvira zaštite konkurenčije u Srbiji, od donošenja prvog zakona iz 2005. godine, pa do danas, dosta je učinjeno. Pre svega, definisan je koncept po ugledu na evropski model sistema zaštite konkurenčije, koji je na snazi na pravnom području Evropske unije, a izgrađen na temelju članova 81 i 82 Rimskog ugovora, kao i kasnije regulative o kontroli koncentracija¹⁵. Zakon o zaštiti konkurenčije predstavlja, prevashodno, izraz napora u vezi s procesom pristupanja Evropskoj uniji i pravne harmonizacije, i s ciljem sprovođenja pravilne i precizne transpozicije pravila konkurenčije komunitarnog prava, njihove adekvatne ugradnje u pravni sistem Republike Srbije, i definisanje efikasnog i efektivnog institucionalnog mehanizma koji će obezbediti njegovu pravilnu i efikasnu primenu.

U procesu kompletiranja pravnog okvira zaštite konkurenčije, na osnovu zakona su doneti sledeći podzakonski akti:

- 1) Uredba o kriterijumima za određivanje relevantnog tržišta ("Sl. glasnik RS" br. 89/09)
- 2) Uredba o kriterijumima za određivanje visine iznosa koji se plaća na osnovu mere zaštite konkurenčije i procesnog penala, načinu i rokovima njihovog plaćanja i uslovima za određivanje tih mera ("Sl. glasnik RS" br. 50/10)
- 3) Uredba o obliku i sadržini službene legitimacije službenih lica Komisije za zaštitu konkurenčije ("Sl. glasnik RS" br. 89/09)
- 4) Uredba o sadržini i načinu podnošenja prijave koncentracije ("Sl. glasnik RS" br. 89/09)
- 5) Uredba o sadržini zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane ("Sl. glasnik RS" br. 107/09)

¹⁵ Kontrola koncentracija u pravnom okviru EU datira od Uredbe Saveta 4064/89 (Council Regulation No. 4064/89 on the control of concentrations between undertakings)

- 6) Uredba o sporazumima između učesnika na tržištu koji posluju na različitom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane ("Sl. glasnik RS" br. 11/10)
- 7) Uredba o sporazumima o istraživanju i razvoju između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane ("Sl. glasnik RS" br. 11/10)
- 8) Uredba o sporazumima o specijalizaciji između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane ("Sl. glasnik RS" br. 11/10)
- 9) Uredba o uslovima za oslobođanje obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurenčije ("Sl. glasnik RS" br. 50/10)
- 10) Statut Komisije za zaštitu konkurenčije ("Sl. glasnik RS" br. 49/10)
- 11) Tarifnik o visini naknada za poslove iz nadležnosti Komisije za zaštitu konkurenčije ("Sl. glasnik RS" br. 49/11)

Pored toga, Komisija je u skladu sa svojim ovlašćenjem iz čl. 21. st. 1. tač. 5) Zakona, donela Smernice za primenu člana 69 Zakona o zaštiti konkurenčije i Uredbe o uslovima za oslobođanje obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurenčije, kao i Smernice za primenu Uredbe za određivanje visine iznosa koji se plaća na osnovu mere zaštite konkurenčije i procesnog penala.

Zakonom o zaštiti konkurenčije sprovedena je transponzicija relevantnih materijalnih i proceduralnih pravila primarnog i sekundarnog zakonodavstva EU. Na prvom mestu, Zakon je u pogledu primjenjenog koncepta zaštite konkurenčije, kao i njениh osnovnih pravila, baziran na odredbama o zaštiti konkurenčije iz osnivačkih ugovora. Pored toga, Zakon je usklađen, u potpunosti ili sa pojedinim delimičnim usklađivanjem, sa sledećim sekundarnim zakonodavstvom:

1. Uredba Saveta (EZ) 1/2003 od 16. decembra 2002. o sprovođenju pravila o konkurenčiji koja su propisana članovima 81 i 82 Ugovora o EZ-u;
2. Uredba Saveta (EZ) 139/2004 od 20. januara 2004. o kontroli koncentracija između preduzetnika (Uredba EZ o koncentracijama);
3. Uredba Komisije (EU) 330/2010 od 20. aprila 2010. o primeni člana 101 stava 3 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih praksi;
4. Uredba Komisije (EZ) 773/2004 od 7. aprila 2004. o postupcima koje Komisija vodi na osnovu člana 81 i 82 Ugovora o EZ-u;
5. Uredba Komisije (EZ) 802/2004 od 7. aprila 2004. o sprovođenju Uredbe Saveta (EZ) 139/2004 o kontroli koncentracija između preduzetnika;
6. Uredba Komisije (EU) 1217/2010 od 14. decembra 2010. o primeni člana 101 stava 3 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju;
7. Uredba Komisije (EU) 1218/2010 od 14. decembra 2010. o primeni člana 101 stava 3 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji;

8. Obaveštenje Komisije o definiciji relevantnog tržišta za potrebe prava Zajednice konkurenčije (97/C 327/03);
9. Obaveštenje Komisije o imunitetu od kazne i smanjenje novčanih kazni u slučajevima kartela (OJ C 298/17);
10. Uputstvo o načinu određivanja kazni u skladu sa članom 23 (2) (a) Uredbe 1/2003 (2006/C 210/02);
11. Obaveštenje Komisije o sporazumima od manjeg značaja koji ne ograničavaju konkurenčiju značajno u skladu sa članom 101 (1) Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (*de minimis*).

Na opisani način je pravni okvir zaštite konkurenčije, nakon skoro deset godina njegove izgradnje, gotovo u potpunosti zaokružen. Prema aktuelnom planu usvajanja podzakonskih akata Komisije, u pripremi je preostala grupa od četiri blok izuzeća (tržište rezervnih delova motornih vozila, sporazumi o prenosu tehnologije, u sektoru osiguranja i u drumskom, železničkom i saobraćaju u unutrašnjim vodama), kao i nove uredbe o sadržini i načinu podnošenja prijave koncentracije.¹⁶ Međutim, važeći pravni okvir svakodnevno prolazi kroz sve složenije i teže provere prakse, kako u radu Komisije, tako i iz ugla sudske kontrole, dok se istovremeno menjaju u relevantni propisi EU i praksa Evropskog suda pravde i Suda pravde EU. Polazeći pre svega od zahteva prakse primene Zakona, i naročito na osnovu primedbi i komentara EK iz Godišnjeg izveštaja i naknadnih komunikacija, sprovedena je modifikacija pojedinih zakonskih rešenja izmenama iz 2013. godine.

Važno je konstatovati da pitanje preuzimanja pravila konkurenčije nije istog karaktera sa pitanjima u procesu pravne harmonizacije u drugim oblastima. Pravna harmonizacija je deo jednog političkog procesa, koji se prati i usmerava u sklopu mehanizama procesa pregovaranja, njegovih tela i aktivnosti, kao što su analitički pregled i ocena usklađenosti nacionalnog zakonodavstva države kandidata s pravnom tekvinom Evropske unije poznatija (screening), u sklopu kojeg se daje i izjava o prihvatanju pravne tekovine EU iz date oblasti, odnosno traže prelazni periodi za potpuno usklađivanje i primenu tako usklađenog zakonodavstva. Međutim, u slučaju zaštite konkurenčije, obaveza potpunog i pravilnog preuzimanja relevantnih normi, uključujući ostvarivanje pune komplementarnosti sistema primene, pravnog je karaktera, jer je ispunjavanje tih obaveza zapravo već preuzeto Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju,¹⁷ i u tom smislu, ima dejstvo obaveze iz međunarodnog ugovora. Ova konstatacija je značajna i sa aspekta hijerarhije pravnih normi, odnosno ustavnog pravila po kojem nacionalno zakonodavstvo ne sme biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.¹⁸

16 Godišnji izveštaj KZK za 2014.

17 Čl. 73 SSP.

18 Čl. 194 Ustava RS

III.1 Materijalna pravila konkurencije

U pogledu materijalnih pravila, Zakon preuzima definiciju restriktivnih sporazuma u skladu sa čl. 101 stav 1 TFEU, i određuje ih kao sporazume između učesnika na tržištu koji imaju za cilj ili posledicu značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje, konkurenциje na teritoriji Republike Srbije. Pored toga, restriktivni sporazumi su definisani kao ugovori, pojedine odredbe ugovora, izričiti ili prečutni dogovori, usaglašene prakse, kao i odluke oblika udruživanja učesnika na tržištu, a kojima se naročito:

- 1) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cene ili drugi uslovi trgovine;
- 2) ograničava i kontroliše proizvodnja, tržište, tehnički razvoj ili investicije;
- 3) primenjuju nejednaki uslovi poslovanja na iste poslove u odnosu na različite učesnike na tržištu, čime se učesnici na tržištu dovode u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurente;
- 4) uslovjava zaključivanje ugovora ili sporazuma prihvatanjem dodatnih obaveza koje s obzirom na svoju prirodu i trgovačke običaje i praksu nisu u vezi sa predmetom sporazuma;
- 5) dele tržišta ili izvori nabavki.

Restriktivni sporazumi su zabranjeni, i time predstavljaju povredu konkurenциje koja se ispituje i za koju se određuju propisane mere zaštite konkurenциje u postupku pred Komisijom. Pored toga, restriktivni sporazumi su sankcionisani i apsolutnom ništavošću.

Izuzeća od zabrane i ništavosti restriktivnog sporazuma, predviđene Zakonom, su pojedinačno izuzeće i izuzeće od zabrane po kategorijama sporazuma (blok-izuzeće). U prvom slučaju, sprovodi se poseban postupak po zahtevu zainteresovanog učesnika na tržištu, u kojem se donosi odluka o pojedinačnom izuzeću ako se utvrdi da su ispunjeni zakonski uslovi. U drugom slučaju, izuzeća su *ex lege*, i to na osnovu kompleksa posebnih pravila koja su uređena podzakonskim aktima (uredbe o blok-izuzećima), a koje donosi Vlada na predlog Komisije, ponovo u postupku pravne harmonizacije sa relevantnim aktima Evropske komisije.

Treći vid izuzeća od zabrane restriktivnog sporazuma je pravilo *de minimis*, koje se odnosi na sporazume malog značaja, a s obzirom na veličinu tržišnog udela učesnika u sporazu i njihov položaj u lancu proizvodnje i prometa.

Uslov za izuzimanje restriktivnog sporazuma pojedinačnim ili blok izuzećem jeste postojanje njihovog doprinosa unapređenju proizvodnje i prometa, odnosno podsticanju tehničkog ili ekonomskog napretka, dok se potrošačima obezbeđuje pravičan deo koristi pod uslovom da ne nameću učesnicima na tržištu ograničenja koja nisu neophodna za postizanje cilja sporazuma, odnosno da ne isključuju konkurenциju na relevantnom tržištu ili njegovom bitnom delu.

Zabрана zloupotrebe dominantnog položaja iz čl. 16 Zakona preuzima odredbu čl. 102 TFEU, i propisuje da se pod zloupotrebotom dominantnog položaja, naročito smatra:

- 1) neposredno ili posredno nametanje nepravične kupovne ili prodajne cene ili drugih nepravičnih uslova poslovanja;
- 2) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja;
- 3) primenjivanje nejednakih uslova poslovanja na iste poslove sa različitim učesnicima na tržištu, čime se pojedini učesnici na tržištu dovode u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurente;
- 4) uslovljavanje zaključenja ugovora time da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima nisu u vezi sa predmetom ugovora.

Međutim, zakonski kriterijumi za određivanje dominantnog položaja su prošli određenu evoluciju, počev od prvog Zakona iz 2005. godine. Tada je dominantan položaj na relevantnom tržištu imao učesnik na tržištu koji posluje nezavisno od drugih učesnika na tržištu, odnosno koji donosi poslovne odluke ne vodeći računa o poslovnim odlukama svojih konkurenata, dobavljača, kupaca i/ili krajnjih korisnika njegove robe i/ili usluga. Pritom, postojala je zakonska prepostavka dominantnog položaja za učesnika sa tržišnim udelom većim od 40% na relevantnom tržištu.¹⁹ Novina iz 2009. godine donosi, donekle, drugačiju formulaciju: "dominantan položaj na relevantnom tržištu ima učesnik na tržištu koji nema konkurenčiju ili je konkurenčija beznačajna, odnosno koji ima značajno bolji položaj u odnosu na konkurenete uzimajući u obzir veličinu tržišnog udela, ekonomsku i finansijsku snagu, pristup tržištima snabdevanja i distribucije, kao i pravne ili činjenične prepreke za pristup drugih učesnika tržištu".²⁰ Pored toga, zadržane su odredbe o prepostavci postojanja dominantnog položaja učesnika sa tržišnim udelom od 40% i više, samo što je ta prepostavka eksplisirana, i predviđen je teret dokazivanja na tom učesniku na tržištu da nema dominantan položaj.

Izmenom Zakona iz 2013. godine, a na osnovu primedbi i sugestija Evropske komisije, data je nova formulacija kriterijuma za određivanje dominantnog položaja. Kao opšti kriterijum dominantnog položaja, sada se propisuje uslov prema kojem to svojstvo ima učesnik na tržištu koji zbog svoje tržišne snage može da posluje na relevantnom tržištu u značajnoj meri nezavisno u odnosu na stvarne ili potencijalne konkurenete, kupce, dobavljače ili potrošače. Ovako definisano pravilo je koncipirano na osnovu relevantne jurisprudencije evropskih sudova.²¹ Kao dopunski elementi, definisani su pokazatelji koji se odnose na strukturu relevantnog tržišta, stvarne i potencijalne konkurenete, ekonomsku i finansijsku snagu, stepen vertikalne integrisanosti, prednosti u pristupu tržištima snabdevanja i distribucije, pravne i činjenične prepreke

19 Čl. 16. ZZK 2005.

20 Čl. 15. ZZK 2009.

21 Case 85/76 Hoffmann-LaRochev.Commission (1979) ECR 461.

za pristup drugih učesnika tržištu, i dr. Jedan od pokazatelja jeste tržišni udeo na relevantnom tržištu od 40%, s tim što više nema svojstvo zakonske prepostavke dominantnog položaja. Pored toga, propisano je da je teret dokazivanja postojanja dominantnog položaja na utvrđenom relevantnom tržištu uvek na Komisiji, bez obzira na definisane pokazatelje ili tržišni udeo učesnika na tržištu.

III.2 Kontrola koncentracija

Kontrola koncentracija predstavlja, pored nadzora nad povredama konkurenčije, osnovnu kontrolnu funkciju Komisije za zaštitu konkurenčije. Zakon predviđa obavezu notifikacije za učesnike u koncentraciji čiji je:

- 1) ukupan godišnji prihod ostvaren na svetskom tržištu u prethodnoj obračunskoj godini veći od 100 miliona evra, s tim što najmanje jedan učesnik u koncentraciji na tržištu Republike Srbije ima prihod veći od deset miliona evra;
- 2) ukupan godišnji prihod najmanje dva učesnika u koncentraciji ostvaren na tržištu Republike Srbije veći od 20 miliona evra u prethodnoj obračunskoj godini, s tim što najmanje dva učesnika u koncentraciji na tržištu Republike Srbije imaju prihod veći od po milion evra u istom periodu.

Koncentracija koja se sprovodi putem ponude za preuzimanje u smislu propisa kojim se uređuje preuzimanje akcionarskih društava, mora biti prijavljena i kad nisu ispunjeni citirani uslovi.

Komisija može da sproveđe postupak ispitivanja koncentracije po službenoj dužnosti:

- ako utvrdi da zajednički tržišni udeo učesnika u koncentraciji na tržištu Republike Srbije iznosi najmanje 40%;
- ako osnovano pretpostavi da koncentracija ne ispunjava zakonske uslove dozvoljenosti;
- ako utvrdi postojanje koncentracije koja nije odobrena u skladu sa zakonom.

Ako se tokom postupka ispitivanja prijave koncentracije (notifikacije) utvrdi da su ispunjeni uslovi za postupak ispitivanja po službenoj dužnosti, postupak će se nastaviti po službenoj dužnosti. Trajanje postupka ispitivanja koncentracije po službenoj dužnosti je ograničeno na četiri meseca od dana pokretanja postupka. Tokom trajanja postupka ispitivanja, učesnici u koncentraciji su dužni da prekinu njeno sprovođenje, do donošenja akta Komisije.

Koncentracija je odobrena ako se doneće takvo rešenje u skraćenom postupku, nakon sprovođenja postupka ispitivanja po službenoj dužnosti, protekom roka

od mesec dana od dana prijema potupne notifikacije ili roka od četiri meseca od pokretanja postupka po službenoj dužnosti.

Komisija može da izda uslovno odobrenje, ako na osnovu izjašnjenja podnosioca prijave proceni da su predloženi posebni uslovi koje je podnositelj spremjan da prihvati, podobni za ostvarivanje uslova odobrenja.

Za poslove izdavanja akata u postupku kontrole koncentracija, predviđene su naknade Tarifnikom koji donosi Komisija, uz prethodnu saglasnost Vlade. Prema trenutno važećem tarifniku, ove naknade iznose do 25.000 evra, kod izdavanja saglasnosti u skraćenom postupku, odnosno do 50.000 evra kod izdavanja saglasnosti u ispitnom postupku i kod uslovnog odobrenja.

III.3 Procesne odredbe

Procesno-pravni režim Zakona predviđa niz specifičnosti u odnosu na opšti upravni postupak, kao i u odnosu na ranija zakonska rešenja. Na prvom mestu, posebna odredba o stranci u postupku zaštite konkurenčije to svojstvu daje samo učesniku na tržištu koji je podneo prijavu koncentracije (notifikaciju) ili zahtev za pojedinačno izuzeće (postupci po zahtevu), odnosno protiv koga je pokrenut ispitni postupak u kontroli koncentracija ili povrede konkurenčije (postupak po službenoj dužnosti). Istovremeno, eksplicitno je isključeno svojstvo stranke u postupku u odnosu na podnosioce inicijative za ispitivanje povrede konkurenčije, davaoče informacija i podataka, stručna lica i organizacije čije se analize koriste u postupku, kao i u odnosu na druge državne organe i organizacije koje sarađuju sa nadležnim organom u toku postupka. Smisao takvog zakonskog rešenja je vezan za suštinu postupka zaštite konkurenčije, odnosno situaciju da različiti učesnici na tržištu, konkurenti, imaju po pravilu suprotne interese, i oni su spremni da iskoriste sva raspoloživa pravna, ekonomski i druga sredstva u tržišnoj utakmici. Prema ranijem zakonskom rešenju, javljala se mogućnost zloupotrebe procesnih ovlašćenja stranaka sa suprotnim interesima, odnosno zahteva, procesnih radnji i korišćenja procesnih ovlašćenja suprotno njihovom cilju i smislu, a to je ispitivanje konkretnе situacije koja je relevantna sa aspekta zaštite konkurenčije, već radi nanošenja štete ugledu konkurenta, opterećivanja troškovima vezanim za postupak, pokušaja pristupa podacima o poslovanju konkurenta i sl. Imajući u vidu da se postupak zaštite konkurenčije ne odvija radi obezbeđenja ili zaštite privatnog interesa, odnosno interesa konkurenta, koji može biti izražen i kao zahtev za zaštitu od nelojalne konkurenčije, već radi zaštite javnog interesa, a to je sprečavanje povreda konkurenčije, zakonodavac se opravdano opredelio za navedeno zakonsko rešenje. Drugo, Zakon predviđa niz specifičnih instrumenata u cilju stvaranja mogućnosti nesmetanog i neograničenog pristupa podacima kojima raspolažu stranke i treća

lica, zatim posebne oblike uviđaja i pretresa prostorija i stvari, odnosno privremenog oduzimanja stvari i isprava koje sadrže relevantne podatke. Kao specifičan procesni institut, definisano je ovlašćenje Komisije da sprovodi nenajavljeni uviđaj (tzv. *dawn raid*), ako se osnovano sumnja da postoji opasnost uklanjanja ili izmene dokaza koji se nalaze kod stranke ili trećeg lica, i vrši se putem iznenadne kontrole prostorija, odnosno podataka, isprava i stvari koje se nalaze na tom mestu, o čemu se obaveštava stranka i držalač prostora i stvari u trenutku izvođenja uviđaja i na licu mesta.

Posebna pažnja je posvećena saradnji Komisije i drugih državnih organa koji po različitom osnovu raspolažu podacima od značaja za odvijanje postupka ispitivanja povrede konkurenčije, kako bi se stvorile pravne prepostavke za efikasno odvijanje postupka i potpuno utvrđivanje relevantnog činjeničnog stanja, pa u tom smislu zakon sadrži odredbe o obavezi saradnje, uključujući obavezu policijske asistencije, mere nejavne i javne opomene, i sl.

U procesnopravnom delu zakona, sprovodi se jasno razgraničenje postupaka koji se sprovode po službenoj dužnosti, od postupaka po zahtevu stranaka, učesnika na tržištu. Naime, postupak se odvija po zahtevu stranke, u postupku za odobrenje koncentracije, i u postupku pojedinačnog izuzeća. Na ovaj način, definisane su i pravne posledice nedonošenja odluke Komisije u zakonom propisanom roku (čutanje uprave), odnosno predviđena je pozitivna zakonska prepostavka odobrenja zahteva u postupku prijave koncentracije. U slučaju propuštanja roka za prijavu koncentracije, postupak se odvija po službenoj dužnosti, sa svim pravnim posledicama koje prate takav procesnopravni režim.

U postupku ispitivanja povrede konkurenčije, pre donošenja odluke, Komisija je dužna da obavesti stranku o bitnim činjenicama, dokazima i elementima na kojima će zasnovati rešenje (eng. *statement of objections*), radi omogućavanja stranci da se o tome izjasni.

Konačno, svi akti kojima se meritorno odlučuje u postupku pred Komisijom imaju svojstvo upravnog akta i pravni oblik rešenja. U pitanju su odluke o pitanju postojanja povrede konkurenčije, pojedinačnom izuzeću, kao i odobrenju ili zabrani koncentracije.

III.4 Upravne mere

Ako se u postupku ispitivanja povrede konkurenčije utvrdi njeno postojanje, Komisija raspolaže ovlašćenjem da odredi naročite obaveze na teret stranke, u smislu obaveze plaćanje određenog novčanog iznosa ili obaveze određenog ponašanja. Jasno je da takvo zakonsko rešenje, suštinski menja i pravnu prirodu sankcije, koja je prema ranijem zakonskom rešenju, bila prekršajna kazna, a prema važećem ima svojstvo upravne mere.

Najveći značaj u smislu ostvarivanja opšteg cilja zakona, imaju mere zaštite konkurenциje i mere otklanjanja povrede konkurenциje. Mere otklanjanja povrede konkurenциje se određuju u slučaju utvrđivanja povrede konkurenциje, i imaju za cilj otklanjanje utvrđene povrede, odnosno sprečavanje mogućnosti njenog nastanka. Dva su osnovna oblika ove mera: *mere ponašanja*, koje sadrže nalog za preduzimanje određenog ponašanja ili zabranu određenog ponašanja; i *struktурне mere*, koje su statusnog karaktera, usmerene na cilj promene u strukturi učesnika na tržištu, radi otklanjanja opasnosti od ponavljanja utvrđene povrede konkurenциje, odnosno uspostavljanje strukture koja je postojala pre nastupanja utvrđene povrede.

Svrha mera zaštite konkurenциje je uslovljena opštim ciljem zakona, a to su ekonomski napredak i dobrobit društva, naročito korist potrošača. Ovako određen cilj zakona ima visok stepen opštosti i nije jednostavan zadatak njegova konkretizacija u vezi sa određivanjem pojedinačnih mera. Zakon ne određuje posebnu svrhu mera koje propisuje, pa je taj zadatak pripao Komisiji da kroz svoju upravnu praksu pokuša da je bliže definiše. Kao bitni elementi, u tom smislu, mogli bi se izdvojiti srazmernost u odnosu na efekte učinjene povrede, i preventivni uticaj mera. Na osnovu relevantnog podzakonskog akta koji je donet na predlog Komisije, predviđen je određeni krug kriterijuma subjektivnog karaktera, kao što su namera, povrat i podstrekavanje, pored onih objektivnog karaktera, kao što su težina, posledice i vreme trajanja povrede.²²

III.5 Program ublažavanja kazne

Zakon implementira program ublažavanja kazne (leniency programme), odredbom čl. 69, koja predviđa da učesnik restriktivnog sporazuma, koji je prvi Komisiji prijavio postojanje sporazuma ili dostavio dokaze na osnovu kojih je Komisija donela odluku o povredi konkurenциje, oslobođa se od obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurenциje. U tom slučaju, oslobođanje od sankcije (upravne mera) primeniće se pod uslovom da Komisija, u trenutku dostavljanja dokaza, nije imala prethodna saznanja o postojanju sporazuma ili je imala saznanje ali nije imala dovoljno dokaza da doneše zaključak o pokretanju postupka.²³

-
- 22 Uredba o kriterijumima za određivanje visine iznosa koji se plaća na osnovu mere zaštite konkurenциje i procesnog penala, načinu i rokovima njihovog plaćanja i uslovima za određivanje tih mera (Sl. glasnik RS br. 50/10).
- 23 Bliži uslovi primene programa ublažavanja kazne uredjeni Uredbom o uslovima za oslobođanje obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurenциje (Sl. glasnik RS br. 50/10).

III.6 Uputstva i smernice

ZZK, među ovlašćenjima Komisije, citira i mogućnost donošenja uputstava i smernica za sprovođenje tog zakona. U pitanju je jedna od retkih situacija u srpskom zakonodavstvu kada je predviđeno donošenje *soft law* regulative. Istovremeno, u pitanju je jedina neposredna regulatorna funkcija Komisije, imajući u vidu da je većina njenih ovlašćenja vezana za predlaganje propisa (podzakonski akti za sprovođenje ZZP), učešće u njihovoj izradi (propisi koji se donose u oblasti zaštite konkurenčije) ili davanje mišljenja (u vezi sa primenom ZZK, drugim nadležnim organima na predloge propisa, kao i na važeće propise koji imaju uticaj na konkurenčiju na tržištu).

Komisija je do sada donela sledeća uputstva:

1. Odluka o načinu objavljivanja akata Komisije, odnosno izostavljanju (anonomizaciji) podataka u aktima Komisije za zaštitu konkurenčije;
2. Uputstvo za otkrivanje nameštenih ponuda u postupku javnih nabavki;
3. Uputstvo o radu sa strankama;
4. Uputstvo o sadržini inicijative za ispitivanje povrede konkurenčije iz člana 16 Zakona o zaštiti konkurenčije, zajedno sa Obrascem za podnošenje inicijative;
5. Uputstvo o primeni pravila o zaštiti konkurenčije na udruženja učesnika na tržištu;
6. Uputstvo o načinu izračunavanja ukupnog prihoda učesnika u koncentraciji u slučajevima kada se kontrola stiče nad delom preduzeća;
7. Uputstvo za izračunavanje ukupnog godišnjeg prihoda iz člana 23 Zakona o zaštiti konkurenčije u vezi sa članom 5 Zakona.

Pored toga, Komisija je donela i sledeće smernice:

1. Smernice za primenu člana 69 Zakona o zaštiti konkurenčije i Uredbe o uslovima za oslobođanje obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurenčije
2. Smernice za primenu Uredbe za određivanje visine iznosa koji se plaća na osnovu mere zaštite konkurenčije i procesnog penala.

Pravna priroda i dejstvo ovih akata, a pre svega smernica, nije u potpunosti jasna u kontekstu pravnog poretku Srbije, i na tom planu, tek predstoji da se u praksi Komisije i suda nadležnog za odlučivanje o zakonitosti njenih odluka, ustanovi mesto i značaj ovih akata u odnosu na imperativne propise (zakon, podzakonski akti) i pojedinačne akte iz nadležnosti Komisije. Zakon o državnoj upravi određuje uputstvo kao jedan od propisa (odnosno opštih pravnih akata eksternog karaktera) koje donose državni organi, i u ovom slučaju bitno, posebne organizacije, kojim se

određuje način na koji izvršavaju pojedine odredbe zakona ili drugog propisa.²⁴ S druge strane, za smernice nema adekvatne odrednice u pravnom poretku, pa se može postaviti teza, na osnovu prakse Evropske komisije i Evropskog suda pravde u pogledu sličnih instrumenata (eng. *recommendations, opinions, guidelines etc.*), da je to instruktivni, pravno neobavezujući akt, koji ne oslobađa od sudske primene, naročito u smislu tumačenja ili ispitivanja opravdanosti postupanja u skladu sa tim aktom²⁵. U pitanju su instrumenti u funkciji povećanja efikasnosti nadležnih organa, koji „obavezuju svoje učesnike u zajedničkom kognitivnom okviru, koji ne zahteva prinudu“.²⁶ Navedeni akti svakako nemaju neposredno pravno dejstvo na pristup u praksi.

S druge strane, povodom pitanja dejstva navedenih akata, potrebno učesnike na tržištu, ali je njihovo poznavanje i postupanje poželjno i potrebno radi usklađivanja njihovog postupanja, kako u poslovanju, koje je predmet zakonskih materijalnih pravila, tako i u postupku pred Komisijom.²⁷ Navedeni pregled uputstava i smernica koje je donela Komisija do sada, daje konfuznu sliku, jer nije jasno po kojem se kriterijumu opredelilo za jedan ili drugi oblik akta. Na osnovu prednje definicije uputstva, u tu kategoriju bi svakako spadali neki od navedenih akata (uputstva o anonimizaciji, o radu sa strankama, o izračunavanju prihoda), dok su preostala više vezana za pitanja primene određenih materijalnih pravila, kao kod donetih smernica. Pored toga, na osnovu razgovora sa akterima, može se uočiti da postoji značajan neiskorišćen prostor za ove instrumente, naročito u oblasti kontrole koncentracija, gde se javlja niz pitanja tehničkog karaktera koja zahtevaju bliže objašnjenje ili konzistentan je imati u vidu doktrinu *legitimnih očekivanja* (eng. *legitimate expectation*), institut koji je kreiran u jurisprudenciji Evropskog suda pravde kao poseban vid načela pravne sigurnosti, a koji tek treba da nađe svoje mesto u praksi domaćih institucija²⁸. U kontekstu prava konkurenčije i instrumenata

24 Čl. 15. Zakona o državnoj upravi ("Sl. glasnik RS", br. 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014)

25 P. Craig, G. De Burca, *EU Law: texts, cases and materials* (4th ed.), Oxford University Press, 2008, str. 86.

26 M. Dawson, *New Governance and the Transformation of European Law*, Cambridge University Press (2011), str. 6.

27 ECJ, Case T-148/89 *Trefilunion SA v. Commission* (1995): "The Court considers that (...) it is desirable for undertakings in order to be able to define their position in full knowledge of the facts to be able to determine in detail, in accordance with any system which the Commission might consider appropriate, the method of calculation of the fine imposed upon them".

28 P. Craig, G. DeBurca, *op.cit.* , str. 554: "The general principle is that protection of legitimate expectations extends to any individual who is in situation from which it is clear that, in giving precise and specific assurances, the Community institutions caused that person to entertain justified hopes"; D. Chalmers, *European Union Law: texts and materials*, Cambridge University Press, 2 ed. (2008), str. 455: "(The doctrine of legitimate expectation) It requires that if Community institution induces a party to take a particular course of action, the institution may not then renege on its earlier position where to do so would cause the other party to suffer loss"

soft law Evropske komisije, primenom načela legitimnih očekivanja se utvrđuje da institucija koja donosi takve akte istovremeno postavlja granice diskreciji za odlučivanje, i da takvi akti pod određenim uslovima i u zavisnosti od sadržine, mogu imati pravno dejstvo.²⁹

III.7 Postojeće stanje u procesu pristupanja EU

U okviru pristupnih pregovora sa EU, oblast konkurenčije je predmet poglavlja VIII, koje obuhvata pravne tekovine iz tri celine: zaštite konkurenčije, kontrole državne pomoći i liberalizacije. Vladinom odlukom je formirana Pregovaračka grupa za konkurenčiju, kojom rukovode predstavnici resornog Ministarstva trgovine, a u svojstvu članova su uključeni predstavnici relevantnih ministarstava, Narodne banke i drugih organizacija i tela, uz stručnu podršku Kancelarije za evropske integracije.³⁰ Pregovaračka grupa ima zaduženje da učestvuje u procesu analitičkog pregleda zakonodavstva (eng. *screening*), da pripremi predlog pregovaračke pozicije za odgovarajuće poglavlje, da prati sprovođenje Nacionalnog programa za usvajanje pravnih tekovina EU, i druge poslove u vezi sa procesom pristupanja u odgovarajućoj oblasti.

Do ovog momenta, u okviru poglavlja VIII, kao i u svim drugim oblastima, okončan je proces eksplanatornog i bilateralnog skrininga. Sledeći korak je izrada i dostavljanje zvaničnog izveštaja EK za ovo poglavlje (eng. *screening report*), koji sadrži procenu dostignutog nivoa usaglašenosti pravnog poretku države kandidata sa pravnim tekovinama EU, postojeći nivo implementacije, kao i procenu uspeha planova za buduće usaglašavanje. Imajući u vidu značaj koji politika konkurenčije ima u pravnom i institucionalnom poretku EU, smatra se da je poglavlje VIII jedno od najsloženijih, i prema dosadašnjoj praksi pregovaračkog procesa, otvara se i zatvara među poslednjima.

Na skriningu su detaljno izloženi zakonodavni i institucionalni okvir zaštite konkurenčije i kontrole državne pomoći, zatim opšti i posebni procesni okviri pred KZK i KKDP, dosadašnji rezultati sprovođenja materijalnih pravila konkurenčije iz nadležnosti KZK (eng. *enforcement record*), uključujući prikaz pojedinih relevantnih

29 ECJ, Case C-189/02 *P Dansk Rørindustri A/S* (2005): "In adopting rules of conduct designed to produce external effects, as is the case of the Guidelines, which are aimed at traders, and in announcing by publishing them that they will henceforth apply to the cases to which they relate, the institution in question imposes a limit on the exercise of its discretion and cannot depart from those rules under pain of being found, where appropriate, to be in breach of the general principles of law, such as equal treatment or the protection of legitimate expectations. It cannot therefore be precluded that, on certain conditions and depending on their content, such rules of conduct, which are of general application, may produce legal effects"

30 Odluka o osnivanju koordinacionog tela za proces pristupanja RS EU(„Sl. glasnik RS“, br. 84/2013, 86/2013, 31/2014 i 79/2014).

slučajeva iz oblasti povrede konkurenčije i kontrole koncentracija, kao i praksa KKDP. Na osnovu pitanja i datih objašnjenja, kao i naknadnih komunikacija, može se konstatovati kako je pravni okvir zaštite konkurenčije nesporan, da ne sadrži otvorena pitanja, a da se u oblasti kontrole državne pomoći javljaju određena regulatorna pitanja. Međutim, mnogo više pažnje je posvećeno praksi pre svega u oblasti kontrole državne pomoći, kapacitetima i položaju KKDP, odnosno drugim uočenim problemima u sprovođenju propisanog pravnog okvira. Konačno, pored navedenih pitanja, predmet pažnje na bilateralnom skriningu i pratećim aktivnostima su bili i pojedini slučajevi iz oblasti kontrole državne pomoći.

Izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije za 2015. godinu, konstatiuje da je zakonodavstvo u oblasti konkurenčije u velikoj meri usklađeno sa *acquis*, kao i da je Srbija umereno spremna za otvaranje pregovora u poglavlju VIII. Primedbe se odnose na napredak koji je potrebno ostvariti daljim usklađivanjem zakonodavstva o kontroli državne pomoći i dajim koracima u pravcu nezavisne i efikasne KKDP.³¹ Na osnovu navedenog, može se konstatovati da je moguće očekivati postavljanje merila za otvaranje pregovora u ovom poglavlju, pre svega u vezi sa statusom i/ili praksom kontrole državne pomoći.

31 Evropska komisija, Izveštaj o napretku Srbije za 2015

IV. Podela uloga i odgovornosti: institucionalni okvir politike konkurencije

Politika konkurencije obuhvata aktivnosti i mere iz nadležnosti šireg institucionalnog okvira, u kojem naročito značajno mesto imaju Vlada, kao nosilac odgovornosti za utvrđivanje i vođenje politike, Komisija za zaštitu konkurenčije, ključna institucija za primenu pravila konkurenčije, nadležni sudovi, kao i druge relevantne institucije i tela sa različitim obimom ovlašćenja i odgovornosti u ovoj materiji.

IV.1 Vlada, ministarstva i radna tela Vlade

Vlada je nosilac izvršne vlasti i nadležna za utvrđivanje i vođenje politike u Republici Srbiji, u okviru Ustava, zakona i drugih opštih akata Narodne skupštine.³² Ministarstva i drugi organi državne uprave učestvuju u oblikovanju politike Vlade tako što pripremaju nacrte zakona, drugih propisa i opštih akata za Vladu, i predlažu strategije razvoja i druge mere kojima se oblikuje politika Vlade,³³ a u skladu sa delokrugom koji se uređuje zakonom.³⁴ Prema tome, Vlada je isključivi nosilac ovlašćenja za utvrđivanje i vođenje politike, uključujući i sektorske javne politike, a resorna ministarstva i drugi državni organi imaju ovlašćenje i dužnost njenog razvoja i konceptualizacije u sklopu nacrta i predloga akata koje pripremaju iz svoje nadležnosti. Predsednik Vlade vodi i usmerava Vladu, stara se o jedinstvu političkog delovanja Vlade, usklađuje rad članova Vlade,³⁵ a Vlada može svojim aktima da usmerava organe državne uprave u sprovođenju politike i izvršavanju zakona i drugih opštih akata, usklađuje njihov rad i ministarstvima i posebnim organizacijama određuje rokove za donošenje propisa ako nisu određeni zakonom ili opštim aktom Vlade.³⁶

Prema navedenom pravnom okviru, proces razvoja politike nije posebno izdvojen od zakonodavnog procesa, odnosno potpuno je konzumiran i podrazumevan u okviru aktivnosti pripreme i izrade zakonodavstva u određenoj oblasti.³⁷

U praksi ministarstava i drugih državnih organa, uobičajeno je da se pitanja razvoja određene javne politike razmatraju u sklopu izmena postojećeg zakonodavstva, i to

32 Ustav RS, Zakon o Vladi („Sl. glasnik RS“, br. 55/2005, 71/2005 - ispr., 101/2007, 65/2008, 16/2011, 68/2012 - odluka US, 72/2012, 7/2014 - odluka US i 44/2014).

33 Zakon o državnoj upravi („Sl. glasnik RS“, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014).

34 Zakon o ministarstvima („Sl. glasnik RS“, br. 44/2014, 14/2015 i 54/2015).

35 Čl. 12 Zakon o Vladi.

36 Čl. 62 Zakona o državnoj upravi.

37 M. Lazarevic, M. Obradovic *Map of Policy Cycle at Central Government Level in Serbia*, GIZ, 2014.

posmatrano u kontekstu njegove primene i mogućih novih ili drugačijih normativnih rešenja, bez prethodnog definisanja mogućih alternativnih opcija, jasne slike funkcionalnosti takvih rešenja i analize tih opcija iz aspekta efikasnosti ostvarivanja željenih ciljeva u datom kontekstu potreba i mogućnosti.

S druge strane, iako proces definisanja javnih politika nije transparentan i posebno razvijen u radu Vlade, zakon poznaje i posebno izdvaja specifičan dokument javne politike koji naziva strategija razvoja, čije je donošenje u nadležnosti Vlade. Tim aktom se utvrđuje stanje u oblasti iz nadležnosti Republike Srbije i mere koje treba preduzeti za njen razvoj.³⁸ Donošenje strategija u određenoj oblasti, kao i pratećih planskih akata (akcioni plan za sprovođenje strategije) jeste relativno učestalo u radu Vlade, i u ovom momentu preko 100 tih akata je u periodu važenja. Iako je ovde reč o dokumentima javne politike, njihova relacija sa zakonodavstvom, konkretnim merama i aktivnostima državnih organa nije u potpunosti jasna, osim što se Poslovnikom o radu Vlade zahteva poseban prilog kojim se određuje veza akta koji resorno ministarstvo predlaže Vladi i strateškog dokumenta (strategija, akcioni plan i dr.) s kojim je usklađen.³⁹ U ovom momentu, nije aktuelan nijedan strateški dokument koji bi se odnosio na politiku konkurenčije, kako na opštem, tako ni na sektorskem nivou.

Nosilac nadležnosti za oblast zaštite konkurenčije, na osnovu zakonskog okvira koji uređuje delokrug ministarstava, jeste ministarstvo nadležno za poslove trgovine.⁴⁰ U sklopu takvog ovlašćenja, resorno ministarstvo se stara o primeni zakonskog uređenja oblasti zaštite konkurenčije, što je u ovom slučaju prvi put učinjeno izradom Zakona iz 2005. godine.

Prilikom izrade zakona iz oblasti zaštite konkurenčije, koordinacija relevantnih tela, institucija, kao i učešće predstavnika akademske zajednice, ostvareno je na nivou radne grupe za pripremu zakona.⁴¹

Na nivou Vlade, resornih ministarstava i državnih organa, u ovom momentu nije razvijen poseban mehanizam koordinacije u kontekstu razvoja politike konkurenčije i usklađivanja sektorskih politika sa zahtevima jedinstvene politike otvaranja tržišta i jačanja uslova konkurenčije na njemu. Izostanak takvog mehanizma pogoduje pojavama političkog regulisanja tržišta putem alokacije sredstava, definisanja

38 Čl. 45 Zakona o Vladi.

39 Čl. 39a Poslovnika Vlade ("Sl. glasnik RS", br. 61/2006 - prečišćen tekst, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013 i 76/2014).

40 Ova upravna oblast je prvi put definisana u sklopu delokruga jednog od ministarstava Zakonom o ministarstvima iz 2004. godine, i to tadašnjeg Ministarstva trgovine, turizma i usluga; od tada je ta oblast u kontinuitetu u delokrugu istog ministarstva ili ministarstva koje je u jednom periodu vremena preuzeo poslove tog ministarstva.

41 U radu radne grupe za pripremu Zakona iz 2009. godine, su pored predstavnika ministarstva, učešće imali i predstavnici Komsije za zaštitu konkurenčije, Kancelarija za evropske integracije, kao i Projekta podrške radu Komisije EU. Isti sastav je bio i radne grupe za izmene zakona iz 2013. godine, s tim što je ta procedura započeta na osnovu inicijative koju je usvojio Savet Komisije.

nejednakih uslova poslovanja za pojedine učesnike ili stvaranjem prepreka za ulazak na tržište novih učesnika, podsticanjem postojećih tržišnih struktura koje onemogućavaju povećanje konkurenčije ili drugih pojava štetnih iz aspekta podizanja nivoa konkurenčije.

IV.2 Komisija za zaštitu konkurenčije

Nositelj funkcije nadzora nad povredama konkurenčije i kontrole koncentracija na tržištu Srbije jeste Komisija za zaštitu konkurenčije. Osnovan je u statusu organizacije koja vrši javna ovlašćenja, na osnovu Zakona iz 2005. godine, a počela je sa radom 2006. godine, kada je izabran i prvi sastav Saveta Komisije. Iako Komisija nije prvo telo u oblasti zaštite konkurenčije u novije vreme u Srbiji,⁴² jeste prva institucija te vrste čiji su organizacija i rad zasnovani na standardima evropske prakse u ovoj oblasti, kao telo koje ima svojstvo pravnog lica, samostalnost i nezavisnost u radu, i sva potrebna javna ovlašćenja za efektivno i efikasno sprovođenje svoje osnovne, kontrolno-nadzorne funkcije.

Nadležnosti Komisije se mogu svrstati u sledeće grupe funkcija:

- 1) *Kontrolno-nadzorna*: nadzor nad aktima i radnjama učesnika na tržištu Srbije u pogledu postojanja zakonom zabranjenih povreda konkurenčije, kontrola koncentracija učesnika na tržištu, pod uslovima propisanim zakonom;
- 2) *Normativna*: učestvovanje u izradi propisa koji se donose u oblasti zaštite konkurenčije i predlaganje Vladi donošenja propisa za sprovođenje Zakona; donošenje uputstava i smernica za sprovođenje Zakona;
- 3) *Konsultativno-instruktivna*: davanje mišljenja nadležnim organima na predloge propisa, kao i na važeće propise koji imaju uticaj na konkurenčiju na tržištu; davanje mišljenja u vezi sa primenom propisa u oblasti zaštite konkurenčije; aktivnosti na razvijanju svesti o potrebi zaštite konkurenčije;
- 4) *Analitička*: praćenje i analiza uslova konkurenčije na pojedinačnim tržištima i u pojedinačnim sektorima; vođenje evidencije o prijavljenim sporazumima, o učesnicima koji imaju dominantan položaj na tržištu, kao i o koncentracijama;
- 5) *Koordinacija i saradnja*: saradnja sa državnim organima, organima teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, radi obezbeđivanja uslova za primenu Zakona i drugih propisa kojima se uređuju pitanja od značaja za zaštitu konkurenčije; međunarodna saradnja u oblasti zaštite konkurenčije, radi izvršavanja međunarodnih obaveza u ovoj oblasti i prikupljanje informacije o zaštiti konkurenčije u drugim državama.

42 Antimonopolskim zakonom SRJ iz 1996. godine je formirana Antimonopolska komisija u sastavu organa savezne uprave.

U ostvarivanju svoje kontrolno-nadzorne funkcije, Komisija u upravnom postupku rešava o pravima i obavezama učesnika na tržištu, koji se javljaju u svojstvu stranke u postupku ispitivanja povrede konkurenčije i koncentracije.

Komisijom rukovodi predsednik, koji je istovremeno član i predsedavajući Saveta. Predsednik Komisije ima pretežno organizaciona i procesna ovlašćenja: donosi akt o pokretanju postupka ispitivanja povrede konkurenčije, donosi rešenje u skraćenom postupku ispitivanja koncentracije, donosi procesne odluke (određuje službeno lice iz sastava stručne službe koje će biti ovlašćeno za preduzimanje službenih radnji u postupku – *case handler*, donosi zaključak o sprovođenju uviđaja i veštačenja, odlučuje u vezi sa zahtevima o zaštiti podataka i privilegovanoj komunikaciji, i dr.), i predstavlja i zastupa Komisiju i obavlja druge poslove u skladu sa zakonom i Statutom.

Savet je organ Komisije koji donosi odluke u postupcima ispitivanja povrede konkurenčije i ispitivanja koncentracije, kao i pojedinačnog izuzeća, donosi uputstva i smernice, utvrđuje predloge podzakonskih akata za sprovođenje Zakona koje donosi Vlada, daje mišljenja na predloge propisa i važeće propise koji imaju uticaj na konkurenčiju na tržištu, kao i u vezi sa primenom Zakona, odnosno donosi sve odluke i akte iz nadležnosti Komisije o kojima ne odlučuje predsednik.

Pored navedenih organa, Komisiju čini i sastav stručne službe, koja obavlja stručne poslove iz nadležnosti Komisije u skladu sa Zakonom, Statutom i drugim aktima Komisije, a kojom rukovodi sekretar Komisije.

Komisija za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini kojoj podnosi godišnji izveštaj o radu. Narodna skupština je ovlašćena za izbor predsednika i članova Saveta Komisije, na osnovu posebnog postupka koji je propisan Zakonom. Naime, predsednik Komisije i članovi Saveta se biraju iz reda uglednih stručnjaka iz oblasti prava i ekonomije sa najmanje deset godina relevantnog radnog ili stručnog iskustva, koji su ostvarili značajne i priznate radove ili praksu u relevantnoj oblasti, naročito u oblasti zaštite konkurenčije i evropskog prava i koji uživaju ugled objektivne i nepristrasne ličnosti, a nakon sprovedenog postupka javnog konkursa koji oglašava predsednik Narodne skupštine. Postupak selekcije i utvrđivanja liste kandidata za predsednika i za članove Saveta Komisije se odvija na transparentan način u nadležnom skupštinskom odboru.

Mandat predsednika Komisije i članova Saveta je pet godina, sa mogućnošću ponovnog izbora.

IV.3 Komisija za kontrolu državne pomoći

Na osnovu Zakona iz 2009. godine, formirana je i radi Komisija za kontrolu državne pomoći. Komisija je telo koje obrazuje Vlada, koja imenuje i sastav Komisije, na predlog ministarstava nadležnih za poslove finansija, ekonomije i regionalnog razvoja,

infrastrukture, zaštite životne sredine, kao i Komisije za zaštitu konkurenčije. Predsednik Komisije je po funkciji imenovani predstavnik ministarstva nadležnog za poslove finansija. Stručne, administrativne i tehničke poslove za potrebe Komisije, kao i druge uslove za njen rad, takođe obezbeđuje Ministarstvo finansija.

Osnovna nadležnost Komisije je da sprovodi *ex ante* kontrolu dozvoljenosti prijavljene, kao i *ex post* kontrolu dodeljene državne pomoći, i da donosi akte u tim postupcima. Pored toga, Komisija podnosi Vladi godišnji izveštaj o dodeljenoj državnoj pomoći, objavljuje ga na svojoj internet stranici, vodi bazu podataka o šemama i individualnoj državnoj pomoći, i obavlja druge poslove u skladu sa Zakonom.

Zakon predviđa tzv. operativnu nezavisnost u radu, na osnovu koje bi Komisija trebala da bude u potpunosti samostalna kod odlučivanja u predmetima iz njene nadležnosti. Međutim, imajući u vidu njen status tela koje formira Vlada svojim aktom, kao i sastav koji čine predstavnici ministarstva koja imaju neposredna ili posredna ovlašćenja u programiranju, predlaganju ili utvrđivanja šema državne pomoći, odnosno kod donošenja odluka o individualnoj državnoj pomoći, može se konstatovati da je propisana operativna nezavisnost u značajnoj meri uslovljena navedenim statusno-organizacionim rešenjima. Tome u prilog govori i činjenica da stručne, administrativne i tehničke poslove za potrebe Komisije obavlja ministarstvo nadležno za finansije, i to preko posebno organizovane jedinice za te poslove.

IV.4 Pravosuđe

IV.4.a Sudovi

Sudska kontrola akata Komisije za zaštitu konkurenčije i Komisije za kontrolu državne pomoći ostvaruje se u upravnom sporu. U tom postupku se ispituje zakonitost ovih akata, po tužbi lica koje smatra da mu je tim aktom povređeno neko pravo ili na zakonu zasnovani interes, a u skladu sa pravilima upravnog spora.⁴³ U kontekstu sudske zaštite protiv akata Komisije za zaštitu konkurenčije, ZZK propisuje određena posebna pravila sudskog postupka u pogledu ovlašćenja za odlaganje izvršenja pobijanog konačnog rešenja Komisije i rokova za određene radnje u sudskom postupku.

Nadležnost za odlučivanje u upravnom sporu pripada Upravnom суду, kao sudu posebne nadležnosti, koji je počeo sa radom 1. januara 2010. godine. Upravni sud nema specijalizovana veća za postupanje u određenim materijama, pa ni u predmetima zaštite konkurenčije.

Protiv presude Upravnog suda može se izjaviti vanredni pravni lek, zahtev za preispitivanje sudske odluke. Aktivnu legitimaciju imaju stranke u upravnom sporu (u slučajevima zaštite konkurenčije, stranka protiv koje je donet upravni

⁴³ Zakon o upravnim sporovima ("Sl. glasnik RS", br. 111/2009).

akt i Komisija za zaštitu konkurenčije), kao i nadležni javni tužilac. Iako je reč o vanrednom pravnom leku, u stvarima zaštite konkurenčije on je uvek dozvoljen, jer u upravnom postupku pred Komisijom nije predviđena žalba, a to je jedan od uslova za dozvoljenost ovog pravnog leka. Po zahtevu za preispitivanje sudske odluke odlučuje Vrhovni kasacioni sud.

IV.4.b Javno tužilaštvo i krivični sud

Krivični zakonik poznaje posebno krivično delo zloupotrebe monopolističkog položaja, za koje je propisana kazna do pet godina zatvora i novčana kazna.⁴⁴ Iako do sada nema podataka o pokretanju i vođenju krivičnog postupka za ovo krivično delo, potrebno je konstatovati postojanje sankcijskog dualizma, makar u formalnom obliku.

IV.4.c Prekršajni sud

U periodu važenja Zakona o zaštiti konkurenčije iz 2005. godine, sankcije za povrede konkurenčije utvrđene u postupku pred Komisijom, imale su karakter prekršajne kazne, a postupak i nadležnost za izricanje kazne je pripadala Prekršajnom суду. Nakon donošenja Zakona iz 2009. godine i uvođenja sistema upravnih mera zaštite konkurenčije, umesto prekršajnih kazni, prestala je i nadležnost prekršajnog suda u predmetima zaštite konkurenčije.

IV.5 Druge relevantne institucije i tela

IV.5.a Poslovna udruženja

U Srbiji, komorski sistem u kojem je Privredna komora Srbije krovna organizacija, ima dugu tradiciju i visok stepen razvijenosti. U novije vreme, usled promena normativnog okvira, pojave novih oblika poslovnog udruživanja, kao i aktuelne ekonomski situacije, može se uočiti određeni pad značaja i uticaja PKS, ali ova institucija i dalje predstavlja osnovni forum u kojem se okupljaju najveći privredni subjekti. Pored PKS, javljaju se strukovna i sektorska poslovna udruženja, organizacije stranih investitora, poslovni klasteri, i drugi vidovi poslovnog udruživanja učesnika na tržištu Srbije.

Okruženje poslovnog udruženja po pravilu predstavlja određeni rizik za konkurenčiju, jer je plodno tlo za nastanak restriktivnih sporazuma. Zato su to sredine u kojima

44 Čl. 232 Krivičnog zakonika ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014)

je potreban intenzivan rad na javnom zagovaranju konkurenčije (eng.*competition advocacy*), radi sprečavanja takvih pojava i, istovremeno, podizanja svesti o pravilima konkurenčije i njihovoj adekvatnoj primeni. Imajući to u vidu, vredan je pažnje program stručnog usavršavanja koji je u okviru PKS sproveden u organizaciji IPA projekta „Jačanje institucionalnih kapaciteta Komisije za zaštitu konkurenčije (KZK) u Republici Srbiji“, u periodu 2013/14. godine.

IV.5.b Akademске ustanove

Mreža akademskih ustanova u Srbiji sadrži preko 100 akreditovanih ustanova, od kojih je 15 vezano za društvene nauke iz oblasti prava, ekonomije ili poslovnih studija. Na najznačajnijim ustanovama, nastavnim planovima osnovnih studija obuhvaćeni su relevantni predmeti (npr. pravo konkurenčije, ekonomska analiza i politika) ili su pitanja konkurenčije pokrivena nekim predmetom šire materije. Na ovaj način se obezbeđuje osnovno akademsko upoznavanje sa materijom konkurenčije.

IV.5.c Civilni sektor

Na planu nevladinih organizacija, u kontekstu predmeta ovog istraživanja, treba uočiti određeni broj istraživačkih organizacija (think-tankova), koje raspolažu izvesnim kapacitetom ili potencijalom za sprovođenje relevantnih istraživanja i analiza, a već imaju fond objavljenih studija iz oblasti zaštite konkurenčije i kontrole državne pomoći.

Pored toga, značajno je i delovanje nekoliko stručnih udruženja (Udruženje pravnika Srbije, Savez ekonomista Srbije), koja obezbeđuju razmenu iskustava i znanja u oblasti svojeg delovanja. Na ovom planu, naročito su značajna savetovanja koja tradicionalno organizuju ova udruženja, na kojima se redovno čuju radovi iz oblasti konkurenčije. U sklopu procesa evropskih integracija, formirana je i deluje posebna struktura koja treba da obezbedi platformu za učešće civilnog sektora u tom procesu, Nacionalni konvent o Evropskoj uniji (NKEU). U okviru ovog stalnog telovodila se tematski strukturirana debata predstavnika državne administracije, političkih partija, nevladinih organizacija, stručnjaka, privrede, sindikata i profesionalnih organizacija, o pristupanju Srbije Evropskoj uniji. U NKEU se odvija tematski dijalog u okviru radnih grupa koje prate strukturu pregovaračkih tela i pregovaračkih poglavlja. Ovaj model razvoja participativnog dijaloga civilnog i javnog sektora se pokazao uspešan, uključujući tematsku celinu koja prati politiku konkurenčije (pregovaračko poglavje 8), posebno sa aspekta razmatranja horizontalnih pitanja i unapređenja kvaliteta javne politike koja se razmatra i razvija u vezi sa ispunjavanjem uslova iz procesa pristupanja EU.

V. Identifikacija ograničenja procesa kreiranja politika i normativnog okvira

V.1 Proces kreiranja javnih politika

Proces definisanja i primene javne politike konkurenčije potrebno je posmatrati u širem institucionalnom okviru definisanja javnih politika i pripreme sektorskih propisa. Zato je potrebno razmotriti stanje stvari na planu ciklusa planiranja, formulacije i koordinacije javnih politika na nivou Vlade. Upravo na tom, sistemskom planu, mogu se uočiti značajni nedostaci u tom procesu.

Planiranje politike je nedovoljno razvijena funkcija, koja se gotovo u potpunosti zasniva na aktivnostima i inicijativi resornih ministarstava i neformalnoj prioritizaciji na nivou kabineta premijera, a postojeći instrumenti planiranja (Godišnji operativni plan Vlade, Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina Evropske unije–NPAA), instrumenti finansijskog planiranja u skladu sa budžetskim sistemom), nisu adekvatno povezani niti komplementarni. Formulacija politika je uglavnom apsorbovana procesom zakonodavne inicijative resornih ministarstava i često se ne prepoznaje kao poseban proces, pogotovo ne kao proces koji se sprovodi na osnovu prethodne analitike. Regulatorne inicijative se ne zasnivaju na dokumentima javnih politika (eng. *policy papers*) niti analitičkim dokumentima. Najznačajniji proces koordinacije i pariticipacije se, prema tome, odvija unutar zakonodavnog procesa, tj. procesa pripreme i izrade zakona i drugih propisa, javnih konsultacija u vezi sa nacrtima ovih akata i u sklopu međuresornih konsultacija pre usvajanja tih akata na Vladi.⁴⁵

Imajući prednje u vidu, može se konstatovati da je logična posledica nedovoljan razvoj politike konkurenčije, posebno s obzirom na njen horizontalni karakter. Kao u priči o slepcima i slonu, resorna podela ministarstava uslovljava „pipanje“ problema na sektorskim tržištima, od tržišta energetika do tržišta školskih udžbenika, i u svakom resoru se problem nedovoljne konkurenčije različito ispoljava, ima drugačiji „osećaj“, na koji se primenjuju različite mere. Aspekti politike konkurenčije se protežu kroz više sektorskih oblasti, odnosno kroz resorne oblasti više ministarstava i prožimaju odgovarajuće vertikalne politike, koje se odnose na uslove na pojedinim, sektorskim tržištima, na prava i dužnosti pojedinih učesnika na tržištu, fiskalnu politiku ili pojedine mere, ili druga pitanja sa neposrednim posledicama u odnosu na (ne)ravnopravnost učesnika na tržištu.

45 M. Obradović, M. Lazarević, *Map of Policy Cycle at Central Government Level in Serbia*, GIZ, 2014.

Pored ovog, sistemskog problema, javlja se drugi mogući razlog za izostanak adekvatne artikulacije politike konkurenčije u svetlu sektorskih regulativa – nedovoljno aktivna uloga nosilaca politike konkurenčije u navedenim procesima. Na prvom mestu, ovu ulogu bi trebalo da ima resorno ministarstvo, a to je Ministarstvo trgovine.⁴⁶ U praksi rada ovog ministarstva, politika konkurenčije je u potpunosti izjednačena sa zakonodavnom aktivnošću. Tome u prilog govori da za pitanja politike konkurenčije u samom ministarstvu, do nedavno, nije bilo neposrednog organizacionog zaduženja, a sada je ta oblast navedena u naslovu jedne organizacione jedinice (Sektor za trgovinu, usluge i politiku konkurenčije), bez adekvatnog stručnog kapaciteta za te poslove. Posledica ovakvog stanja jeste „nečujan glas“ ključnog aktera u procesu formulacija politike Vlade, i potpuno izjednačavanje politike konkurenčije i zakona koji uređuje zaštitu konkurenčije. Na osnovu intervjua saakterima koji su neposredno vezani za primenu pravila o zaštiti konkurenčije, kao nosilac politike konkurenčije se na prvom mestu prepoznaje Komisija za zaštitu konkurenčije. Ustavna i zakonska ovlašćenja u pogledu utvrđivanja i vođenja politike su precizna – pripadaju Vladi, a ministarstva i drugi organi državne uprave učestvuju u oblikovanju politike. Međutim, Komisija raspolaže određenim zakonskim ovlašćenjima, pre svega u pogledu davanja mišljenja na sektorske propise koji imaju uticaj na konkurenčiju na tržištu, i to može biti osnovni instrument za ostvarivanje uticaja u okviru ciklusa javnih politika i u procesu donošenja zakona i drugih propisa. U nedostatku efektivne platforme za međuresornu saradnju u ovoj oblasti, čini se kao logično i praktično rešenje da se ključna institucija primene pravila konkurenčije i glavni stručni autoritet, pojavi kao moderator i katalizator dijaloga nosilaca javnih politika, sa ciljem izgradnje celovitog i koherentnog okvira politike konkurenčije.

V.2 Problemska pitanja vezana zazakonodavni okvir

Tokom istraživanja, većina sagovornika je dala pozitivnu ocenu pravnog okvira zaštite konkurenčije, uz ukazivanje na pojedina otvorena pitanja ili mogućnosti za dalje unapređenje. Na prvom mestu, zajednička ocena je da se proces pravne harmonizacije uspešno odvija, i da je na planu materijalnih pravila konkurenčije, u potpunosti usklađen sa relevantnim zakonodavstvom EU s obzirom na fazu u procesu

46 Nadležnost Ministarstva trgovine u oblasti politike konkurenčije prvi put je propisana Zakonom o ministarstvima iz 2004. godine, i to formulacijom da ministarstvo obavlja poslove državne uprave koji se odnose na „sprečavanje monopolskog delovanja i nelojalne konkurenčije“; ovde je nesumnjivo reč o arhaičnoj terminologiji, koja datira iz ranijeg perioda, kao i konfuziji u pogledu zaštite konkurenčije i nelojalne konkurenčije, kao dve različite kategorije, od kojih druga ne spada u ovu oblast i u sklopu nacionalnog zakonodavstva je predmet Zakona o trgovini, ali je ta formulacija opstala u svim kasnijim izmenama Zakona o ministarstvima, zaključno sa aktuelnim iz 2015. godine.

pristupanja u kojoj se Srbija trenutno nalazi. Ovakve ocene su date i u izveštajima o napretku Evropske komisije, od 2009. godine, kada je konstatovan dobar napredak na planu konkurencije donošenjem novog zakona, do zadnjeg izveštaja za 2015. godinu, kada se konstatiše izvestan napredak u oblasti konkurencije.⁴⁷ Pored toga, i u procesu bilateralnog skrininga u okviru Poglavlja 8 – Politika konkurencije, zakonodavstvo iz oblasti zaštite konkurencije je povoljno ocenjeno, bez značajnih primedbi koje bi uticale na dalji rad u predstojećem pregovaračkom procesu.

U pitanju je rezultat procesa koji jeste započeo donošenjem prvog Zakona iz 2005. godine, ali koji je dobio zamajac donošenjem aktuelnog Zakona iz 2009. godine, kao i nakon njegovih modifikacija iz 2013. godine. Potrebno je uočiti senzibilnost na primedbe Evropske komisije i njenih tela, a koje su date povodom pojedinih konkretnih zakonskih odredbi, pogotovo u sklopu izveštaja za 2012. godinu, i naknadne komunikacije sa predstavnicima resornog ministarstva i Komisije za zaštitu konkurencije. Upravo su na osnovu tih primedbi i sugestija, sprovedene izmene Zakona u vezi produženja roka zastarelosti za vođenje postupka povrede konkurencije sa tri na pet godina, naplate kamata na povraćaj sredstava sprovedene mere na teret računa Komisije za zaštitu konkurencije, produženje roka za sprovođenje postupka ispitivanja koncentracije po službenoj dužnosti sa tri na četiri meseca, i najznačajnija izmena, ukidanje zakonske pretpostavke dominantnog položaja na relevantnom tržištu učesnika sa tržišnim udedom od 40% ili više. Promenjena je zakonska definicija dominantnog položaja, radi usklađivanja sa relevantnim izvorima EU prava, a navedeni notorni uslov od 40% tržišnog udela je sveden na svojstvo jednog od više parametara.⁴⁸ Pored napora na planu pravne harmonizacije, uočeni su i pozitivno ocenjeni i napor na ostvarivanju transparentnosti zakonodavnog procesa, visok stepen participativnosti relevantnih aktera u javnim raspravama i drugim aktivnostima vezanim za proces pripreme i izrade zakona.

V.2.a Otvorena pitanja materijalnog prava konkurencije

Prema navedenom, na planu materijalnih pravila, njihove zakonske formulacije i razrade podzakonskim aktima koje, na osnovu zakonskih ovlašćenja, Komisija priprema i predlaže Vladi, nema značajnijih otvorenih pitanja, a poslednja intervencija na tom planu je citirano usklađivanje kriterijuma za utvrđivanje dominantnog položaja učesnika na tržištu. Istovremeno je potrebno konstatovati da

⁴⁷ Izveštaj o napretku Srbija za 2014. pored ostalog povoljno ocenjuje dalje usaglašavanje sa pravnim tekovinama EU sprovedno izmenama Zakona iz jeseni 2013. godine.

⁴⁸ Izmenjena je odredba čl. 15. ZZK, a na osnovu koncepta koji se zasniva na utvrđivanju tržišne snage učesnika, prihvaćenog u odlukama evropskih sudova (Case 85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission (1979) ECR 461).

su materijalna pravila konkurenčije izuzetno opšteg karaktera, u odnosu na norme iz drugih pravnih oblasti, i da pored uvođenja kvantitativnih, merljivih kriterijuma i dalje presudno zavise od primene u sklopu prakse nadležnog tela.

Prednje konstatacije se, međutim, odnose na postojeće stanje u dатој fazi pristupanja EU, jer postoji niz otvorenih pitanja vezanih za pravnu harmonizaciju sa pravilima zaštite konkurenčije i postupka primene tih pravila, koja će biti aktuelna u narednim koracima pristupanja, i naročito u momentu uključivanja u pravno područje EU i uključivanjem neposredne nadležnosti njenih institucija u ovoj materiji. Kao pitanja koja se otvaraju u vezi nesaglasnosti sa postojećim pravom EU, može se izdvojiti postojanje instituta pojedinačnog izuzeća, koji se ne primenjuje u EU, već je na snazi režim *samoispitivanja* (eng. *selfassessment*). Neposredno dejstvo ovog zakonskog rešenja jeste ništavost ugovora koji nisu predmet pojedinačnog izuzeća i kolizija u odnosu na primenu instituta blok izuzeća. Pored toga, javlja se pitanje mogućnosti primene zakonske odredbe koja predviđa restriktivno svojstvo "pojedinih odredbi ugovora"⁴⁹, odnosno delimičnu ništavost takvog sporazuma⁵⁰, dok s druge strane uredbe o blok-izuzećima ne poznaju takvu mogućnost i time proširuju dejstvo ništavosti eventualne odredbe kojom se predviđa da jedna strana neće nastupati kao konkurenčija protiv drugog lica (eng. *non-compete clause*), na ceo ugovor. Dalje, pravilo o sporazumima manjeg značaja je implementirano u Zakon i ima dejstvo imperativne norme, iako je izvor tog pravila zapravo obaveštenje Evropske komisije.⁵¹ Prema tome, iako je data ocena o visokom stepenu usaglašenosti sa pravom konkurenčije EU, posebne u pogledu opšteg pravnog okvira, svaki korak u praksi primene otvara konkretna pitanja i donosi zahteve za daljim usavršavanjem zakonodavstva.

Povodom pitanja metodologije utvrđivanja relevantnog tržišta, kao i merenja koncentracije na relevantnom tržištu, merodavni podzakonski akti ne određuju na imperativan način obavezu upotrebe nekog od postojećih analitičkih instrumenata. Ovakvo normativno rešenje je bilo predmet kritike dela akademске javnosti, kojima se ukazivalo na potrebu normiranja upotrebe standardnih analitičkih aparata, kao što je test malog ali značajnog i trajnijeg povećanja cena (SSNIP test), ili u kontekstu merenja koncentracije na relevantnom tržištu Herfindal-Hiršmanov indeks (HHI).⁵² Međutim, iako je zakonom i podzakonskim aktima prepušteno Komisiji da samostalno odlučuje u ovom metodološkom smislu, takvo postupanje ne može biti

49 Čl. 10 st 2 ZZK

50 Jurisprudencija ESP ovaj princip prepoznaće kao "mogućnost razdvajanja" (eng. *severability*) restriktivnog dejstva od prestalog dela sporazuma; videti: A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law: texts, cases and materials*, Oxford University Press, 4th ed. (2011), str. 1198

51 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*) (2001/C 368/07)

52 Primeri: L. Madžar, „Politika konkurenčije kao faktor integracija Srbije u EU“, *Škola biznisa*, Br. 3/2011, M. Kostić, „Testiranje granica relevantnog tržišta u politici zaštite konkurenčije“, *Ekonomski horizonti*, Jan.- April 2014, Vol. 16

arbitrerno, a ispunjavanje zahteva zakonitosti u smislu opšteg i posebnog upravnog postupka podrazumeva davanje razloga za upotrebu određenog analitičkog instrumenta u konkretnom slučaju.

Kao otvoreno pitanje regulatornog karaktera, potrebno je notirati i odredbe o pojedinačnom izuzeću restriktivnih sporazuma. Iako je mehanizam pojedinačnog izuzeća u pravu EU prestao da se primenjuje još 2004. godine, ovaj institut je preuzet u domaće zakonodavstvo Zakonom iz 2005. godine, a ostao je na snazi i nakon donošenja novog Zakona i njegove revizije. Kao razlozi za ovakav postupak najčešće je navođena potreba da Komisija gradi praksu i stiče konkretna znanja i iskustva u odnosu na materiju restriktivnih sporazuma u uslovima postepenog podizanja sistema zaštite konkurenkcije i relativno novog pravnog okvira, kao i veća pravna sigurnost za učesnike na tržištu. Osnovni uslov za odobrenje pojedinačnog izuzeća jeste opšti uslov za izuzimanje od zabrane sporazuma koji po svojim elementima ima karakteristike restriktivnog, i prema tome, takav sporazum ne bi trebalo da predstavlja narušavanje konkurenkcije na relevantnom tržištu. Međutim, mora se primetiti da je u pitanju formalna nesaglasnost sa pravnim tekovinama EU, a prema tome i povreda obaveza iz čl. 73 SSP, iako ova okolnost nije bila predmet pažnje u dosadašnjem toku procesa skrininga ili izveštavanja o napretku.

Pored toga, a značajnije sa aspekta prakse, pojavljuje se pitanje da li se primenjuje sistem *samoispitivanja* (eng. *selfassessment*) za restriktivne ugovore ili ne, a odgovor na to pitanje koje treba da da Komisija putem svoje prakse i/ili mišljenja o primeni propisa, zavisi i pravna sigurnost u poslovnoj praksi učesnika na tržištu.⁵³ U materiji kontrole državne pomoći, Zakonom o kontroli državne pomoći i podzakonskim aktima su transponovana pravila i kriterijumi iz pravnih tekovina EU u ovoj oblasti. Osnovana je i deluje Komisija za kontrolu državne pomoći, definisana kao operativno nezavisno telo, za čiji rad stručne i administrativne kapacitete obezbeđuje Ministarstvo finansija. Regulatorni okvir je zaokružen donošenjem podzakonskih akata o pravilima za dodelu državne pomoći, o načinu i postupku prijavljivanja državne pomoći, metodologiji izrade godišnjeg izveštaja o dodeljenoj državnoj pomoći, kao i primeni propisa o državnoj pomoći na podsticaje iz zakona o regionalnom razvoju.⁵⁴

Oblast kontrole državne pomoći nije bila u dovoljnoj meri predmet interesovanja u domaćoj javnosti u proteklom periodu, pa se može uočiti relativno nizak nivo poznavanja propisanih obaveza i uslova među privrednim subjektima. Mnogo veću pažnju izgradnji zakonodavnog okvira i uspostavljanju adekvatnog institucionalnog mehanizma je posvetila Evropska komisija, koja je redovno u godišnjim izveštajima

53 Primedba u javnoj raspravi na nacrt studije (13.10.2015).

54 Uredba o pravilima za dodelu državne pomoći („Sl. glasnik RS“, br. 13/2010, 100/2011, 91/2012, 37/2013, 97/2013 i 119/2014), Uredba o načinu i postupku prijavljivanja državne pomoći („Sl. glasnik RS“, br. 13/2010), Pravilnik o metodologiji izrade godišnjeg izveštaja o dodeljenoj državnoj pomoći („Sl. glasnik RS“, br. 3/2011), Uredba o primeni propisa o državnoj pomoći na podsticaje iz Zakona o regionalnom razvoju („Sl. glasnik RS“, br. 116/2012).

pratila razvoj sistema kontrole državne pomoći, i davala svoje komentare i primedbe. U tim primedbama, na regulatornom planu, posebna pažnja je bila posvećena odredbi podzakonskog akta o pravilima za dodelu državne pomoći, kojom su izuzeta preduzeća u procesu privatizacije, kao i u pogledu unapređenja mehanizma utvrđivanja i obračuna po pravilu *de minimis* i daljeg usklađivanja pravila o pomoći u pružanju usluga od opšteg ekonomskog interesa.⁵⁵ Na osnovu ovih primedbi u vezi *de minimis* pomoći, sprovedena su određena usklađivanja Uredbe o pravilima za dodelu državne pomoći krajem 2014. godine, ali je izuzetak u pogledu preduzeća u privatizaciji i dalje na snazi.

V.2.b Procesno-pravna pitanja

U odnosu na materijalna pravila, na planu procesnog pravnog okvira, situacija je donekle drugačija. Ponovo, u razgovoru sa sagovornicima, akutelni institucionalno-procesni model je pretežno ocenjen kao uspešan, uz određene rezerve ili kritike, o čemu će dalje biti više reči. Problem primene pravila konkurenциje je, međutim, od samog početka bio mnogo složeniji od pravne recepcije samih pravila, a u sklopu normativnog uređenja ove oblasti, potrebno je pronaći odgovarajuća institucionalna i procesna rešenja, i naročito sankcionisanja utvrđenih povreda konkurenциje, kako bi se ostvarila delotvorna pravna zaštita.

Smisao upravnog postupka jeste konkretizacija apstraktne norme objektivnog prava u relevantnoj pojedinačnoj situaciji, a u ovoj oblasti ta norma je izrazito apstraktna. Istovremeno, uspeh celokupnog pravnog okvira zavisi od uspeha u transmisiji na ravan pojedinačnih slučajeva, na situacije određenih ponašanja tržišnih učesnika, uslova i posledica takvih radnji u određenom tržišnom okruženju. To je drugi segment trihotomije pravno-institucionalnog modela *pravilo – postupak – praksa*, u kojem je uspeh prakse primene pravila uslovljen mogućnostima procesnog mehanizma u kontekstu nacionalnog pravnog poretku. Prema tome, relativni uspeh koji je ostvaren na planu pravne harmonizacije sa pravnim tekvinama EU na planu pravila konkurenциje, u prvom sledećem koraku presudno zavisi od uspeha u dizajniranju procesnog mehanizma.

S tim u vezi, potrebno je konstatovati da je postupak primene pravila zaštite konkurenциje, u celini upravnopravnog karaktera, od momenta njegovog iniciranje pred Komisijom za zaštitu konkurenциje, do okončanja postupka ispitivanja povrede konkurenциje ili koncentracije, zaključno sa određivanjem upravne mere, kao specifične sankcije upravno-kaznenog karaktera. Takav procesni okvir je jedinstven u pravnom poretku Srbije, i prema tome, u početku njegove primene, izazivao je određene nedoumice i nejasnoće. Međutim, nakon višegodišnje upravne prakse Komisije, kao i sudske prakse nadležnih sudova, može se dati pozitivna ocena.

55 Izveštaj EK o napretku Srbije za 2013.

Nakon napred date generalne ocene, treba razmotriti pojedina pitanja koja se javljaju u praksi ili izazivaju nedoumice pojedinih aktera.

U vezi sa navedenim pitanjima procesnog karaktera, mogu se čuti mišljenja praktičara, kako iz reda advokata, tako i stručne službe Komisije, da je značaj pojedinačnih situacija koje nisu uređene ili nisu adekvatno uređene procesnim odredbama ZZK, niti ZUP-om koji se supsidijarno primenjuje, takvog karaktera da zaslužuju razmatranje mogućnosti donošenja *potpuno samostalnog procesnog okvira*, koji bi u potpunosti uredio poseban upravni postupak pred Komisijom⁵⁶. Ovi zahtevi vremenom će sigurno dobiti na značaju, u vezi sa razvojem prakse Komisije i njenim suočavanjem sa sve više konkretnih izazova, uslovljenih izrazitim specifičnostima prirode postupka (koji sadrži istovremeno kaznene i upravne karakteristike), i materijalnog karaktera.

Prema navedenom zakonskom procesnom okviru, ovlašćenja Komisije u ispitnom postupku su izuzetno široka, i podrazumevaju dokazne radnje uzimanja izjava stranaka, svedoka, veštačenja, pribavljanja se podataka, isprava i stvari, uviđaja i privremenog oduzimanja stvari. U praksi Komisije, na osnovu intervjua sa predstavnicima stručne službe, kao i sa advokatima koji zastupaju stranke u tim postupcima, najviše nedoumica se javlja u vezi sa mogućnostima Komisije da iskoristi navedena ovlašćenja, adekvatno i u potpunosti, s obzirom na njene kapacitete. S tim u vezi, naročito se javlja pitanje mogućnosti sprovođenja tzv. nenajavljenog uviđaja (eng. *dawn raid*), kao jednom od najznačajnijih dokaznih radnji u predmetima ispitivanja kartela. Prvi slučaj sprovođenja nenajavljenog uviđaja je, međutim, dao ohrabrujuće rezultate, koji govore u prilog kontinuiranog rasta kapaciteta Komisije. Tom prilikom je u postupku ispitivanja restriktivnog sporazuma učesnika na tržištu elektronskih cigareta, sprovedena uspešna kontrola prostorija dva privredna društva, radi prikupljanja podataka, isprava i stvari, a kojom prilikom je prvi put i korišćen posebna informatička forenzička oprema, kojom Komisija raspolaže.⁵⁷

Povodom aktuelnih procesnih zakonskih rešenja, najviše pitanja izaziva prag notifikacije koncentracije, za koji je ocenjeno da je suviše nizak. Ova odredba, koja se odnosi na visinu ukupnog godišnjeg prihoda svih učesnika u koncentraciji ostvaren na svetskom, odnosno na tržištu Republike Srbije, nije bila predmet izmena u sklopu revizije iz 2013. godine, ali i dalje izaziva kritike u delu poslovne javnosti. U tom smislu, karakteristična je ocena koja se mogla čuti u razgovoru sa advokatima iz ove oblasti, da je posebno odredba o tzv. nacionalnom pragu problematična.⁵⁸ Smatra se da otežava naročito prodaju manjih i srednjih poslovnih subjekata (npr. benzinske pumpe, mlinovi, hladnjače i sl.) većim poslovnim sistemima, kad su

56 Javna rasprava povodom nacrta studije (13.10.2015)

57 Nenajavljen uviđaj u predmetu *Umbrella/New Great Vision*, sproveden u julu 2015. godine.

58 Odredbom čl. 61. st. 1. tač. 2) ZZK postavljana je obaveza notifikacije na nivou 20 miliona evra zbirnog prihoda, a najmanje jedan milion pojedinačnog prihoda, u prethodnoj obračunskoj godini.

povezani troškovi najmanje 25.000 evra, koliko iznosi taksa za prijavu koncentracije, ne računajući troškove zastupanja advokata, čime se primetno utiče na troškove akvizicije. Pored toga, javlja se primedba da zakonsko pravilo ne implementira u potpunosti relevantnu odredbu EU uredbe, koja predviđa da kad se koncentracija sastoji od sticanja delova, bez obzira da li imaju svojstvo pravnog lica ili ne, ili jednog ili više učesnika, samo promet koji se odnosi na delove koji su predmet koncentracije treba uzeti u obzir kod obračuna ukupne vrednosti koncentracije.⁵⁹ U svakom slučaju, definisanje praga notifikacije koji predstavlja optimalni izraz relevantnosti uticaja na stanje konkurenčije na tržištu Republike Srbije predstavlja značajan normativni izazov, i svako zakonsko rešenje može trpeti kritike sa aspekta celishodnosti.

U vezi s pitanjem praga notifikacije treba imati u vidu i podatak da broj predmeta prelazi 100 na godišnjem nivou nekoliko godina u kontinuitetu, i da obrada ovih predmeta oduzima najviše vremena u radu stručne službe Komisije. Po strukturi daleko preovlađuju koncentracije vezane za stranu investicionu aktivnost, u vezi sa preuzimanjem domaćih privrednih subjekata (75,70% ukupnog broja primljenih prijava u protekloj godini), najviše u industrijama elektronskih komunikacija (mobilna telefonija, širokopojasni internet, distribucija medijskog sadržaja, TV produkcije i sl.), hemijskoj i farmaceutskoj, poljoprivredno-prehrambenom sektoru, naftnoj industriji, i oblasti bankarstva i osiguranja. U ranijem periodu, značajan deo ovih predmeta su činili predmeti iz privatizacije, da bi u prošloj godini u potpunosti nestali iz prakse notifikacije.⁶⁰

Pitanje praga notifikacije je potrebno posmatrati i u vezi sa prihodima Komisije, koji se ostvaruju na ovaj način. Komisija se u ovom momentu u potpunosti samostalno finansira iz taksi koje naplaćuju za svoj rad na osnovu Tarifnika i drugih sopstvenih prihoda, u kojim prihodi po osnovu takse za izdavanje rešenja o odobrenju koncentracije iznose čak 89,92%.⁶¹ Prema tome, u razmatranju ovog zakonskog rešenja, potrebno je izbalansirati interes smanjenja troškova poslovanja privrednih subjekata i povoljnije investicione klime, a pogotovo vremenski faktor neizvesnosti određenog poslovnog poduhvata koji sa sobom nosi proces prijave, razmatranja i eventualnog odobrenja koncentracije, s drugim pitanjima, kao što je predostrožnost u praćenju stanja konkurenčije na tržištu i mogućnost preventivnog delovanja, i organizaciono-funkcionalni aspekti rada Komisije. Konačno, podaci i analitika koja se gradi u praksi Komisije u vezi sa predmetima prijave koncentracija, ima veliki značaj za razumevanje odnosa i prilika na pojedinim sektorskim tržištima i tržištu u celini, i time formiranje fonda stručnog znanja i kapaciteta Komisije.

Drugo pitanje koje se često postavlja, a vezano je za novije zakonsko rešenje, jeste prekid postupka. U pitanju je izmena odredbe čl. 58 ZZK iz 2013. godine, kojom

59 Čl. 5.2 Uredbe 139/2004

60 Godišnji izveštaj o radu KZK za 2014. godinu.

61 *Ibid.*

je učinjen pokušaj implementacije instituta prekida postupka na osnovu preuzete obaveze stranke u postupku (eng. *commitment decision*). Naime, Komisija za zaštitu konkurenčije može, u okviru postupka koji je pokrenut zbog povrede konkurenčije, da prihvati obaveze koje stranka protiv koje se vodi postupak predloži u cilju otklanjanja moguće povrede, ako je predlog stranke zasnovan na sadržini zaključka o pokretanju postupka, odnosno činjenicama utvrđenim u postupku i podnet pre momenta prijema obaveštenja o bitnim činjenicama (eng. *statement of objections*). Pre razmatranja, Komisija će obaveštenje o podnošenju predloga stranke za prekid postupka objaviti na svojoj internet stranici, sa pozivom svim zainteresovanim stranama za dostavljanje pisanih primedaba, stavova i mišljenja u roku od 20 dana od dana objave. Ako Komisija predložene obaveze prihvati, stranka je dužna da te obaveze i ispunji, a Komisija da utvrdi da li su obaveze u celini ispunjene u vremenskom periodu koji je određen. Komisija nije u obavezi da predložene obaveze prihvati, pogotovo u slučaju kada je već utvrđena povreda zakona. Predložene obaveze mogu biti mere ponašanja ili strukturne mere, u zavisnosti od pojavnih oblika mogućih povreda i primerenog načina njihovog otklanjanja. Cilj uvođenja ovog instituta je ekonomičnost postupka, jer Komisija nije dužna da pre donošenja zaključka utvrdi postojanje povrede, što znači da je postupak brži i primereniji naročito za dinamičnije sektore, na koji se način omogućava znatno brže rešavanje eventualnih problema na tržištu. Pored toga, ovaj institut je povoljan za učesnika na tržištu koji se javlja u svojstvu stranke čije je poslovanje predmet ispitivanja Komisije, i daje se mogućnost da predloži mere koje smatra da će otkloniti sumnje u postojanje povrede konkurenčije.

Međutim, u praksi primene ove odredbe, uočen je nedostatak koji se ogleda u preširokom polju dejstva ove odredbe. Konkretno, reč je o tome da formulacija čl. 58 ZZP otvara vrata za primenu odluke na osnovu preuzete obaveze (eng. *commitment decision*) na restriktivne sporazume, uključujući *hard core* kartele, a ne samo na slučajeve zloupotrebe dominantnog položaja. Pored toga, u materiji restriktivnih sporazuma javlja se preklapanje prekida postupka na osnovu preuzetih obaveza sa programom ublažavanja (eng. *leniency program*) iz čl. 69 ZZP, bez jasnih kriterijuma distinkcije. Polazeći od ovih nedoumica, Komisija je u skladu sa svojim ovlašćenjem da daje mišljenje o primeni propisa o zaštiti konkurenčije, dala svoju interpretaciju mogućnosti i ograničenja primene prekida postupka iz čl. 58 ZZP, pored ostalog, pozivajući se i na određene smernice Evropske komisije.⁶²

S tim u vezi, potrebno je konstatovati da je ovo jedna od situacija u kojoj Komisija može direktno da utiče na fizionomiju norme, ne samo davanjem mišljenja, kao neobavezujućeg, instruktivnog instrumenta tumačenja, već i u sklopu primene konkretne odredbe, i time definisanjem određene prakse. U slučaju citiranog člana zakona, ako je stanovište Komisije da je njen domaćaj preširok, i da nema mesta

62 Mišljenje o primeni čl. 58. ZZP od 13.05.2015. (<http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2015/05/mislijenje-primena-clana-58-zakona-o-zastiti-konkurencaje-13052015.pdf>)

za odluku na osnovu preuzete obaveze u odnosu na kartelske sporazume, takvu odluku je moguće zasnovati na čl. 73 st. 2 SSP, primenom instrumenata tumačenja koje su usvojile institucije zajednice, pa i smernica Komisije.⁶³

Na ovo se može nadovezati opštije pitanje (mogućnosti) neposredne primene prava konkurenčije EU, koje se ponekad javlja u raspravi sa sagovornicima.⁶⁴ Odgovor na ovo pitanje pružaju odredbe SSP-a, koje govore da se svako postupanje suprotno propisanim obavezama poštovanja osnovnih pravila konkurenčije, u meri u kojoj može uticati na trgovinu između EU i Srbije, ocenjuje na osnovu kriterijuma koji proističu iz primene tih pravila onako kako su definisane primarnim zakonodavstvom EU, i instrumenata tumačenja koje su usvojile institucije EU⁶⁵. Prema tome, u situacijama koje imaju efekat na uzajamnu trgovinu prema ovom međunarodnom ugovoru, što predstavlja osnovni jurisdikcioni kriterijum ovih odredbi, javlja se mogućnost za domaće nadležne institucije da neposredno primenjuju zakonodavstvo i jurisprudenciju Evropskog suda pravde, koje je zasnovano na citiranim odredbama osnivačkog ugovora (danас čl. 101, 102, 106 i 107 TFEU), kao izvore prava, povodom osnovnih oblika povrede konkurenčije.

Međutim, ovo pitanje je za sada više akademskog karaktera, jer se stiče utisak da postoji uzdržanost nadležnih institucija da preuzmu u potpunosti ovlašćenja koja im stoje na raspolaganju, uključujući navedenu neposrednu primenu prava konkurenčije EU. Takav pristup značajno sužava "manevarski prostor" u praksi primene prava konkurenčije, jer je najveći fond suptilnih, iznijansiranih normi sadržan prevashodno u jurisprudenciji Suda. Ustručavanjem od posezanja za ovim izvorima prava, ostajemo lišeni i rešenja u situaciji u kojoj se javlja problem primene materijalnog prava (neadekvatnost ili nepotpunost domaće norme, pa čak i pravna praznina u nekim situacijama), ali ostajemo i bez preciziranog pravila, koje svoju jasnu fisionimiju dobija upravo na osnovu instrumenata prava EU.

Povodom pitanja primene programa ublažavanja, u razgovoru sa predstavnicima Komisije, može se čuti primedba da primena *stricto sensu* odredbe čl. 69 ZZP, nije moguće u situaciji nakon pokretanja postupka ispitivanja povrede konkurenčije (restriktivnog sporazuma). U ovom slučaju, javlja se restriktivnost odredbe, jer se predviđa obaveza dostave dokaza o postojanju i sadržini restriktivnog sporazuma pre procesnog momenta donošenja zaključka o pokretanju postupku, dok se sa druge strane za donošenje tog zaključka zahteva standard *osnovane prepostavke*,

63 Pitanja primene commitments u postupku ispitivanje povrede konkurenčije se javljaju u Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU (OJ C 308, 20.10.2011), Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 (OJ C 267, 22.10.2008) i Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (OJ C 298, 8.12.2006).

64 Javna rasprava povodom nacrta studije (13.10.2015).

65 Čl. 73 st. 1 i 2 SSP

odnosno značajno niži prag u odnosu na pomenute dokaze. Očigledno je reč o kontradikciji koja u odnosu na potrebe prakse predstavlja teško premostivu prepreku, pa je do sada program ublažavanja primenjen samo u jednom slučaju. Međutim, za razliku od prethodnog pitanja *commitment decisions*, ovde ne postoji mogućnost drugačijeg tumačenja, jer je odredba izričita u ovom pogledu, pa je potrebna intervencija u samom zakonskom tekstu.

U vezi sa nedovoljnim brojem prijava učesnika restriktivnih sporazuma radi primene programa ublažavanja, u razgovoru sa akterima, može se čuti mišljenje da je jedan od značajnih razloga postojeći pravni dualizam sankcija upravnog i krivičnog karaktera - postojeća pravila o primeni programa ublažavanja podrazumevaju priznanje odgovornosti učesnika na tržištu, a time i krivice pojedinaca u toj kompaniji u svetu krivične odgovornosti. Prema tome, davanje informacija o kartelu nosi rizik samoinkriminacije, kao i rizik krivične odgovornosti same kompanije, kao pravnog lica, o čemu će dalje biti više reči.

V.2.c Pravo na odbranu

Komisija ima obavezu da omogući učesniku na tržištu koji ima svojstvo stranke protiv koje se vodi postupak, da se izjasni o činjenicama i okolnostima koje su od značaja za donošenje odluke u tom postupku.⁶⁶ Pored toga, njemu se dostavlja poseban zaključak o pokretanju postupka, koji naročito sadrži opis radnji ili akata tog učesnika na tržištu za koje se smatra da predstavljaju povredu konkurenциje, pravni osnov i razloge za pokretanje postupka, na koji način se omogućava da stranka iznese svoju odbranu. Komisija ima i posebnu obavezu da pre donošenja rešenja u tom postupku, dostavi stranci posebno obaveštenje o bitnim činjenicama, dokazima i ostalim elementima na kojima će zasnovati rešenje (*statement of objections*) i pozvati je da se izjasni u ostavljenom roku.⁶⁷

Postupak pred Komisijom, iako je u celini upravnog karaktera, sadrži snažne karakteristike kaznenog postupka, a mere koje mogu da se odrede protiv stranke, odlike kaznene sankcije, o čemu će dalje biti više reči. Imajući to u vidu, pojedini sagovornici u intervuima, kao i na javnoj raspravi nalaza istraživanja, postavili su pitanje adekvatne zaštite prava na odbranu stranke u postupku pred Komisijom, a s tim u vezi i moguće reperkusije primene Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁶⁸ U ovom kontekstu se uočava veza između prava na pravično suđenje iz čl. 6 Konvencije, kao i jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava, kojom se utvrđuje dejstvo ovog prava na povezane upravne postupke i naročito ističe da je za pitanje primene ovog prava presudno da li je ishod postupka od odlučujućeg značaja za građanska

66 Shodna primena načela saslušanja stranke iz čl. 9. ZUP-a.

67 Čl. 38 st. 2 ZZK.

68 Javna rasprava povodom nacrta studije (13.10.2015).

prava i obaveze stranke, a ne samo karakteristike merodavnog zakonodavstva prema nacionalnom pravu.⁶⁹

Pravo na odbranu prema Zakonu o zaštiti konkurenčije je bilo predmet ispitivanja UNCTAD-ove *peer* analize, i data je ocena da Zakon sadrži unapređenje u pogledu zaštite prava stranke u postupku, kao i da se u tom pogledu približava standardima prava konkurenčije EU.⁷⁰

V.2.d Upravna mera zaštite konkurenčije

Upravna mera zaštite konkurenčije predstavlja ključni instrument na raspolaganju Komisije u sklopu njene nadzorne funkcije nad stanjem konkurenčije na unutrašnjem tržištu, a u odnosu na učesnike na tržištu. Određuje se u obliku upravnog akta, a sadrži novčanu obavezu u visini do 10% od ukupnog godišnjeg prihoda učesnika na tržištu u čijim se radnjama ili aktima utvrdi ili može utvrditi postojanje povrede konkurenčije. U pitanju je specifičan pravni instrument mešovite pravne prirode, koji sadrži pretežno upravnopravne karakteristike, ali čije dejstvo, putem određivanja finansijske obaveze prema stranci u postupku, ima kaznene odlike. Svrha mere zaštite konkurenčije je određena opštim ciljem zakona, a to su „ekonomski napredak i dobrobit društva, naročito korist potrošača“, ali ovako postavljen cilj ima visok stepen opštosti. Zakon ne određuje posebnu svrhu upravnih mera koje propisuje, pa je taj zadatak pripao Komisiji da (u skladu sa podzakonskim aktima i smernicama koje donosi) kroz svoju upravnu praksu pokuša da je konkretnizuje, kao i u pojedinačnim situacijama u kojima postupa. Kao bitni elementi, u tom smislu, mogli bi se izdvojiti srazmernost u odnosu na efekte u činjene povrede, i preventivni uticaj mera. Međutim, mera zaštite konkurenčije ne može biti neposredno vezana za prava ili interes konkurenata, kako onih protiv kojih se vodi postupak, tako i njihovih konkurenata na relevantnom tržištu, niti da ima za cilj otežavanj epoložaja ili poslovnu i materijalnu štetu učinioца povrede konkurenčije, na koji način bi se obezbedila prednost njegovoј konkurenčiji. Osnovni orijentir u određivanju mere mera biti javni interes, koji se ovde na opšti način izražava kao zaštita određenog stanja ili nivoa konkurenčije na relevantnom tržištu. Prema tome, pre pristupanja bilo kakvoj intervenciji, putem određene mere koja u svojoj krajnjoj instanci sadrži dejstvo ograničavanja tržišne moći pojedinog ili pojedinih poslovnih subjekata, potrebno je pravilno odmeriti kvalitet konkurenčije na datom tržištu, kao kriterijum javnog interesa koji se štiti tom merom.⁷¹

69 *Ringeisen v. Austria* (1971), *H. v. France* (1989); više o praksi Evropskog suda za ljudska prava povodom ovog pitanja: N. Mol i K. Harbi, *Pravo na pravično suđenje - Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, 2007.

70 UNCTAD, *Voluntary peer review of competition law and policy: Serbia*, 2011, str. 29-30.

71 D. Protić, O. Uzelac, „Upravna mera zaštite konkurenčije”, *Pravni život*, br. 3-4, 2012.

Mera zaštite konkurenčije, bez sumnje, sadrži upravno-kaznena obeležja. U sadržinskom smislu, podrazumeva obavezu plaćanja određenog novčanog iznosa, koji se odmerava u visini do maksimalnog zakonskog iznosa, a pod pretnjom prinudne naplate. Za razliku od prekršaja, uslovi za određivanje mere su objektivizirani i podrazumevaju materijalnu vezu između sadržine mere i stanja koje se želi postići intervencijom u konkretnoj stvari povrede konkurenčije. Mera ima akcesorno svojstvo u odnosu na odluku u glavnoj stvari o pitanju povrede konkurenčije, kako u procesnom, tako i u materijalnom smislu. Dejstva mere u odnosu na konkretnog poslovnog subjekta, približavaju se dejstvu kazne, i u tom smislu uključuju i preventivna svojstva. Istovremeno, polazeći od upravnopravnog karaktera postupka i mere, subjektivna odgovornost nije element koji se ispituje u vezi sa utvrđivanjem povrede konkurenčije, a time ni u vezi sa određivanjem mere zaštite konkurenčije. U upravnom postupku koji se vodi pred Komisijom, utvrđuje se kauzalitet između određenih posledica na tržištu, i radnji i akata poslovnog subjekta u slučaju, a subjektivna pitanja svesti i volje su apstrahovana.⁷² S druge strane, pojedini elementi subjektivnog karaktera jesu obuhvaćeni uredbom o kriterijumima za određivanje visine mere zaštite konkurenčije i procesnog penala, kao što su namera i podstrekavanje, ali je reč o okolnostima koje su relevantne za odmeravanje visine iznosa finansijske obaveze, a ne od značaja za pitanje odgovornosti za povredu.⁷³

V.2.e Pravna zaštita

Pravna zaštita protiv akata Komisije, obezbeđena je u upravnom sporu pred Upravnim sudom. Predmet tužbe, u skladu sa pravilima upravnog spora, mogu biti svi razlozi koji se odnose na zakonitost akta. U pogledu mere zaštite konkurenčije, kao upravne mere sadržane u upravnom aktu kojim se okončava postupak pred Komisijom, ispitivanje zakonitosti u upravnom sporu može da se odnosi na uslove za njeno određivanje, razloge za određivanje visine novčanog iznosa obaveze, primene pravila postupka, kao i nepotpunog ili netačno utvrđenog činjeničnog stanja ili donetog činjeničnog zaključka, na čemu je zasnovana odluka o meri i njenoj visini. Zakonsko rešenje u pogledu nadležnosti suda nije pružalo dovoljno poverenja učesnicima u postupku, posebno u početku primene ovog pravnog režima. U finalnoj verziji nacrtta Zakona iz 2009. godine, bilo je predloženo drugačije rešenje, nadležnost Privrednog apelacionog suda, polazeći od pretežno privrednopravne prirode predmeta zaštite konkurenčije u sadržinskom smislu, ali isto u upravnom

72 Ibid.

73 Uredba o kriterijumima za određivanje visine iznosa koji se plaća na osnovu mere zaštite konkurenčije i procesnog penala, načinu i rokovima njihovog plaćanja i uslovima za određivanje tih mera (Sl. glasnikRSbr. 50/10)

sporu, kao sudskom postupku u kojem se ispituje zakonitost upravnog akta. Takav predlog rešenja nije našao mesto u finalnoj verziji zakona, zbog protivljenja Ministarstva pravde, pa je definisana nadležnost Upravnog suda.

Na opisani način, počev od 1. januara 2010. godine, Upravni sud je preuzeo i nadležnost u ovoj materiji, a u isto vreme započeo sa primenom novog Zakona o upravnom sporu, čime je dodatno otežan početak postupanja u predmetima zaštite konkurenčije. Iako je višegodišnjim postupanjem u ovim predmetima Upravni sud postepeno izgradio praksu, koja je i dalje nedovoljno pouzdana, stiče se utisak da je propuštena mogućnost za celishodnije rešenje i viši stepen pravne zaštite koju bi pružio sud koji raspolaže većim stručnim kapacitetima u predmetima vezanim za odnose između privrednih subjekata i prilike na tržištu. I dalje se mogu čuti primedbe na stavove suda ili izostanak specijalizacije unutar Upravnog suda u vezi sa ovim predmetima, kao i probleme vezane za rokove u kojima sud donosi odluku imajući u vidu da je reč o najopterećenijem суду u zemlji.⁷⁴ S druge strane, na osnovu razgovora sa relevantnim učesnicima, može se konstatovati da ovo pitanje, sa aspekta zakonskog rešenja, nije aktuelno.

V.2.f Krivična i građanska odgovornost

Krivični zakonik sadrži posebnu kvalifikaciju zloupotrebe monopolskog položaja, za koju je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina i novčana kazna.⁷⁵ Pored toga, i sama kompanija može da krivično odgovara za ovo delo, ako su ispunjeni uslovi za odgovornost pravnog lica predviđeni posebnim zakonom.⁷⁶ Do sada, međutim, nije poznato da postoje slučajevi procesuiranja ovog krivičnog dela.⁷⁷ Istovremeno postojanje krivičnih sankcija i upravnih mera kojima se sankcionije povreda konkurenčije, nije specifičnost samo Srbije, već se javlja u više evropskih zakonodavstava (Velika Britanija, Nemačka, Francuska, Slovenija, itd.), a u novije vreme, pokrenuta je rasprava povodom pitanja uvođenja krivičnih sankcija na nivou EU za pojedine oblike povrede konkurenčije (naročito *bid-rigging*).

74 Prema podacima iz Izveštaja o radu suda za 2014. primljeno 18.125 novih predmeta u svim materijama, na ukupan broj od 35 sudija u Upravnom суду.

75 Čl. 232 KZK: „Odgovorno lice u preduzeću ili u drugom subjektu privrednog poslovanja koje ima svojstvo pravnog lica ili preduzetnik, koji zloupotrebom monopolističkog ili dominantnog položaja na tržištu ili zaključivanjem monopolističkog sporazuma izazove poremećaj na tržištu ili taj subjekt dovede u povlašćen položaj u odnosu na druge, tako da ostvari imovinsku korist za taj subjekt ili za drugi subjekt ili nanese štetu drugim subjektima privrednog poslovanja, potrošačima ili korisnicima usluga, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom.“

76 Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela ("Sl. glasnik RS", br. 97/2008)

77 M. Matić Bošković, „Zaštita konkurenčije u Srbiji - funkcionisanje mehanizama zaštite“, Zaštita konkurenčije i suzbijanje monopolâ, D. Dobrašinović et al., Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2014, str. 19.

Povodom ovog pitanja, prema ocenama predstavnika javnog tužilaštva, može se uočiti da je problematična normativna formulacija citiranog krivičnog dela, koja znatno otežava primenu i dokazivanje, naročito u kontekstu savremenih tržišnih prilika, i time onemogućava praktičnu primenu.⁷⁸ Prema tome, načelno, nema prepreka paralelnoj primeni upravnog i krivičnog pravnog režima sankcionisanja povreda konkurenциje, ali je potrebno osavremeniti krivično zakonodavstvo, radi stvaranja uslova za njegovu primenu u praksi.

U pogledu pitanja naknade štete nastale kao posledica radnji povrede konkurenциje, takođe se javlja praznina u sudskej praksi. Poseban pravni režim privatnog prava za suzbijanje povreda konkurenциje (eng. *private enforcement*) i naknade štete u vezi sa radnjama povrede, nije propisan, ali nema pravnih prepreka da se prema opštim pravilima građanske odgovornosti zahteva naknada štete u ovim stvarima, kao i utvrđivanje ništavosti restriktivnog ugovora. Ovde se, međutim, javlja pitanje tretmana prethodne odluke Komisije kojom je utvrđena povreda konkurenциje. ZZK sadrži odredbu kojom se upuđuje na parnični postupak pred sudom opšte nadležnosti radi ostvarivanja zahteva za naknadu štete, čime se implicitno isključuje raspravljanje ovog pitanja u postupku pred Komisijom. Pored toga, eksplicitno je propisano da akt Komisije kojim se utvrđuje povreda konkurenциje ne prepostavlja nastupanje štete, već se šteta mora posebno dokazivati po tužbi za naknadu štete⁷⁹. Međutim, ovakva zakonska formulacija ostavlja prostor za različita tumačenja u sudskej praksi, naročito u pogledu dejstva odluke Komisije: da li se utvrđivanje povrede konkurenциje pred Komisijom javlja kao prethodno pitanje u parničnom postupku, da li akt utvrđene povrede u upravnom postupku ima dejstvoda li je ovom posebnom odredbom isključena mogućnost direktnog zahteva za naknadu štete zbog povrede konkurenциje, bez prethodne odluke Komisije (*private enforcement*) ili ne, kakve su korelacije između činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku i u parničnom, i drugi niz otvorenih pitanja.

Za sada se može konstatovati da je pravni okvir nedovoljan, a sudska praksa ne postoji, pa je svakako neophodno unapređenje na ovom planu, a na prvom mestu otvaranjem zakonskih mogućnosti. Prednosti koje donosi *private enforcement*, pored ostalog, podrazumevaju veću motivaciju, više raspoloživih informacija i resursa, nego u postupku koji sprovodi javni organ⁸⁰. S tim u vezi, treba pomenuti i nedavno donetu Direktivu 2014/104 o naknadi štete zbog povrede konkurenциje, koja uređuje olakšavanje pristupa dokazima radi izvođenja u parničnom postupku, uređuje dejstvo prethodnog akta nadležnog organa za ispitivanje povreda konkurenциje (competition authority) u parnici, obim naknade štete,

78 *ibid.*

79 Čl. 73 ZZK.

80 K. Huschelrath, H. Schweitzer, ed., *Public and private enforcement of competition law in Europe*, ZEW, Springer-Verlag, Berlin, 2014, str. 37.

periode zastarelosti i druga relevantna pitanja⁸¹. Imajući u vidu obavezu pravne harmonizacije u oblasti konkurenčije, predstojeća transpozicija ove direktyve bi trebala da razreši najveći deo navedenih nedoumica, a do tog trenutka, ne treba očekivati relevantnu sudsku praksu u ovoj materiji.

V.3 Sektorsko zakonodavstvo i mere državnih organa

Zakonodavstvo iz oblasti zaštite konkurenčije, kao i kontrole državne pomoći, je u najvećoj meri usklađeno sa relevantnim pravnim tekovinama, pa je i težište sprovođenja tih pravila na institucijama nadležnim za njihovu primenu. Međutim, na snazi je značajan broj sektorskih propisa koji imaju uticaj na stanje konkurenčije na tržištu Srbije, i to pretežno negativan efekat. Regulatorna organičenja, narušavanja, pa i isključenja konkurenčije na određenom sektorskem tržištu, redovno se javljaju u propisima iz niza oblasti, putem davanja ekskluzivnih ili specijalnih prava u korist pojedinih privrednih subjekata, uređivanjem ili kontrolom cena, uslovljavanjem obaveznog članstva u udruženjima, sprečavanjem ulaska novih učesnika na tržište i sl.

U sektorima kao što su saobraćaj, infrastruktura, poštanske i telekomunikacione usluge, radiodifuzija, poljoprivreda, životna sredina i energetika, javljaju se ograničenja konkurenčije putem ekskluzivnih prava ili monopolja pojedinih subjekata. Navedena ograničenja spadaju u oblast liberalizacije koja pored zaštite konkurenčije i kontrole državne pomoći, čini treću celinu pitanja obuhvaćenih pregovaračkim poglavljem VIII u procesu pristupanja EU. Na navedena ograničenja je u kontinuitetu ukazivano u izveštajima EK o napretku, ali osim pojedinih izrazitih slučajeva, nisu bila posebno razmatrana u okviru procesa bilateralnog skrininga. S tim u vezi, potrebno je ukazati da će liberalizacija u pojedinim oblastima (telekomunikacije, energetika, saobraćaj), biti predmet sektorskih pregovora, a ne u okviru poglavљa politike konkurenčije.

Načelno, propisivanje ili dodeljivanje specijalnih ili ekskluzivnih prava na osnovu sektorskog propisa dozvoljeno je pravilima EU. Ovo se može sprovesti u okviru instituta usluge od opšteg ekonomskog interesa, u skladu sa uslovima iz čl. 106 (2) TFEU, a u sklopu pravnog režima kontrole državne pomoći. Na prihode koje ostvaruju od usluge, operateri usluga od opšteg ekonomskog interesa potпадaju pod režim kontrole državne pomoći, ali u meri u kojoj primena tih pravila ne bi pravno ili činjenično otežavala obavljanje njihovih javnih funkcija ili poverenih javnih ovlašćenja. Kriterijumi na osnovu kojih naknade koje država dodeljuje privrednim subjektima za pružanje usluga od opšteg ekonomskog interesa ne predstavljaju državnu pomoć, razvijeni su praksom ECJ u slučaju *Altmark*: a)

81 Directive 2014/104 on Antitrust Damages Actions; rok za harmonizaciju za zemlje članice je 27.12.2016.

da je privrednom subjektu zaista poverena obaveza pružanja usluga od opšteg ekonomskog interesa i da su te usluge jasno određene; b) da parametri koji služe za izračunavanje naknade koja se dodeljuje privrednom subjektu budu unapred određeni i to na nepristrasan i javan način, kako bi se izbeglo davanje privredne prednosti subjektu kome se dodeljuje naknada u odnosu na privredne subjekte koji su mu konkurenti; c) da visina naknade ne premaši iznos troškova koji su nastali pri pružanju usluga, umanjen za prihode, a uvećan za razumnu dobit; d) da se visina naknade za privrednog subjekat koji pruža usluge od opšteg ekonomskog interesa, a nije izabran u postupku javne nabavke, određuje analizom troškova koje bi imao prosečan privredni subjekt u pružanju predmetnih usluga.⁸² Međutim, nedoumice izaziva izostanak pojma SGEI, kao i kriterijuma za određivanje, koji spadaju u domen zakonodavstva država članica.⁸³

Kao ilustrativni primeri sektorskih ograničenja konkurenčije, ukazuje se na zakonska rešenja vezana za distribuciju električne energije i gasa, određena pitanja u vezi regulative tržišta naftnih derivata, u oblasti finansijskih usluga i osiguranja, uređenju tržišta finansijskih instrumenata, u vezi pojedinih oblika prevoza putnika, kao i u slučaju brojnih drugih sektorskih propisa. Skeniranje sektorske regulative sa aspekta procene rizika narušavanja konkurenčije (*competition screening*), nije posebno razvijena funkcija, ni unutar Komisije, niti drugih relevantnih tela, a sporadično je predmet pojedinih istraživanja ili analiza.

Tržište finansijskih usluga je u proteklom periodu naročito bilo izloženo rizicima narušavanja konkurenčije. Na tržištu osiguranja,javljali su se slučajevi koji su bili i predmet pažnje KZK (slučajevi restriktivnih sporazuma pod okriljem Udruženja osiguravača u oblasti auto-kasko i autoodgovornosti), ali i pored toga, ponovo su se javljale situacije koje su izazivale pažnju javnosti sa sumnjama u pogledu povrede konkurenčije. Konkretno, minimalna tarifa premija osiguranja iz jula 2014. godine je izazvala dosta polemike, s obzirom na vanredno povećanje cena premija obavezogn autoosiguranja u prosjeku za 45%. Pored toga, predstavnici potrošačkih organizacija su ukazivali na ovaj problem, ukazujući na indicije da je reč o „kompenzaciji“ osiguravačima učinjenoj uz saglasnost regulatora (Narodna banka Srbije), radi pokrivanja isplata štete po sasvima drugom osnovu (elementarne nepogode)⁸⁴. Međutim, potrebno je konstatovati i da je ova aktivnost sprovedena u skladu sa sektorskim zakonom, pa u tom smislu, ne može se govoriti o primeni pravila zaštite konkurenčije.⁸⁵

82 CJEU, Case C-280/00 *Altmark Trans* [2003] ECR I-7747.

83 Videti: Koen Lenaerts, „Defining the concept of ‘Services of General Interest’ in light of the ‘checks and balances’ set out in the EU treaties”, *Jurisprudence*, 2012, 19(4), p. 1247–1267.

84 Izjave predstnika Nacionalne organizacije potrošača Srbije (NOPS) u više medija (npr. dnevni list "Blic" od 2.07.2014.

85 Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju ("Sl. glasnik RS", br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 i 7/2013 - odluka US)

Možda još ilustrativniji slučaj ograničenja konkurenčije na tržištu finansijskih usluga, zabeležen je u jesen 2011. godine, kada je došlo do usklađivanja kamatnih stopa na štednju od strane banaka prisutnih na tržištu, a kao posledica određene sektorske politike. U ovom slučaju, ovo usaglašavanje poslovne prakse nije imalo zakonsko pokriće, već je došlo do njega na poziv tadašnjeg guvernera Narodne banke upućenog bankama da postignu džentlmentski dogovor o visini kamatnih stopa za „Nedelju štednje“.⁸⁶ Ideja sektorskog regulatora, koja je ovako nespretno izražena, bila je da se spreči nestabilnost tržišta koju bi izazvalo naglo povlačenje depozita iz banaka sa nižim kamatama, kao i prethodne prakse da su upravo banke koje su bile najviše izložene rizicima prednjačile u „nelojalnoj“ konkurenčiji putem visokih kamatnih stopa radi privlačenja štediša. Prema tome, javni interes sektorskog regulatora je sadržan u zaštiti tržišta, ali je posledica takvog postupka bila upravo suprotna, i ogledala se u drastičnoj povredi konkurenčije.

Sektorska regulativa koja je od naročitog značaja za pitanja konkurenčije je svakako oblast javnih nabavki. Sektorski karakter ovog zakonodavstva treba shvatiti uslovno i relativno u odnosu na pravila zaštite konkurenčije, jer je zapravo reč o još jednoj horizontalnoj tematiki koja se proteže kroz većinu javnih politika i vertikalnog, sektorskog zakonodavstva. Obezbeđivanje konkurenčije, transparentnost i jednakost ponuđača su navedeni kao načela javnih nabavki prema važećem zakonu koji uređuje ovu oblast.⁸⁷ Zakonodavstvo i praksa javnih nabavki je, kao i većina drugih oblasti, tesno vezana za proces pravne harmonizacije sa pravom EU i predmet je petog pregovaračkog poglavlja.⁸⁸ Javlja se niz pitanja koja se prepliću između javnih nabavki i zaštite konkurenčije, od kojih su neka predmet konkretnih referenci u samom Zakonu o javnim nabavkama. Zakon, tako predviđa obavezu svakog ponuđača da dostavi izjavu da je ponuda nezavisna, odnosno da se podnosi bez dogovora sa drugim ponuđačima ili zainteresovanim licima. Naručilac je, međutim obavezan da obavesti Komisiju za zaštitu konkurenčije u slučaju postojanja osnovane sumnje u istinitost izjave o nezavisnoj ponudi. Pored toga, i svako zainteresovano lice dužno je da obavesti Komisiju ukoliko ima bilo koji podatak o povredi konkurenčije u postupku javne nabavke. Zakon zabranjuje dobavljaču da kao podizvođač angažuje lice koje nije naveo u ponudi, pod pretnjom raskida ugovora i realizacije sredstava obezbeđenja. Dobavljač kojem je utvrđena povreda konkurenčije aktom Komisije, može biti svrstan na „crnu listu“ naručioca, u periodu od tri godine od utvrđivanja povrede. Konačno, Zakon propisuje i posebnu

86 Dnevni list „Blic“, 22.10.2011. godine, kao i druga sredstva informisanja.

87 Čl. 10 do 12 Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS“, br. 124/2012, 14/2015 i 68/2015)

88 U ovom poglavlju je sprovedena aktivnost analitičkog pregleda usklađenosti zakonodavstva i dostavljen zvaničan Izveštaj o skriningu za poglavlje 5 – javne nabavke (http://seio.gov.rs/upload/documents/skrining/eksplanatorni/izvestaj_pg_5.pdf), kojim se konstatiše adekvatan nivo pripremljenosti za početak pregovora u ovom poglavlju, ali navodi i niz pojedinačnih primedbi i pitanja na kojima treba da se nastavi proces uskladjivanja.

upravnu meru u nadležnosti Komisije, i to meru zabrane učešća u postupku javne nabavke ako utvrdi da je ponuđač, odnosno zainteresovano lice povredilo pravila konkurenčije u postupku javne nabavke. Ova zabrana se izriče sa trajanjem do dve godine.⁸⁹

Treba ukazati i da je Komisija u junu 2011. godine donela ranije pomenuto Uputstvo za otkrivanje nameštenih ponuda u postupku javnih nabavki, kojim se ova pojava bliže opisuje i pojašnjava sa aspekta karakterističnih pitanja koja mogu da se pojave u praksi, i time se olakšala identifikacija i procesuiranje ovih slučajeva.⁹⁰ S druge strane, do danas nijedan *bid-rigging* sporazum nije procesuiran pred Komisijom, ali je u ovom momentu više tih postupaka u toku.

Upravo se na pitanju sektorskih regulatornih ograničenja konkurenčije najočitije iskazuje problem deficit-a snažne horizontalne politike konkurenčije, o kojem je napred bilo više reči. Kao što je uočeno, na planu formulacije i koordinacije javnih politika Vlade, ne oseća se uticaj nosilaca politike konkurenčije, niti se stiče utisak da je ta politika uopšte deo političke agende, osim povodom pitanja koja su neposredno vezana za zaštitu konkurenčije (i donekle kontrolu državne pomoći).

Regulatorna ograničenja ne predstavljaju povredu konkurenčije i nisu predmet ispitivanja u postupku pred Komisijom. Međutim, Komisija ima zakonska ovlašćenja, a po svemu sudeći, javlja se i kao jedina institucija koja ima mogućnost, kompetentno i sa autoritetom nezavisnog regulatora, da ukaže na pojedina pitanja ili nedostatke u sektorskem zakonodavstvu. Naime, Komisija je nadležna da daje mišljenje nadležnim organima na predloge propisa, kao i na važeće propise koji imaju uticaj na konkurenčiju na tržištu.⁹¹ Pored toga, procedurom za razmatranje i usvajanje akata na Vladi, predviđeno je da se uz nacrt zakona i predlog uredbe ili odluke, odnosno drugog akta, kao prilog dostavlja i izjava o ostvarenoj saradnji, odnosno pribavljanju mišljenja od organa, organizacija i tela koji prema posebnim propisima daju mišljenja na nacrtetih akata.⁹² Prema tome, zakonski okvir za intervenciju Komisije u vezi sa normativnom aktivnošću ministarstava i drugih organa postoji, ali nije iskorišćen. Iako u praksi, predlagači sektorskih propisa i akata ne dostavljaju te akte u fazi pripreme Komisiji, pa ponekad čak ni u fazi javne rasprave, u pitanju su akti koji su dostupni Komisiji, i na koje se u svakoj fazi pripreme, a posebno u završnoj fazi donošenja, može dati komentar, sugestija ili primedba, putem mišljenja na predlog propisa ili akta. U dosadašnjoj praksi Komisije,

89 Više o vezi sistema javnih nabavki i zaštite konkurenčije: Sanja Danković Stepanović, „Zaštita konkurenčije i suzbijanje korupcije u postupcima javnih nabavki“, *Srpska politička misao*, Br. 1 / 2014, str: 1128,

90 Uputstvo u sadržinskom smislu predstavlja prevashodno prevod *OECD Guidelines for fighting bid rigging in public procurement* (2009)

91 Čl.21 st. 1. tač. 7 ZZK.

92 Čl. 39a st. 4 Poslovnika Vlade (“Sl. glasnik RS”, br. 61/2006 - prečišćen tekst, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013 i 76/2014).

takvi slučajevi su bili retki, sporadični ibez većeg uticaja na donosioca odluke.⁹³ U ovom smislu, predstavnici Komisije ukazuju na problem da organi koji pripremaju propise, po pravilu ne dostavljaju nacrta relevantnih akata na mišljenje, pa se ukazuje na potrebnu izmene Poslovnika Vlade u pravcu određivanja obaveznosti mišljenja Komisije u vezi sa propisima od značaja za konkurenčiju⁹⁴. Međutim, i prema postojećem pravnom okviru postoje odgovarajuće mogućnosti za veću proaktivnost Komisije, pre svega putem praćenja tekućih javnih rasprava povodom nacrta zakona i drugih propisa, kao i drugim oblicima uključivanja u aktulne procese pripreme i donošenja propisa⁹⁵.

Kao suprotan primer u odnosu na indolentnu praksu Komisije u pogledu izdavanja mišljenja na propise u pripremi, može se ukazati na slučaj Agencije za borbu protiv korupcije. Naime, Agencija je u protekle dve godine izradila i objavila veliki broj mišljenja i analiza u pogledu procene rizika korupcije u zakonima i podzakonskim aktima koji su bili pripremljeni ili doneti u tom periodu.⁹⁶ Na taj način je formiran značajan fond znanja i veština u pogledu uspostavljanja metodologije procene rizika sa aspekta korupcije na normativnom planu, i što je najvažnije, izgrađen je autoritet institucije koja redovno prati relevantne propise i kritikuje problematična regulatorna rešenja.

Prema navedenom, Komisiji tek predстоji: 1) razvoj instrumenata uticaja na sektorske politike i sektorsko zakonodavstvo, kao što su *competition screening test*⁹⁷ i mišljenja na propise u fazi pripreme, 2) izgradnja autoriteta ključne institucije koja zastupa pitanja politike konkurenčije, i konačno, 3) ostvarivanja presudnog uticaja u procesu definisanja politike i zakonodavstva sa aspekta pitanja zaštite konkurenčije.

Kao pozitivan primer horizontalnog uticaja sa aspekta uklanjanja regulatornog rizika u pogledu konkurenčije, može se navesti nedavni primer izmena Zakona o

93 U pitanju su mišljenja povodom Odluke o određivanju najniže cene teorijske i praktične obuke kandidata za vozače i određivanja najniže cene za polaganje vozačkog ispita, iz 2012. godine, na osnovu Zakona o bezbednosti u saobraćaju na putevima, i Pravilnika o minimalnim tehničkim uslovima za obavljanje trgovine naftom i derivatima nafte iz 2011. godine, donetim na osnovu Zakona o trgovini.

94 Primedba u javnoj raspravi na nacrt studije (13.10.2015).

95 Obaveza objavljivanja programa javne rasprave i nacrta akta na internet stranici predлагаča i internet portalu e-uprave je propisana odredbom čl. 41. st. 4 Poslovnika Vlade

96 <http://www.acas.rs/praksa-agencije/analyse-propisa-na-rizike-od-korupcije/>

97 Philip Lowe, "The design of competition policy institutions for the 21st century- the experience of the European Commission and DG Competition", Competition Policy Newsletter, No. 3/2008: "A competition test was included in the Commission's revised Impact Assessment Guidelines of 2005. All legislative and policy initiatives included in the Commission's annual work program must pass this test. The basic 'competition test' applied in the context of competition policy screening involves asking two fundamental questions at the outset. First: what restrictions of competition may directly or indirectly result from the proposal (does it place restrictions on market entry, does it affect business conduct, etc.)? Second: are less restrictive means available to achieve the policy objective in question?"

bankama. Taj propis je dugo sadržavao izraziti primer narušavanja sistema zaštite konkurenčije sektorskim propisom, putem odredbi kojima je bankarski sektor bio izuzet iz nadležnosti Komisije u pogledu ispitivanja povreda konkurenčije, kao i kontrole koncentracija, a stavljen u nadležnost Narodne banke. Međutim, izmenama iz februara 2015. godine, ove odredbe su stavljene van snage i otklonjena je ova normativna prepreka za potpunu nadležnost Komisije u ovoj sektorskoj oblasti. Ova izmena je nesumnjivo plod saradnje više nadležnih organa i tela, ali i koordinacije koja se odvijala u okviru pregovaračkog poglavlja VIII u procesu pristupanja EU. Osim putem propisa, moguće je i putem pojedinačnih akata i mera koje donosi Vlada ili drugi nosioci javnih ovlašćenja, da se utiče na stanje konkurenčije, putem selektivne finansijske pomoći, stavljanjem pojedinih privrednih subjekata u povoljniji položaj na tržištu u odnosu na konkurente, ili drugim meraima koje stvaraju rizik za konkurenčije. Kao oblici pomoći, najčešće se javljaju subvencije, kao i indirektni oblici pomoći, povoljni krediti, poreske olakšice, otpis poreskih dugova ili obaveza po osnovu obaveznih doprinosa, razni oblici učešća i korišćenja ili raspolaganja državnom imovinom, i sl.

V.3.a Kontrola državne pomoći

Navedene mere državnih organa prevashodno su predmet nadzora na osnovu Zakona o kontroli državne pomoći, i spadaju u nadležnost Komisije za kontrolu državne pomoći. U tom pogledu, posebnu pažnju zaslužuje sektorska državna pomoć, koja je u odnosu na regionalne ili horizontalne programe državne pomoći, izaziva značajnije efekte u vidu narušavanja konkurenčije.

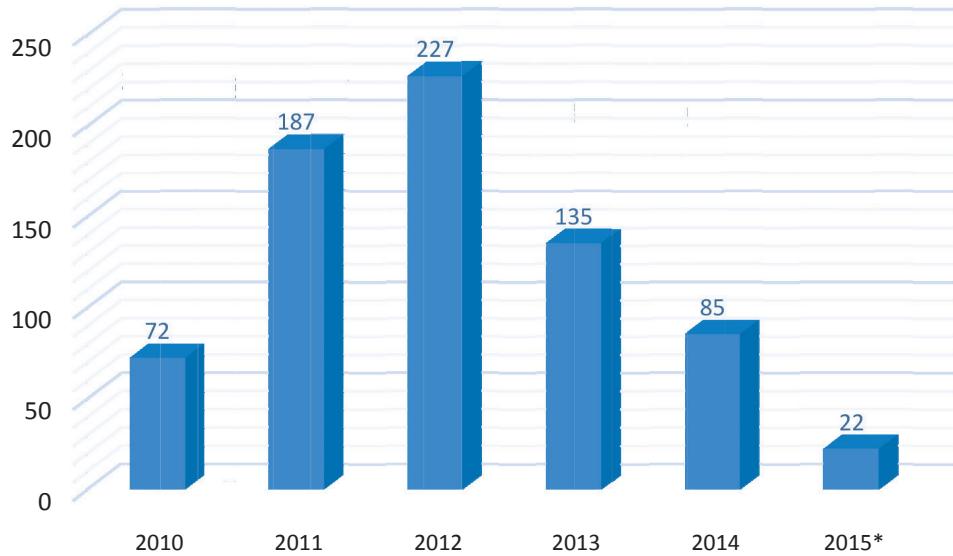
Praksa kontrole državne pomoći, razvijena nakon uspostavljanja ovog sistema i početka rada KKDP marta 2010. godine, beleži:⁹⁸

- 304 rešenja o dozvoljenosti državne pomoći;
- 38 rešenja kojima se utvrđuje da se prijava ne odnosi na državnu pomoć;
- 193 zaključka o pokretanju *ex post* kontrole.

Nedoumice koje izaziva navedena praksa su vezane za dve grupe problema: državna pomoć koja je predmet kontrole, i ona koja nije obuhvaćena. Naime, u prvu grupu spadaju navedeni slučajevi u kojima je postupala KKDP, na osnovu prijave, ili izuzetno, prema sopstvenoj inicijativi. U tim stvarima, može se uočiti visoko učešće postupaka naknadne kontrole, koji govori o nedovoljnoj svesti davalaca državne pomoći u vezi njihove obaveze prijave u postupku prethodne kontrole. KKDP često ne raspolaze potpunim informacijama, a ponekad davaoci državne pomoći ni na osnovu zahteva ne dostavljaju tražene podatke. S druge strane, određeni deo programa državne pomoći se odvija "ispod radara", bez prijave ili druge informacije koja bi bila raspoloživa KKDP, a kao tehnika za takvo postupanje se primenjuje odluka

98 Podaci na dan 31.08.2015. (prema informacijama na internet stranici KKDP)

Vlade na osnovu zaključaka, akata koji se ne objavljaju u službenom glasilu. Prema tome, ne postoji adekvatan mehanizam kontrole, odgovornosti i sankcionisanja za dodelu državne pomoći mimo zakona ili za potpuno ignorisanje Komisije.⁹⁹



Broj donetih odluka u kontroli državne pomoći¹⁰⁰

Praksa KKDP često je predmet primedbi u izveštajima EK o napretku Srbije. U izveštaju za 2014. godinu, konstatovano je da brojni postojeći programi državne pomoći, uključujući programe fiskalne pomoći još uvek moraju da se usaglase sa pravnim tekovinama EU, kao i da treba uložiti dodatne napore kako bi se obezbedilo da KKDP bude obaveštena o svim merama za dodelu pomoći i da ih ona odobri bude pre nego što se pomoć dodeli.

Na organizacionom planu, u navedenim izveštajima se ukazuje na nedovoljan nivo nezavisnosti KKDP. KKDP nema potpuni institucionalni kapacitet niti svojstvo pravnog lica. Zakon joj eksplicitno ne dodeljuje status, a stručne i administrativne poslove za potrebe KKDP obavlja služba iz sastava Ministarstva finansija. U statusnom smislu, KKDP je operativno nezavisno telo koje osniva Vlada, ali koje se

99 Detaljnije: Studija „Državna pomoć – promišljeno ulaganje ili skrivena korupcija?”, Transparentnost Srbija, Fond za otvoreno društvo, 2015.

100 Prema podacima KKDP, zaključno sa 31.08.2015.*

istovremeno ne imenuje ni kao radno telo Vlade.¹⁰¹ Na osnovu navedenog, može se osnovano prepostaviti da će statusno i organizaciono pitanje KKDP biti jedno od uslova za otvaranje pregovaračkog poglavljja VIII.

¹⁰¹ Odluka o obrazovanju Komisije za kontrolu državne pomoći od 22.02.2015., doneta je na osnovu čl. 43 st. 1 Zakona o Vladi, koji uredjuje pravni oblik akta, a ne na osnovu člana 33. istog Zakona, koji uredjuje osnivanje i rad stalnih i povremenih radnih tela Vlade.

VI. Izazovi primene pravila konkurencije

VI.1 Komisija za zaštitu konkurencije: organizacija, kapacitet, praksa

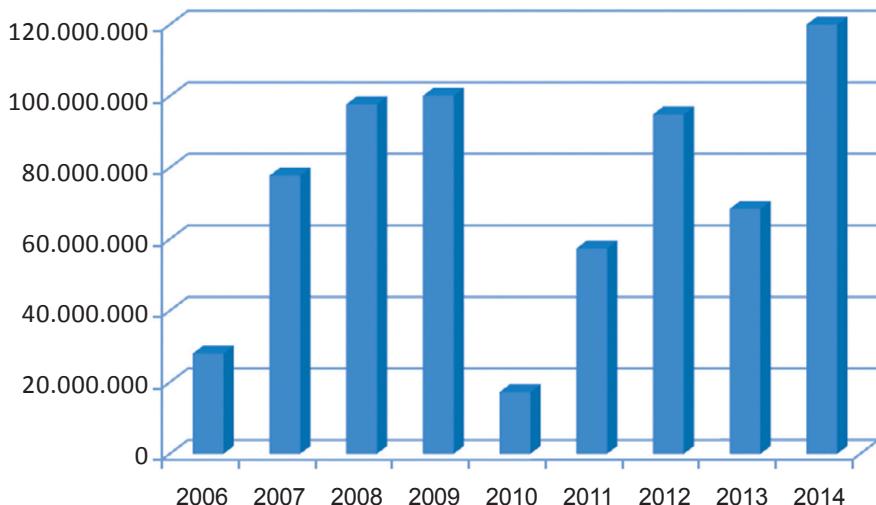
KZK je u kratkom periodu od osnivanja i početka rada 2006. godine, izrasla u respektabilno telo za zaštitu konkurencije. U ovom momentu, Komisija raspolaže značajnim stručnim, organizacionim, tehničkim i finansijskim kapacitetima. U razgovorima sa akterima, ukazuje se da je Komisija svojom praksom i profesionalnošću stručne službe stekla ugled ne samo na tržištu Srbije, već da predstavlja i model na koji se ugledaju institucije u regionu.

U stručnoj službi Komisije trenutno je zaposleno 36 lica, pretežno visoke stručne spreme. Pored toga, četiri od pet članova Saveta Komisije su u radnom odnosu u Komisiji.

Stručna služba Komisije	Broj.zap.
1 Sekretar	1
2 Sektor za ispitivanje koncentracija	9
3 Sektor za utvrđivanje povreda konkurencije	9
4 Sektor za međunarodnu i domaću saradnju	1
5 Sektor za pravne poslove	3
6 Sektor za ekonomske analize	2
7 Sektor za materijalno-finansijske poslove	3
8 Sektor za normativno-pravne, kadrovske i opšte poslove	7
9 Radna mesta van unutrašnjih organizacionih jedinica	1
Ukupno	36

Aktom o unutrašnjoj organizaciji, u stručnoj službi Komisije su sistematizovana 54 radna mesta, ali je broj popunjениh znatno manji od potrebnog (2/3 popunjenošć). Razlozi za ove nedovoljne stručne kapacitete se vezuju za ograničenja odobrenih sredstava za ove namene prema godišnjem finansijskom planu koji odobrava Vlada. U toku 2014. godine, Komisija je ostvarila prihode od izdavanja akata iz svoje nadležnosti u iznosu od 305.777.244 dinara (94,5% ukupnih prihoda Komisije). U strukturi prihoda, daleko najveći deo (89,9%) čine naknade od izdavanja rešenja o odobrenju koncentracije u skraćenom ili ispitnom postupku.

Može se uočiti značajna razlika između ukupnih prihoda i rashoda Komisije. U 2014. godini, ostvareno je 325.129.970 dinara prihoda, a 119.704.354 dinara rashoda, pa se u toj godini javio suficit u finansijskom poslovanju Komisije od 205.425.616 dinara. Najveći deo ovih sredstava se uplaćuje u budžet Republike Srbije.¹⁰²



Iznos viška prihoda nad rashodima Komisije koji je uplaćen u Budžet RS u periodu 2006-2014.

Istovremeno sa prednjim konstatacijama, potrebno je uočiti da postoji značajan i prostor i potreba za unapređenjem institucionalnih kapaciteta Komisije. Drugim rečima, institucija je izgrađena i definisana, uspostavljene su procedure i organizacija rada, a dosadašnja praksa svedoči o njenim mogućnostima (ali i ograničenjima) u pogledu obima i kvaliteta sprovođenja svojih funkcija, a na prvom mestu nadzorne funkcije. Težište aktivnosti Komisije u proteklom periodu je nesumnjivo bila izgradnja prakse u materijama u kojima postupa. Izuzetan obim (i teret) kontrola koncentracija se relativno uspešno savladava, u daleko najvećem procentu u skraćenom postupku. Na ovom mestu, može se postaviti pitanje, a to čine pojedini akteri, da li je reč o uspešnom nadzoru, koji je adekvatan u odnosu na bitna činjenična pitanja koja je nemoguće ispitati u kratkim rokovima i sa raspoloživim resursima, ili je „filter“ u ovom nadzoru suviše redak, a u pojedinim situacijama

102 Svi podaci dati su na osnovu Godišnjeg izveštaja o radu Komisije za zaštitu konkurenčije za 2014. godinu.

možda i selektivan. Ovo pitanje se nužno raspravlja u vezi sa pragom nadzora, i to ju potrebno pronaći adekvatan balans interesa, mogućnosti i potreba tržišta – koncentracije su izuzetno izdašan izvor prihoda za Komisiju, ali relativno veliki broj slučajeva (oko 100 na godišnjem nivou) uslovljava angažovanje značajnih resursa, a rezultat je retko pokretanje postupaka ispitivanja i preduzimanje propisanih mera (zabrane ili uslovne koncentracije).

S druge strane, u materiji ispitivanja povreda konkurenčije, javlja se relativno mali broj slučajeva, a gotovo nijedan slučaj-orientir (eng. *landmark case*). Treba pomenuti i da je prema dosadašnjim iskustvima u radu Komisije, daleko najveći broj slučajeva, počev od prethodnih pitanja ispitivanja koncentracije ili povrede, do analize, obrade i iznošenja predloga odluke pred predsednikom Komisije i Savet, u skladu sa njihovim nadležnostima, obavljala stručna služba, i da su izuzetno retke situacije da je to učinjeno na inicijativu člana Saveta. Prema tome, stručna služba jeste i treba da bude „motorna snaga“ u radu Komisije, što ona i čini, u granicama postojećih mogućnosti. Pojedine funkcije Komisija je retko ili uopšte nije obavljala (konsultativno-instruktivna funkcija, normativna funkcija, koordinacija i saradnja, ekonomski analize). Nedostatak personalnih kapaciteta, po broju i strukturi, glavni je lajmotiv u razgovoru sa predstavnicima stručne službe.

Rad Komisije, kao i pravno-institucionalni okvir zaštite konkurenčije, bio je predmet nedavne studije UNCTAD-a, koja je, pored ostalog, istakla potrebu stvaranja održivog i predviđljivog izvor finansiranja Komisije, jačanja ljudskih resursa, naročito u oblasti ekonomskih analiza, razvoja normativne funkcije, obuka i sprovođenje postupaka u pojedinim tematskim i sektorskim celinama (bid rigging, zdravstveni sektor), jačanje funkcije saradnje sa sektorskim regulatorima i druge preporuke za unapređenje rada Komisije.¹⁰³

Praksa Komisije je predmet debate u stručnoj javnosti, među praktičarima iz ove oblasti, u poslovnoj zajednici, i često trpi kritike u zavisnosti od interesne orientacije onoga ko iznosi ocenu njenog rada. Advokati koji postupaju pretežno u slučajevima koncentracija uglavnom pozitivno ocenjuju njen rad, ističući ažurnost Komisije, s obzirom na njene kapacitete, profesionalnost u radu i okolnost da je praksa Komisije često orientir za rad drugih nacionalnih tela za zaštitu konkurenčije u regionu. S druge strane, advokati koji zastupaju stranke u postupcima ispitivanja povreda konkurenčije imaju drugačije mišljenje, i ukazuju na određena pitanja ili propuste u radu Komisije, a posebno na određene stavove koje je zauzimala u pojedinim svojim odlukama. Iz ugla sudova nadležnih za ispitivanje zakonitosti akata Komisije, njena praksa deluje svakako nedosledna i nepouzdana. Poslovna javnost nije detaljnije informisana o praksi Komisije, pa je posmatra kroz dve njene uloge, koje nisu centralne u njenoj nadležnosti – jedna je kontrola koncentracija, i proceduralne i finansijske obaveze u vezi sa notifikacijom, a druga kao instituciju

103 United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Voluntary peer review of competition law and policy: Serbia*, 2011.

koja treba da obezbedi veći stepen znanja i informisanosti o pravilima konkurenčije (*competition advocacy*). Predstavnici državne uprave nemaju dovoljno informacija, a ni interesovanja, jer je reč o samostalnom i nezavisnom kontrolnom telu. Kritička ocena prakse državnih organa je često osnovni lajtmotiv akademskih radova, a sama ocena je, u skladu sa primjenjenom metodologijom, pretežno teorijskog karaktera i apstrahuje faktore koji izlaze van okvira konkretnog teorijskog diskursa. Konačno, stručna služba Komisije i nosioci ovlašćenja za odlučivanje, ukazaje na organizacione, tehničke i druge probleme u redovnom radu, koji otežavaju postupanje Komisije, i uslovljavaju njenu nedovoljnu aktivnost u pojedinim oblastima iz njene nadležnosti.

Kao i kod drugih nacionalnih tela za konkurenčiju, teško je dati vrednosno neutralnu ocenu prakse, i stavovi koji se iznose povodom akata Komisije ili izostanka njene prakse u pojedinim stvarima ili oblastima, uslovljeni su po pravilu pozicijom u odnosu na Komisiju. Sudska praksa, po pravilu, daje relativno pozdan i objektivan pokazatelj uspeha u radu pojedinih organa, makar iz ugla zakonitosti akata koje organ donosi. Međutim, u kontekstu sudske prakse iz oblasti konkurenčije, ovo pravilo takođe nije u potpunosti pouzdano, jer je u pitanju praksa koja se gradi, praktično od "belog papira", bez dovoljno prethodnog znanja i iskustva u oblasti, i u složenim okolnostima permanentne "reforme pravosuđa", procesa koji se proteklih 15-ak godina kontinuirano odvija sa krupnim, sistemskim promenama na organizacionom, personalnom i procesnom planu u pravosuđu u celini.

Prema tome, u nedostatku pouzdanih elemenata za vrednosno neutralnu ocenu prakse, pokušaćemo da ostvetlimo neka pitanja koja su iz ugla aktera u relevantnim procesima imali najviše značaja. Na prvom mestu, izdvaja se ocena da je praksa Komisije kvantitativno skromna, a u kvalitativnom smislu, nedovoljno pouzdana i konzistentna.

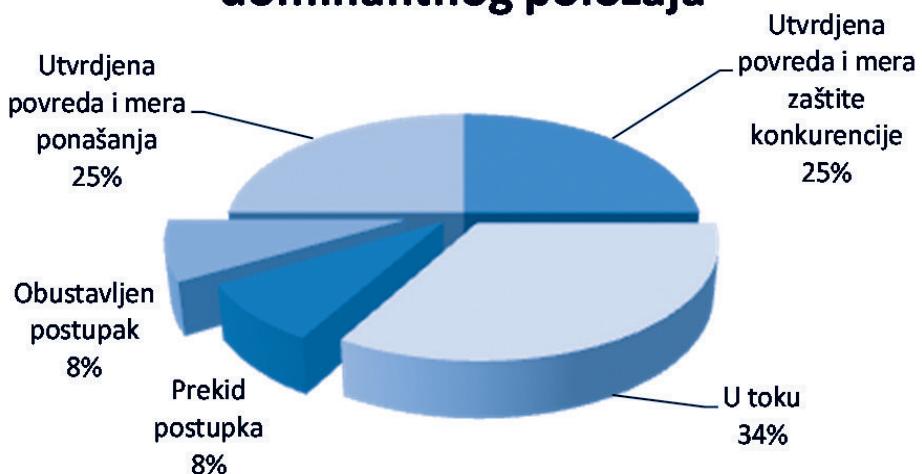
U postupcima ispitivanja povrede konkurenčije, kao suštinske nadležnosti Komisije, nakon zakonske procesne reforme iz 2009. godine¹⁰⁴ ukupno je rešen 21 predmet (u većem broju pojedinačnih i nakon ponovljenih postupaka), od kojih 8 iz materije zloupotrebe dominantnog položaja i 13 restriktivnih sporazuma. Struktura ovih odluka je raznolika, kao i u pogledu ishoda u predmetu.¹⁰⁵

U predmetima u vezi zloupotrebe dominantnog položaja, prema postojećem stanju (u nekim predmetima sudski postupci su u toku) u šest predmeta je okončan postupak utvrđivanjem ove povrede konkurenčije, od kojih su tri sadržale mere zaštite konkurenčije (novčana sankcija), a tri mere ponašanja, jedna je privremeno okončana primenom novog instituta prekida postupka, a u jednom slučaju je postupak obustavljen. Pored toga, u ovom momentu, u toku su četiri postupka, koji su pokrenuti u rasponu od aprila 2012. do decembra 2013. godine.

104 Novi Zakon počeo sa primenom 1.11.2009. godine

105 Praksa KZK je prikazana na osnovu podataka sa internet stranice Komisije (www.kzk.gov.rs).

Praksa KZK: Zloupotreba dominantnog položaja



Predmet koji se u novije vreme detaljnije izlaže, kao studija slučaja u ovoj materiji, jeste slučaj "Frikom". Ovaj postupak je pokrenut aktom od 6. avgusta 2010. godine, protiv Industrije smrznute hrane "Frikom", zbogosnovane prepostavke postojanja povrede konkurenčije u vidu zloupotrebe dominantnog položaja. U postupku je kao relevantno tržište utvrđeno tržište veleprodaje industrijskog sladoleda na teritoriji Republike Srbije. Utvrđeno je da udeo Frikoma na relevantnom tržištu, tokom trogodišnjeg perioda koji je bio predmet ispitivanja, iznosi iznad 70%, čime je nastupio uslov za zakonsku prepostavku postojanja dominantnog položaja od 40% udela (ova zakonska prepostavka je ukinuta izmenama zakona iz 2013. godine). U činjeničnom sklopu akta utvrđen je niz povreda koje se, pored ostalog, sastoje u nametanju obaveza kupcima-maloprodavcima putem tipskih ugovora u veleprodaji, da u daljoj prodaji, krajnjim korisnicima-potrošačima, u potpunosti i dosledno primenjuju prethodno utvrđene maloprodajne cene, zatim obaveza ekskluzivne kupovine relevantnog proizvoda, uz direktnu i/ili indirektnu zabranu prodaje konkurentskih proizvoda, kao i obavezu da veletrgovcu, u neopravdano visokim iznosima, nadoknade štetu u slučaju da se ne pridržavaju svih ugovorom preuzetih obaveza, i dr. Prema navedenom, u konkretnom slučaju je utvrđena *hard core* povreda određivanja krajne cene (*resale price maintenance, RPM*), kao i ekskluzivitet u prodaji, u dva konkretna oblika, u pogledu držanja rashladnog uređaja (*freezer exclusivity*) i ekskluzivna kupovina relevantnog proizvoda.

uz zabranu prodaje konkurentskega proizvoda (*outlet exclusivity*). Rešenje o utvrđivanju povrede konkurenčnosti od 19.11.2012. godine, sadržalo je i meru zaštite konkurenčnosti, u obliku obaveze plaćanja novčanog iznosa u visini 4% od ukupnog godišnjeg prihoda u godini koja je prethodila pokretanju postupka (u 2009. godini), kao i meru otklanjanja povrede konkurenčnosti, u obliku mere ponašanja kojom se zabranjuje svako zaključivanje ugovora sa kupcima-maloprodavcima, koji bi sadržali odredbe o određivanju cena u daljoj prodaji, ekskluzivitetu u rashladnim uređajima i maloprodajnim objektima, odredbe kojima se nameću nepravični uslovi poslovanja u odnosu na tržišno i pregovarački slabije poslovne partnere, kao i odredbe kojima bi se primenjivali nejednakci uslovi poslovanja na iste poslove sa različitim učesnicima na tržištu, sa ciljem da se pojedini učesnici na tržištu dovedu u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenta.¹⁰⁶

Zahvaljujući izdašnom činjeničnom stanju, upadljivim, pa i očiglednim povredama konkurenčnosti koje su utvrđene, postupku koji je sproveden na pravilan i zakonit način, i aktu Komisije koji daje adekvatne razloge za donetu odluku, uključujući izrečene mere, čini se da je ovaj predmet potpuno pravno i činjenično zaokružen. Pored toga, odluka Komisije potvrđena je u postupku pred Upravnim sudom i Vrhovnim kasacionim sudom, a upravna mera zaštite konkurenčnosti sprovedena. Na osnovu toga, može se konstatovati da je ovo prvi slučaj-orientir Komisije u materiji zloupotrebe dominantnog položaja, i što je važnije, kao takav se posmatra iz ugla praktičara i tela koji prate rad Komisije. Da li je dovoljan jedan slučaj-orientir (*landmark case*) u oblasti teških povreda konkurenčnosti nakon devet godina rada Komisije, ako se nastavi ovakav tempo u njenom radu, pitanje je kada treba očekivati sledeće odluke koje će biti orientir za usklađivanje poslovne privrednih subjekata sa pravilima o konkurenčnosti (*competition compliance*), ali i izvor podataka i objašnjenja u podizanju svesti o značaju politike konkurenčnosti, i na koje za sada nema odgovora.

Na neki način suprotan primer, ili bolje rečeno negativan primer iz prakse u istoj oblasti, je slučaj Imlek. U pitanju je postupak koji datira još iz 2007. godine, i koji je nakon puno procesnih peripetija okončan rešenjem od 9.08.2012. godine kojim je utvrđeno da akcionarska društva „Mlekara“ iz Subotice i Industrija mleka i mlečnih proizvoda „Imlek“ iz Beograda, kao jedan učesnik na tržištu, imaju dominantan položaj na relevantnom tržištu otkupa sirovog kravljeve mleke namenjenog daljoj industrijskoj preradi u mlekarama na teritoriji Republike Srbije, i kojim je utvrđena zloupotreba dominantnog položaja nametanjem nepravednih uslova poslovanja i primenom nejednakih uslova poslovanja na iste poslove sa različitim učesnicima na tržištu¹⁰⁷.

106 Detaljni prikaz slučaja „Frikom“: Čedomir Radojičić, „Predmet „Frikom“ – anatomija jedne povrede konkurenčnosti“, *Zaštita konkurenčnosti i suzbijanje monopola*, Dragan Dobrašinović i dr., Beograd, Udrženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2014 (str. 51-81)

107 Vrhovni kasacioni sud je presudom od 9.10.2015. odbio zahtev za preispitivanje presude Upravnog suda kojom je odbijena tužba za ispitivanje zakonitosti rešenja Komisije od 9.08.2012., čime je najzad stavljena tačka na ovaj slučaj.

Ovaj predmet je obeležio niz problema i prepreka, pretežno procesnog karaktera, ali i vezanih za sticaj okolnosti. Prva odluka u predmetu je doneta u maju 2009. godine, u odnosu na činjenično stanje iz perioda 2006-2008. godina, da bi nakon početka primene Zakona iz 2009. godine, pokrenut poseban postupak određivanja novoustanovljene mere zaštite konkurenčije (upravne novčane sankcije), na osnovu utvrđene povrede i činjeničnog stanja iz prethodnog rešenja. Usledili su sudske postupci ispitivanja ove odluke, koje su najviše obeležile primedbe zastupnika Imleka u pogledu nedozvoljene retroaktivne primene zakona, a odluke sudova su oscilirale od potvrđivanja do ukidanja i vraćanja na ponovno odlučivanje. Pored toga, upravna mera, određena u relativno visokom iznosu od 3 miliona evra (prema kursu u vreme donošenja akta), je naplaćena, da bi nakon poništavanja tog akta, u ponovljenom postupku upravnog spora taj iznos bio isplaćen nazad, zajedno sa jednogodišnjom zateznom kamatom na taj iznos.

U ovom predmetu se činjenično stanje i primena materijalnih pravila "istopila" pod teretom izazova vezanog za prelazni zakonski režim, i nesnalaženjem u novom procesnom okviru, kako od strane Komisije, tako i u praksi sudova. U tom pogledu, posebno treba istaći problematično stanovište Komisije, koje je bilo odlučujuće za donošenje mere zaštite konkurenčije propisane novim aktom o određivanju mere iz 2011. godine, unepostojećem „postupku za izricanje upravnih mera“ u kojem određivanje mere se emancipuje u glavnu stvar u postupku. Naime, Zakon eksplicitno uređuje posebne postupke koji se odvijaju pred Komisijom, i to postupak zbog povrede konkurenčije, postupak ispitivanja koncentracije i postupak pojedinačnog izuzeća restriktivnog sporazuma, a ne poznaje poseban postupak određivanja upravne mera, dok sama mera zaštite konkurenčije ima jasan akcesorni karakter u postupku ispitivanja povrede konkurenčije.¹⁰⁸

Treba istaći jednu bitnu okolnost vezanu za kaznenu politiku Komisije, a to je određivanje mere zaštite konkurenčije u konkretnom predmetu, prvom u kojem je ta mera uopšte primenjena, u relativno velikom iznosu. Čini se da primedbe koje su mogle da se čuju u vreme donošenja Zakona iz 2009. godine, kao i početkom njegove primene, da je potrebno opreznim koracima trasirati politiku institucije u pogledu primene jedne potpuno nove pravne ustanove domaćeg pravnog poretku (upravna mera u novčanom iznosu), ali i u kontekstu usklađivanja kriterijuma za odmeravanje visine mere, nisu urodile plodom. Komisija nije prihvatala pristup "malih koraka" na samom početku prakse odmeravanja mere zaštite konkurenčije, što je dodatno opteretilo i njen rad, i razumevanje i prihvatanje nove prakse u relevantnoj poslovnoj javnosti.

Ovaj predmet, pored značaja sa aspekta uspostavljanja relevantne prakse, pratilo je i relativno veliko interesovanje javnosti, koje je dodatno podgrejavano izjavama političara u pojedinim momentima, a kojim je stvoreno očekivanje da će se preduzeti konkretne mere na tržištu proizvoda koji je interesantan za sve potrošače

108 D. Protić, O. Uzelac, *op.cit.*

(sveže mleko), i sankcionisati povreda na adekvatan način. Na osnovu toga, može se osnovano prepostaviti i da su Komisija i sudovi bili pod pritiskom određenih očekivanja javnosti, koja su bila različita u vremenskom toku predmeta.

Sektorski gledano, praksa Komisije u navedenim predmetima, uključujući one koji su u toku, je koncentrisana u svega četiri industrije: prehrambena, telekomunikacije, saobraćaj i komunalne usluge (pogrebne usluge), sa po jednim predmetom u vezi finansijskih, turističkih usluga i farmaceutskih proizvoda (u javnoj nabavci). Treba imati u vidu da je Komisija sprovedla i više sektorskih analiza, ali u samo dva sektora, prehrambenom (proizvodnja i otkup svežeg mleka) i energetskom (tržište veleprodaje i maloprodaje naftnih derivata).

U pogledu procesnih instrumenata, potrebno je pomenuti i da je nedavno prvi put iskorišćen mehanizam prekida postupka, koji sadržinski podrazumeva odluka na osnovu preuzete obaveze (*commitment decision*).¹⁰⁹

U materiji ispitivanja povrede konkurenциje zbog restriktivnog sporazuma, praksa Komisije je nešto bogatija: ukupno je 12 predmeta odlučeno, a u 9 slučajeva je postupak u toku. U ovim predmetima, u 9 slučajeva je utvrđena povreda konkurenциje, a 3 predmeta su okončana poništavanjem izrečene upravne mere, zbog zastarelosti. U više predmeta su sudske postupci ispitivanja odluke Komisije još uvek u toku.



Daleko najveći broj slučajeva u kojima je utvrđena pojava restriktivnog sporazuma, vezani su za određene oblike određivanja cena (najniža cena, nedozvoljeni oblici uticaja na kranju cenu), dok se povreda sastojala u drugom obliku bitnog sprečavanju i narušavanju konkurenčije na tržištu, u dva slučaja. Prema tome, na planu povreda

109 Slučaj *Telekom* (Zaključak o prekidu postupka od 14.11.2014)

konkurenčije putem restriktivnih sporazuma kojima se neposredno ili posredno utvrđuje kupovna ili prodajna cena, danas raspolažemo relevantnom praksom Komisije, i na osnovu nje, u ovom segmentu, moguće je i formirati politiku usklađivanja sa pravilima konkurenčije (compliance policy) na nivou učesnika na tržištu.

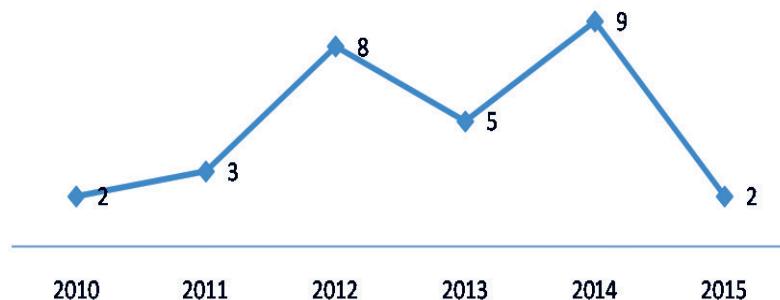
S druge strane, može se konstatovati nedostatak *hard core* kartel slučajeva (price fixing, ograničenja proizvodnje i prometa, podela tržišta), uključujući restriktivne sporazume u javnim nabavkama (*bid rigging*). Jedan od osnovnih razloga koji se čuje u razgovoru sa relevantnim akterima za ovu pojavu, jeste nedovoljno pouzdani uslovi za primenu programa ublažavanja kazne (*leniency program*), za koji se smatra od krucijalnog značaja kod razbijanja kartela. U dosadašnjoj praksi, zabeležen je samo jedan pokušaj primene (“Jeremić-Prevoz” u slučaju “Niš Ekspres”), što je samo prvi korak u dobrom pravcu.

S tim u vezi je posebno indikativan anegdotski slučaj METRO, u kojem je u uslovima prelaznom pravnog režima na novi Zakon, pokrenuto nekoliko slučajeva ispitivanja restriktivnog sporazuma, po naizgled “beneficiranim” uslovima iz prethodnog Zakona, a radi sprečavanja protezanja novog mehanizma sankcionisanja na već postojeću problematičnu poslovnu praksu u veleprodaji robe široke potrošnje. Epilog ovih slučajeva jeste da je Komisija uložila značajno vreme i resurse u ove predmete, da su određivane i mere u pojedinim slučajevima, ali da je na kraju izostao mehanizam sprovođenja ovih mera (npr. u slučaju INVEJ).

U pogledu *bid rigging* slučajeva, u toku je čak 5 postupaka u ovom momentu, koji su pokrenuti u rasponu između februara 2011. i jula 2015. godine. Do sada, međutim, u ovim predmetima, nije doneta nijedna odluka.

Na procesnom planu, ponovo se može uočiti problem sa samostalnim određivanjem mere zaštite konkurenčije, mada ne kao napred u “postupku određivanja mere”, kao i na osnovu akata o utvrđivanju povrede iz perioda važenja prethodnog zakona¹¹⁰.

KZK: pojedinačna izuzeća

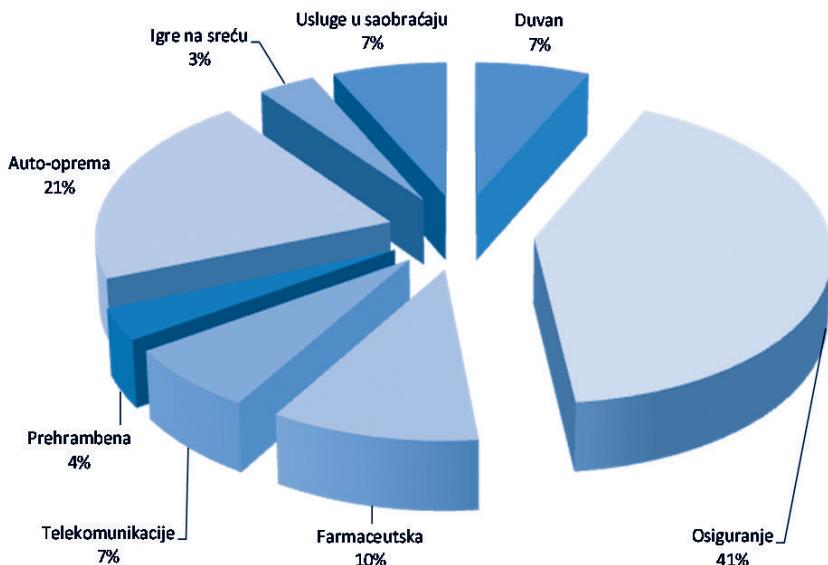


110 Grupa farmaceutskih kompanija, posebnim aktom određena mera na osnovu rešenja o utvrđivanju povrede od 12.12.2008. godine

Pojedinačno izuzeće restriktivnog sporazuma je imalo zapaženo mesto u praksi Komisije, a u periodu primene Zakona iz 2009. godine, doneto je 29 rešenja o izuzeću od zabrane. Posmatrano po sektorima, daleko najveći broj pojedinačnih izuzeća je iz oblasti osiguranja.

U prethodnim pregledima broja predmeta, treba imati u vidu da je jedna strana investicija (Michelin), sa 6 predmeta uticala na naizgled veliki broj slučajeva u 2012., kao i obim u sektoru proizvodnje i prometa auto-opreme.

Pregled izuzeća po sektorima

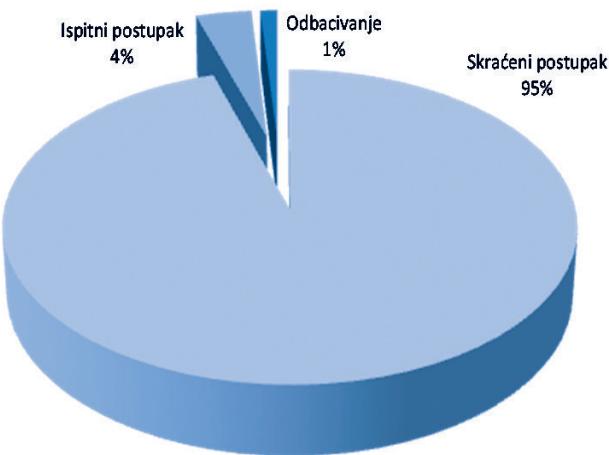


Na planu kontrole koncentracija, Komisija je postupala u relativno velikom broju predmeta: u proteklom periodu primene aktuelnog Zakona, odobreno je 522 koncentracije, po prijavi u skraćenom postupku, a u 20 slučajeva je sproveden ili je u toku ispitni postupak. U 6 slučajeva, donet je zaključak o odbacivanju prijave ili obustavi zbog povlačenja prijave.

Teško je izdvojiti neki slučaj, kao posebno značajan, kako bi i u ovoj oblasti pokušali da uočimo neki slučaj-orientir. U tom pogledu, treba обратити pažnju на predmete u kojima Komisija pokreće postupak ispitivanja по službenoj dužnosti, а та пракса је већ prisutna. Пored тога, у досадашњој прaksi, забележено је условно одобрење након спровођења испитног поступка у 6 slučajeva, а у једном случају забрана спровођења концентрације¹¹¹.

111 Условно одобрење у предметима Holcim/Lafarge, Alitalia/Eihad, Agrokor/Merkator, Sunoco/Hellenic, Centrosinergija/Lanus и Štampa-Sistem/Futura, а забрана у случају Sunoco/Hellenic из 2012.

KZK: Koncentracije



Pitanja vezana za visinu praga notifikacije, pored visine takse, najviše su predmet pažnje, ali i rasprave relevantnih aktera. Na ovom mestu, konstatovaćemo da je, takođe, vreme potrebno za odlučivanje u ispitnom postupku bilo predmet kritike stručne službe Komisije (zbog velikog opterećenja u ovim predmetima), pa je izmenom Zakona iz 2013. godine, produžen rok za postupanje Komisije u ovim stvarima.

Zakonsko procesno pravilo u pogledu "ćutanja administracije" u postupku kontrole koncentracije (kako u skraćenom, tako i u ispitnom postupku), podrazumeva tzv. pozitivnu prezumpciju, odnosno prepostavku odobrenja koncentracije. Međutim, u praksi je izostala primena ove odredbe, a razlozi za to koji se mogu čuti u stručnoj službi vezani su za napore koji se čine radi sprečavanja nepovoljnog utiska u javnosti koji bi sa sobom nosila ovakva situacija.

Među praktičarima koji prate oblast kontrole koncentracija, može se uočiti načelno zadovoljstvo radom Komisije u ovim predmetima, posebno u pogledu ažurnosti u postupanju. Međutim, može se postaviti pitanje da li je takva slika stanja pouzdana, imajući u vidu da se u stvarima koncentracija, čak i kod postupka ispitivanja ako se okončava odobrenjem, po pravilu ne javlja strana sa suprotnim interesom koja bi pobijala akt Komisije. Prema tome, ne treba ni očekivati sudske postupke ispitivanja zakonitosti ovih akata.

Istovremeno, ukazuje se na nedostatke pojedinih tehničkih pitanja, kao što je neekonomičnost forme akta Komisije (veliki obim) ili zahtev da se stvore mogućnosti za prijave i dostavu, ponekad izuzetno obimne dokumentacije, u celini elektronskim putem.

Praksa Komisije je uslovljena njenim stručnim, organizacionim i tehničkim kapacitetima, i to je pitanje koje se često javlja u svim analizama i komentarima njenog rada. Komisija u ovom momentu raspolaže solidnim kapacitetima, ali se oni po pravilu ocenjuju kao nedovoljni sa aspekta njenih nadležnosti, a naročito prema strukturi poslova i raspoloživih resursa. Na nedovoljne kapacitete Komisije ukazuje se u kontinuitetu u izveštaju EK o napretku Srbije,¹¹² ali i u razgovorima sa akterima. U tom kontekstu, na prvom mestu se ukazuje na potrebe podizanja kapaciteta ekonomskog analitičkog, regulatorne politike i saradnje sa drugim nadzornim telima.¹¹³ Izostanak ostvarivanja pojedinih funkcija se može povezati sa pitanjem nedostatka kapaciteta, naročito u pogledu regulatornih pitanja (aktivnije učešće u procesu pripreme relevantnih propisa, davanje pravnih mišljenja) i javno zagovaranja konkurenčije (*competition advocacy*), ali na prvom mestu, je potreba unapređenja funkcije ekonomskih analiza tržišta i osnaženja ekonomskog argumentacije za svoje odluke.

Pored pitanja stručnih i organizacionih kapaciteta, treba pomenuti i položaj Komisije, kao nezavisnog nadzornog organa, koji za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini. Parlamentarni nadzor nad radom Komisije se odvija preko razmatranja njenog godišnjeg izveštaja o radu, i ovlašćenjima u postupku kandidovanja, izbora, prestanka funkcije ili razrešenja predsednika i članova Saveta. Međutim, ovlašćenja u pogledu odobrenja godišnjeg finansijskog plana Komisije i njenog Statuta, pripadaju Vladi, pa se u vezi s tim postavlja pitanje mogućnosti ostvarivanja odgovarajućeg nivoa nezavisnosti u radu. Postoje primeri drugih nadzornih institucija, kao što su Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Agencija za borbu protiv korupcije, koji su svi isključivo pod parlamentarnim nadzorom, bez posredovanja Vlade u pogledu njihovog finansijskog, kadrovskog ili organizacionog statusa. Prema postojećem zakonskom i funkcionalnom statusu, operativna nezavisnost Komisije se možda ne može dovoditi u pitanje, jer za sada nema indicija o pristiscima izvršne vlasti na rad Komisije u postupcima koje vodi, ali je svakako reč o ostvarivanju određenog standarda nezavisnosti koji je već postavljen na pragu isključivo parlamentarnog nadzora za pomenute institucije, i da nema adekvatnih argumenata koji bi isključivali Komisiju iz tog kruga nezavisnih kontrolnih organa. Ovo pitanje je imalo (a ima i dalje) konkrette, praktične implikacije, pre svega na planu odobravanja godišnjeg finansijskog plana od strane Vlade, i time mogućnosti samostalnog operativnog delovanja Komisije, kao i u pogledu kadrovskog kapaciteta, iako postoje odgovarajući finansijski resursi za uspešno funkcionisanje na značajno višem organizacionom kapacetetu.

112 Izveštaji EK o napretku Srbije 2009-2014.

113 Knjiga preporuka Nacionalnog konventa o EU, 2014/15, radna grupa za Poglavlje 8 – politika konkurenčije, navodi se preporuka: „Jačanje institucija za zaštitu konkurenčije kroz uključivanje ekonomista i predstavnika organizacija civilnog društva u njihov rad i njihova obuka za bavljenje ovom temom. Saradnja sa regulatornim telima (identifikovanje i definisanje načina saradnje), posebno sa telima koja su odgovorna za početna narušavanja fer pleja i konkurenčije (javne nabavke, privatizacija)“.

Jedno od pitanja koje se često postavlja u razgovoru sa praktičarima iz oblasti zaštite konkurenčije jeste transparentnost u postupku pred Komisijom: mogu se čuti ocene o visokom stepenu transparentnosti koji je *de facto* veći od onog koji je propisan *de jure*¹¹⁴. Upravo ovo jeste i problem u pogledu pitanja zaštite tajnosti podataka koji mogu da budu poslovna tajna, i pored primene instituta mere zaštićenih podataka, naročito njenog dejstva u odnosu na druge organe, van konkretnog postupka i odnosa prema zahtevima za pristup podacima od javnog značaja¹¹⁵. Prema tome,javljaju se pitanja vezana za odnos primene pravila o javnosti postupka opšteg upravnog postupka, zatim prema posebnim odredbama ZZK uključujući navedenu meru zaštićenih podataka, do mogućnosti (i ograničenja) primene instituta pristupa informacijam o javnog značaja, kojima se stranke u postupku izlažu značajnim rizicima u pogledu podataka o njihovom poslovanju koji se izvode u postupku.

VI.2 Parlamentarni nadzor

Komisija za zaštitu konkurenčije je nezavisno nadzorno telo koje za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini.¹¹⁶ Način na koji se ova odgovornost realizuje podrazumeva podnošenje godišnjeg izveštaja o radu, koji se razmatra i o kojem se izjašnjava resorno nadležni skupštinski odbor.¹¹⁷ Pored toga, a što je još značajnije sa aspekta realizacije odgovornosti za rad Komisije, Narodna skupština bira i razrešava predsednika i članove Saveta.

U pogledu funkcionisanja parlamentarnog nadzora i naročito prakse resornog parlamentarnog odbora, može se konstatovati napredak u periodu od prvog izbora sastava Komisije (2006), koji se odvijao van očiju javnosti, do poslednjeg izbora. Izbor iz 2014. godine je karakterisao visok stepen transparentnosti postupka - počev od javnog konkursa za kandidate koji je raspisan u skladu sa zakonskim zahtevima, pa do intervjua sa svim kandidatima pred članovima odbora, koji je javno prenošen putem interneta. Isti nivo javnosti je obezbeđen i kad se raspravlja izveštaj o radu Komisije, ali i druga pitanja koja mogu biti pred nadležnim odborom i skupštinom, u skladu sa njihovim zakonskim ovlašćenjima, kao što je i pojedinačna odgovornost i razrešenje predsednika i članova Saveta Komisije.

Istovremeno sa visokom ocenom transparentnosti rada nadležnih parlamentarnih tela, potrebno je konstatovati i da je njihov rad i mogućnost pravilnog uvida u rad Komisije i njenih organa uslovjen kvalitetom izveštaja i podataka koji se dostavljaju.

¹¹⁴ Javna rasprava povodom nacrta studije (13.10.2015.)

¹¹⁵ Čl. 45 ZZK

¹¹⁶ Čl. 20 ZZK.

¹¹⁷ Na osnovu čl. 45 Poslovnika Narodne skupštine, za pitanja iz oblasti "funkcionisanja tržišta, sprečavanja monopolskog delovanja i nelojalne konkurenčije" nadležan je Odbor za privredu, regionalni razvoj, trgovinu, turizam i energetiku.

VI.3 Praksa Upravnog suda i Vrhovnog kasacionog suda

Nadležnost za ispitivanje zakonitosti odluka Komisije pripada Upravnom суду, koji o tome odlučuje u upravnom sporu. Protiv presude Upravnog суда može se uložiti vanredni pravni lek, zahtev za preispitivanje sudske odluke, u svim predmetima zaštite konkurenčije imajući u vidu daispunjavaju jedan od procesnih uslova (isključena je žalba u upravnom postupku pred Komisijom), i o tom pravnom sredstvu odlučuje Vrhovni kasacioni суд.¹¹⁸

O izazovima navedenog zakonskog rešenja u pogledu sudske nadležnosti već je bilo reči. Zajednički imenitelj primedbi povodom sudske prakse u materiji zaštite konkurenčije, koje su mogle da se čuju na intervjuima, jesu nepouzdanost, nedoslednost i nedovoljna ažurnost. Prema oceni sagovornika, sudska praksa u ovoj materiji nije dovoljno pouzdana. Ocenuje se da postupci ispitivanja akata Komisije traju predugo, ponekad više godina, što u ovoj materiji predstavlja značajan faktor pravne nesigurnosti za sve učesnike u postupku. U više navrata se javljala situacija da različita veća imaju različite stavove u istovetnim stvarima. Sudske odluke kojima se usvaja tužba ili zahtev, gotovo su isključivo zasnovane na pitanju vremenske primene prava (u vezi sa izmenama zakona) i procesnim razlozima, a izuzetno se javlja i ispitivanje zakonitosti načina i visine izrečene upravne mere. Ispitivanje odluka Komisije u meritumu, povodom pitanja zakonitosti razloga za primenu materijalnih pravila konkurenčije, nisu našli adekvatno mesto u dosadašnjoj sudskoj praksi.¹¹⁹ S tim u vezi, može se opravdano postaviti i pitanje u vezi s odlukama suda kojima se potvrđuju akti Komisije, da li "vizura" suda uopšte doseže do pitanja merituma tih akata, kao i pitanje mogućnosti suda da odlučuje u sporu pune jurisdikcije u ovom materiji.

O izostanku relevantnih slučajeva svedoči i činjenica da nisu zabeležene sentence niti stavovi u sudskoj praksi Upravnog суда u ovoj materiji. Dalje, u okviru Upravnog суда, ne postoji specijalizacija u ovoj materiji, a sudski poslovnik ne predviđa ni poseban upisnik za predmete iz oblasti zaštite konkurenčije u Upravnom суду. Posebno otežavajuća okolnost jeste opšte stanje u pravosuđu, koje se u razgovorima ocenjuje izuzetno nepovoljno, i da se dovodi u pitanje mogućnost parcijalnog uticaja na unapređenje rada sudija, uspešnu specijalizaciju ili sprovođenje drugih mera podizanja kapaciteta u materiji zaštite konkurenčije.

U novije vreme, može se uočiti bliža saradnja između Komisije i suda, razmena znanja i iskustva u ovoj materiji, uključujući učešće sudija na konferencijama i

¹¹⁸ U praksi se postavilo pitanje aktivne legitimacije Komisije za podnošenje ovog vanrednog pravnog sredstva u upravnom sporu, ali je Vrhovni kasacioni суд otklonio tu sumnju (presuda VKS Uzp-352/2012 od 22.05.2013. god.)

¹¹⁹ Detaljni prikaz relevantne prakse Upravnog суда i Vrhovnog kasacionog суда dat je u referatu sud. Olge Đuričić, „Sporna pravna pitanja u vezi primene Zakona o zaštiti konkurenčije“ (<http://www.vk.sud.rs/sr/спорна-правна-питања>)

događajima u organizaciji Komisije. Na unapređenju rada sudija u ovim predmetima sprovedene su i aktivnosti u sklopu IPA projekta "Jačanje institucionalnih kapaciteta Komisije za zaštitu konkurenčije (KZK) u Republici Srbiji." Međutim, zajednička ocena sagovornika je da su ove aktivnosti suviše retke i nedovoljne, i da ne postoji sistematski pristup u podizanju kapaciteta sudstva u postupku ispitivanja akata u materiji zaštite konkurenčije. S druge strane, javljaju se i mišljenja da je suviše tesna saradnja suda i Komisije problematična sa aspekta nezavisnosti suda, jer svojim stavovima i mišljenjima, naročito ako ih uporno zastupa, Komisija može da presudno utiče na stavove sudova, kod okolnosti da sudovi do sada nisu nisu zauzimali neka posebna pravna stanovišta u ovoj materiji¹²⁰.

Na osnovu navedenog, i posebno razgovora sa akterima, može se uočiti ocena da je sudska kontrola akata Komisije "usko grlo" prakse primene pravila zaštite konkurenčije, da nedostaje doslednost i konzistentnost, i time pravna predvidljivost. Nedostaju sudske odluke koje sadrže stavove povodom ključnih pitanja činjeničnog stanja i primene materijalnih pravila, i koje treba zajedno sa aktima Komisije da obezbede čvrstu (ali i elastičnu) konstrukciju prakse primene Zakona.

VI.4 Poslovna praksa i kultura konkurenčije

Kultura konkurenčije je, verovatno, najčešće pominjana fraza u razgovorima sa relevantnim akterima. Najčešće se pominje kao nužan uslov za napredak stanja konkurenčije na tržištu Srbije, pored postojećeg napretka na planu zakonodavstva, i u određenoj meri, primeni tog pravnog okvira. Istovremeno, uočeno je da na tom planu, najviše ima mesta za napredak. "Treba da postoji jasna svest o značaju konkurenčije pre svega u odnosu na nosioce političkog odlučivanja, više nego učesnike na tržištu, jer oni svojim činjenjem ili nečinjenjem bitno utiču na prilike, bez dovoljno te svesti"¹²¹ – ovo je indikativno stanovište koje se moglo čuti, i koje najbolje ukazuje na viđenje praktičara u pogledu potrebnog reda poteza.

U poslovnoj zajednici, vrlo je različit nivo svesti o značaju konkurenčije. Među privrednim subjektima koji tradicionalno pripadaju domaćem tržištu, postoji vrlo nizak nivo poznavanja materije konkurenčije, a određeni karakteristični oblici njenog narušavanja, kao što su dogovori o cenama, ekskluzivni uslovi prodaje ili podela tržišta, predstavljaju deo nasleđa poslovne prakse iz ranijeg vremena koja je još uvek prisutna. Pojedine strane kompanije prisutne na našem tržištu imaju redovne treninge i/ili obezbeđuju brošure za viši i srednjimenadžment na temu usklađivanja prakse sa pravilima konkurenčije i sprečavanja praksi koje mogu da se prepoznaju kao povreda konkurenčije. Na drugom kraju dijapazona poznavanja

120 Primedba u javnoj raspravi na nacrt studije (13.10.2015.)

121 Intervju sa adv. V. Smiljanićem (kancelarija Karanović-Nikolić)

materije konkurencije su krupni privredni subjekti, pretežno strani investitori, koji sa sobom donose značajan fond znanja i iskustva u drugim jurisdikcijama, a koja se potom nadograđuju i nadovezuju na domaća pravila i praksu Komisije. U ovim poslovnim sistemima postoji visok nivo funkcije *competition compliance*, koja je organizovana kao inhouse funkcija ili je vezana za pravnu pomoć renomiranih advokatskih kancelarija. U novije vreme se može uočiti rast interesovanja domaćih privrednih subjekata, kao i malih i srednjih preduzeća, vezano za informisanje o materijalnim pravilima, ograničenjima i mogućnostima koje pruža institucionalna zaštita konkurencije.

Posebnu pažnju u pogledu kulture konkurencije zaslužuju razni oblici udruživanja poslovnih subjekata koji su prisutni u Srbiji. Udruživanje u sklopu komorskog sistema, poslovnih i strukovnih udruženja, predstavlja tradiciju, ustaljenu praksu, a ponekad i zakonsku obavezu.¹²² Udruženja imaju značajnu ulogu za razmenu iskustava, mišljenja i informacija o važnim pitanjima od zajedničkog interesa za svoje članove ili sektor u kojem su organizovane. Među značajnim funkcijama udruženja je unapređenja stanja u sektoru i promovisanje efikasnog funkcionisanja sektorskog tržišta kojem pripadaju. U ovom smislu, naročito je značajna Privredna komora Srbije, u okviru koje je organizovan veliki broj sektorskih udruženja (za trgovinu, za turizam, za komunalne delatnosti, za elektronske komunikacije i informaciono društvo, za saobraćaj i telekomunikacije, za bankarstvo, osiguranje i druge finansijske institucije, itd.). Treba, međutim, konstatovati da su udruženja istovremeno izuzetno rizično okruženje u odnosu na pravila konkurencije, jer kontakti koji se odvijaju u ambijentu nose sa sobom klicu dogovora o usaglašenom nastupu na tržištu.¹²³ Ukoliko se ovoj dimenziji postojećeg stanja, koje je uobičajeno u svim tržišnim ekonomijama, doda nasleđe tzv. dogovorne ekonomije, karakteristične funkcije ranijeg socijalističkog poretku, koje se ogleda u afirmisanju potrebe da se privredni subjekti dogovore, zajednički planiraju ili zajedno nastupaju na tržištu, čak i kad su direktni konkurenti, slika rizika sa aspekta zaštite konkurencije se komplikuje.

122 Ustanovljavanje strukovnih komora je obavezno prema propisima o pravosudnim profesijama (advokati, javni beležnici i sudski izvršitelji), zdravstvenim radnicima (lekari, stomatolozi, farmaceuti, biohemičari i zdravstveni tehničari); propisi o privrednim komorama su, do nedavno, predviđali obavezujuće članstvo.

123 OECD report on policy roundtable *Potential pro-competitive and anti-competitive aspects of trade/business associations*: "Trade associations remain by their very nature exposed to antitrust risks, despite their many procompetitive aspects. Participation in trade and professional associations' activities provide ample opportunities for companies in the same line of business to meet regularly and to discuss business matters of common interest. Such meetings and discussions, even if meant to pursue legitimate association objectives, bring together direct competitors and provide them with regular opportunities for exchanges of views on the market, which could easily spill over into illegal coordination. Casual discussions of prices, quantities and future business strategies can lead to agreements or informal understandings in clear violation of antitrust rules. It is for this reason that trade associations and their activities are subject to close scrutiny by competition authorities around the world." DAF/COMP(2007)45

Upravo su to uslovi u kojima je potrebno razvijati svest o kulturi konkurenkcije, „bontonu“ u odnosima saradnje poslovnih aktera, i pojavama koje su poželjne i potrebne u odnosima između konkurenata radi unapređenja stanja na tržištu, a koje spadaju u nedozvoljene radnje i akte.

Javno zagovaranje konkurenkcije (*competition advocacy*) je aktivnost usmerena na stvaranje, širenje i jačanje svesti o značaju konkurenkcije na tržištu, i verovatno najefikasniji instrument za razvoj kulture konkurenkcije. Kao nosilac ove aktivnosti, među sagovornicima, još jednom se najviše prepoznaće Komisija, a u manjoj meri drugi državni organi ili poslovna udruženja i komore. Čini se da je upravo na tom planu, Komisija najmanje ispunila očekivanja, kako poslovne, tako i šire javnosti. Primedbe koje mogu da se čuju su usmerene na “nevidljivost” Komisije, na izostanak njenih vodećih ličnosti (predsednik, članovi Saveta) iz elektronskih i štampanih medija, ali i nedovoljno prisustvo u stručnim publikacijama. Sve navedene primedbe su još aktuelnije u slučaju KKDP.

Komisija je obezbedila relativno visok stepen transparentnosti u svom radu, a to je, takođe, jedan od bitnih preduslova za javno zagovaranje konkurenkcije (*competition advocacy*). Svi akti koje Komisija donosi su raspoloživi na njenom sajtu (mada ne uvek u integralnom obliku), a Komisija redovno izdaje i saopštenja o pojedinim bitnim momentima u svom radu. Postoji značajan prostor za unapređenje tehničkih rešenja za obezbeđivanje adekvante, ažurne i pouzdane transparentnosti u radu Komisije, ali je ta funkcija uslovljena praksom Komisije u sadržinskom smislu.

S druge strane, ne postoji nijedno specijalizovano stručno glasilo niti druga stalna platforma za razmenu znanja i iskustva u stvarima iz oblasti zaštite konkurenkcije. Komisija nema nijedan program obuke niti drugi oblik podizanja stručnih kapaciteta, unutar svoje organizacije i van, radi podizanja kulture konkurenkcije u državnim organima i poslovnoj zajednici. Periodično se pojedina pitanja, referati ili predavanja iz ove oblasti javljaju na tradicionalnim savetovanjima pravnika ili ekonomista, koja organizuju profesionalna udruženja.

Komisija je u svom radu pokazala značajan stepen transparentnosti i najveći deo akata koje donosi dostupni su na internet prezentaciji Komisije. Akti o ishodu postupka ispitivanja povrede konkurenkcije se redovno objavljuju, i to u integralnom obliku (rešenje sa obrazloženjem). Zaključci o pokretanju postupka ispitivanja povrede konkurenkcije se takođe objavljuju, osim ako predsednik smatra da bi objavljinjanjem bilo ugroženo sprovođenje postupka. Pored toga, sve do sada realizovane sektorske analize su dostupne na internet prezentaciji. Na ovaj način, Komisija ispunjava svoje zakonske obaveze u pogledu objavljinjanja navedenih akata. Međutim, njena praksa ide i dalje od toga, jer se u postupcima ispitivanja koncentracija, takođe objavljuju akti o ishodu postupka, odnosno odobrenju koncentracije, kako u skraćenom postupku, tako i u postupku ispitivanja. Može se konstatovati da je nivo transparentnosti u radu Komisije adekvatan i da je njegov standard iznad zakonskog zahteva.

Povodom pitanja stanja konkurenčije u Srbiji, u javnosti, a naročito u medijima, često se kao argument u prilog teze o izuzetno lošem stanju ukazuje na poziciju Srbije na skali Globalnog indeksa konkurentnosti Svetskog ekonomskog foruma (GCI/WEF).¹²⁴ Prema podacima izveštaja za 2015. godinu, Srbija je zauzela ukupno 94. mesto, sa prosečnim indeksom 3,14 (na skali 1-7). Međutim, GCI je pokazateljstrukturnog i dinamičkog razvojnog potencijala jedne ekonomije, i u tom smislu, njenog relativnog mesta u globalnoj ekonomiji i sadrži veliki broj faktora koji su metodološki svrstani u 12 celina, i prema tome, ne može se poistovetiti sa stanjem konkurenčije na (njenom) tržištu. Pored toga, treba imati u vidu da je metodologija izrade ovog indeksa u značajnoj meri subjektivnog karaktera, da se zasniva na ocenama datim u anketi povodom niza pitanja koja se smatraju relevantna za konkurentnost jedne ekonomije, pa je ishod u zavisnosti od percepcije lokalnih aktera koji učestvuju u anketi. S tim u vezi, zanimljivo je obratiti pažnju na pojedine ocene, kao npr. zaštite imovinskih prava (127. mesto, 3,14), nepotrebne javne potrošnje (132. mesto, 2,17) ili regulatornog tereta (140. mesto, sa 2,21). Radi ilustracije, susedna Crna Gora je u istom izveštaju zauzela ukupno 67. mesto sa ukupnim prosečnim indeksom 4,2 i sa značajno boljim ocenama u nizu kategorija (u istom primeru, nepotrebna javna potrošnja sa indeksom 3,42, 55. mesto, a regulatorni teret ocenjen je sa 3,59, 58. mesto).¹²⁵ Na osnovu ovog kratkog pregleda, može se uočiti da su drastične razlike naročito u kategorijama koje su predmet subjektivne ocene učesnika u anketi. Prema tome, smatramo da je visok stepen „samokritičnosti“ prisutan u Srbiji, da se daje relativno negativna ocena stanja u pogledu niza faktora institucionalnog, regulatornog ili funkcionalnog karaktera, koja ne mora nužno da odgovara objektivnim ili uporednim pokazateljima. U svakom slučaju, mesto Srbije na skali GCI je izuzetno nepovoljno i na to pored navedenih subjektivnih utiću i oni objektivnog, kvantitativnog karaktera, ali se ta pozicija ne može poistovetiti sa ostvarenim nivoom konkurenčije na tržištu, niti sa efektivnošću politike konkurenčije, kao što se to ponekad čini u javnosti, a delom i u stručnoj javnosti. Na pitanje uzročnosti takve percepcije, teže je dati pouzdan odgovor, ali jedan od faktora koji se po prirodi stvari nameće jeste medijska slika koja se stvara na temu konkurenčije.

Značajno mesto za stvaranje slike o stanju konkurenčije imaju mediji, u kojima se ova tema relativno često javlja, u kontekstu sistemskih problema ili pojedinačnih situacija na tržištu, koji se dovode u vezu sa nedostatkom konkurenčije ili povredama konkurenčije od strane prisutnih učesnika na tržištu. Pitanje korelacije medijskog informisanja na teme iz oblasti konkurenčije i percepcije učesnika na tržištu, postojećih i potencijalnih, zaslužuje posebno istraživanje, naročito kad se

124 <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/>

125 Kao kuriozitet može da posluže podaci prema kojima je npr. Ruanda na globalnoj listi konkurenčnosti čak 32 mesta iznad Srbije, sa ukupnim indeksom 5,26, a primera radi u kategorijama nepotrebna javna potrošnja i regulatorni teret, zabeležila izvanredne rezultate 5,71 (4. mesto) i 4,79 (6. mesto).

doda i značaj koji imaju mediji u podizanju svesti o značaju konkurenčije. Na osnovu razgovora sa akterima, može se uočiti kritički odnos prema medijskom predstavljanju ove teme, koji je često površan, senzacionalistički ili tendenciozan. Osnovna i često jedina tematska celina u medijskom izveštavanju tržišnih tokova se svodi na pitanje cene pojedinih proizvoda i usluga, sa pojednostavljenom informacijom o faktorima takvih kretanja. Pored toga, medijski diskurs je često politizovan, i u tom vidu javne debate se olako koriste izrazi kao „monopolista“ za kompanije ili njihove vodeće ličnosti, ili pežorativni oblici (npr. „tajkuni“), na koji način se dodatno otežava položaj Komisije i objektivan i nezavistan rad. U ovom momentu, nema specijalizovanih medijskih programa koji bi omogućili stručnu raspravu ili dublji prikaz pojedinih relevantnih pitanja, a štampane publikacije, takođe ne posvećuju značajniju pažnju stavovima stručnih aktera. Analitički podaci, koji su dostupni iz više izvora i uvek na raspolaganju medijima, ne koriste se u dovoljnoj meri, niti na adekvatan način. Davanjem informacija javnosti na osnovu ovih podataka bi se verodostojno i nepristrasno prikazala situacija povodom pitanja koja se javljaju kao predmet interesovanja u pojedinim slučajevima, na sektorskim tržištima ili u konkretnim situacijama, kao što su promene cene pojedinih artikala, nestasice ili druge promene na tržištu koje mogu biti u vezi sa povredama konkurenčije.

U uslovima tržišta na kojem postoji visoki stepen konkurenčije, konkurentski pritisak je jedan od ključnih faktora ostvarivanja interesa potrošača. Ovaj tržišni mehanizam u značajnoj meri isključuje potrebu za implementiranjem instrumenata politike zaštite potrošača, jer obezbeđuje da su svi atributi proizvoda i cena lako dostupni i mogu se ocenjivati i upoređivati, kako bi dobro informisani potrošač doneo ekonomsku odluku. Realnost stvarnog nivoa konkurenčije na pojedinim sektorskim tržištima je takva da nedostatak konkurentskog pritiska redovno prati pojava povreda prava potrošača. Korelacija uspostavljenih sistema zaštite konkurenčije i zaštite potrošača nije bila predmet veće pažnje, ni u javnosti, ali ni među akterima, osim na vrlo opštem nivou, da je u interesu potrošača suzbijanje povreda konkurenčije. S tim u vezi, u raspravama povodom institucionalnih modela zaštite potrošača, sporadično se javljao zahtev da se ova tematska celina inkorporira u postojeći institucionalni okvir Komisije za zaštitu konkurenčije, po ugledu na takve modele u evropskom okruženju (npr. Italija, Bugarska). Iako je reč o oblasti koja je dugo predmet interesovanja u kontekstu razvoja evropskog prava konkurenčije i prava zaštite potrošača, u ovom momentu još uvek nema pouzdanih analitičkih resursa ili studija koje bi osvetlile ovu relaciju u pravnom i institucionalnom okruženju u Srbiji.

U ovom momentu, može se uočiti nedovoljan nivo poznavanja pravila konkurenčije među nosiocima zaštite potrošača, uključujući predstavnike potrošačkih organizacija. Predstavnici potrošačkih organizacija često u medijima ukazuju na pojedina pitanja koja mogu biti vezana za određene oblike ograničavanja ili narušavanja tržišta, kao što su tzv. neopravdvana poskupljenja pojedinih artikala, nestasice određenih prozvoda, ali i povrede prava potrošača od strane pojedinih

učesnika na tržištu, pojave koje mogu (ali ne moraju) biti povezane sa povredama konkurenkcije. Ove informacije su od vitalnog značaja za tržišni nadzor, ali i tela za zaštitu konkurenkcije. Međutim, u ovom momentu, ne može se uočiti saradnja između Komisije i potrošačkih organizacija, putem razmene podataka i analitički obrađenih inicijativa za ispitivanje povrede konkurenkcije. Komisija nema funkciju komunikacije sa potrošačkim organizacijama, dok se na drugoj strani može uočiti nedostatak stručnog kapaciteta koji je neophodan za relevantno učešće u institucionalnom forumu borbe protiv povreda konkurenkcije.

U Komisiji postoji svest o značaju podizanja svesti javnosti o politici konkurenkcije, i da je ona najodgovorniji činilac u primeni zakona i u celom ovom procesu. Ali se ističe uloga drugih organa, Narodne skupštine i nadležnih odbora, Vlade, regulatornih tela i akademске javnosti, koji se retko bave ovom temom. Ukazano je da ni na jednom fakultetu u zemlji ne postoji predmet koji se zove konkurenkcija osim kao izborni predmet na master studijama na Pravnom fakultetu. Premalo je onih koji kreiraju pristup i utiču u samom procesu i u praksi, a mediji su nezainteresovani za ovu složenu tematiku i nedovoljno edukovani¹²⁶.

Povodom pitanja prisutnosti Komisije i njenih predstavnika u javnosti, može se prihvatići tvrdnja o njenoj nedovoljnoj vidljivosti. U proteklih nekoliko godina, pojavljivanje predsednika Komisije u medijima je gotovo nezabeleženo. Retke su i prilike kada predstavnici Komisije učestvuju na stručnim skupovima sa svojim izlaganjem. U razgovoru sa akterima se stiče utisak da je upravo primedba o „netransparentnosti“ više vezana za ovu pojavu „nevidljivosti“, jer je Komisija uspostavila visok standard transparentnosti u svom radu i u pogledu akata koje donosi, kao što je napred konstatovano. Oblik i dikcija akata koje donosi Komisija uslovljeni su pravilima upravnog postupka u kojem se donose, kao i uobičajene prakse organa uprave u sličnim stvarima, po ugledu na koje je Komisija formirala svoju praksu izrade ovih akata. Njih odlikuje suvoparnost, sumarnost prikaza ekonomskih analize, a ponekad se može postaviti i pitanje kvalitetanijih izrade i date argumentacije. Prema tome, nesumnjivo nedostaju studije slučajeva, prezentacije ili predavanja na temu pojedinih pitanja relevantnih za praksu zaštite konkurenkcije.¹²⁷ Nedovoljno prisustvou široj, ijoš značajnije, u stručnoj javnosti, ostavlja nedorečene formalne akte koji se donose u postupku pred Komisijom, jer se javlja veliki broj pitanja zainteresovanih subjekata, profesionalaca ili akademika javnosti, na koja nema adekvatnog odgovora. Javlja se potreba da predstavnici Komisije aktivno zastupaju stanovišta koja su zauzeli u svojoj praksi ili povodom odvijanja postupaka pred Komisijom, kao i drugih pitanja koja se javljaju kao

126 Javna rasprava povodom nacrta studije (13.10.2015.)

127 Pojedini članovi Saveta i stručne službe Komisije, imali su zapažene članke i stručne radove iz ove oblasti (Sanja Danković Stepanović, Čedomir Radojičić), ili dolaze iz akademskog ambijenta sa značajnim opusom radova u ovoj oblasti (Dijana Marković Bajalović, raniji predsednik KZK), ali je ipak reč o sporadičnim slučajevima.

relevantna iz ugla zaštite tržišta. Na taj način se podiže i stručni autoritet Komisije u javnosti, obezbeđuje legitimitet u očima tržišnih učesnika, kojima su potrebna objašnjenja ili instrukcije, i daje svojevrstan orijentir za njihove poslovne prakse. Obuka i stručno usavršavanje u oblasti zaštite konkurenčije se smatra jednim od ključnih faktora unapređenja kulture konkurenčije. Programima obuke se ostvaruje dvostruka funkcija, podizanje kompetencija učesnika u programu, profesionalaca kojima će ova saznanja omogućiti pravilnije i uspešnije ostvarivanje njihovih zaduženja u korporativnom ili javnom sektoru, dok se sa druge strane podiže nivo svesti o značaju i funkcionisanju sistema zaštite konkurenčije. U pogledu stručnog usavršavanja i podizanja svesti o značaju zaštite konkurenčije, treba pomenuti praksu jedne regionalne advokatske kancelarije da izdaje redovnu godišnju specijalizovanu publikaciju, sa prilozima svojih advokata i saradnika, na temu razvoja i primene prava konkurenčije, nedavnih dešavanja u toj oblasti u regionu, kao i globalnih trendova u praksi primene prava konkurenčije.¹²⁸

U ovom momentu, van akademskih studija, nema permanentnih programa stručnog usavršavanja u oblasti konkurenčije. Pored toga, i u okviru akademskih studija, ova tematska oblast do sada nije imala veći značaj, pa se još uvek primećuje nedostatak adekvatne akademske literature.¹²⁹ Pojedini sagovornici ističu potrebu i mogućnost da se pravo i politika konkurenčije uvrste u osnovne studije, i da za to postoji u ovom momentu odgovarajuća osnova (predavači, literatura, potrebe prakse), dok su istovremeno neki programi već inicirani.¹³⁰

U okviru IPA projekta „Jačanje institucionalnih kapaciteta KZK u RS“, u saradnji sa Privrednom komorom Srbije, početkom oktobra 2014. godine realizovan je pilot program obuke pod nazivom „Jesenja škola politike i prava konkurenčije“. Međutim, važno je konstatovati da Komisija nema razvijenu funkciju obuke, niti je do sada ostvarivala ove aktivnosti.

Na osnovu navedenog, može se konstatovati da je na planu *competition advocacy* jako malo učinjeno. U celom periodu od proteklih deset godina, koje je obeležilo uvođenje novog zakonodavstva zaštite konkurenčije, izgradnja nadležne institucije, pokretnje postupaka i donošenje odluka u svim nadležnostima (zloupotrebe dominantnog položaja, restriktivni sporazumi, pojedinačna izuzeća, kontrola koncentracija) iuspostavljanje sudske prakse, aktivnosti javnog zagovaranja konkurenčije su bili u drugom planu i bez značajnijeg uticaja na podizanje svesti javnosti o značaju konkurenčije, kao i na razvoj kulture konkurenčije.

128 Publikacija „U fokusu: Konkurenčija“, izdavač AOD Karanović i Nikolić (2007-2015)

129 U novije vreme su se pojavili prvi tematski specijalizovani univerzitetski udžbenici, na prvom mestu „Uvod u pravo konkurenčije“, B. Begović i V. Pavica, Pravni fakultet Univerziteta u Beograd, 2012. i „Pravo i politika konkurenčije“, Sanja Danković Stepanović, 2014.

130 Odnedavno, Centar za javne politike EU Univerziteta u Beogradu, u saradnji sa DEPOCEI/Tempus programom, organizuje pilot-program obuke za temu politike konkurenčije

VII. Diskusija o rezultatima istraživanja

Na osnovu izloženog u prethodnim poglavljima, može se konstatovati da su politika i pravo konkurenčije u Srbiji u potpunosti vezani za politiku i pravo konkurenčije EU, kojem duguju svoju pojavu, identitet, sistemski koncept koji je primenjen, materijalna pravila i najveći deo institucionalnih i procesnih rešenja. Iako postoji predistorija antimonopolskih pravila, savremeno pravo konkurenčije je fundirano Zakonom iz 2005. godine, i na osnovu intenzivnih aktivnosti u zakonodavstvu, praksi i podizanju svesti o značaju konkurenčije u stručnoj javnosti, može se konstatovati da je za samo deset godina od uvođenja ovog sistema u domaće zakonodavstvo pređen veliki razvojni put.

Zakonom iz 2005. godine učinjen je prvi pokušaj transpozicije pravnog okvira zaštite konkurenčije EU, postavljeni su temelji strukture jedne nove pravne oblasti u domaćem pravnom poretku, i osnovne konture tog sistema. Ovaj pokušaj nije u potpunosti urođio uspehom iz razloga koji često prati projekte transpozicije – vrši se prenos materijalnih pravila, a da nisu obezbeđeni uslovi za njihovo funkcionisanje u domaćem pravnom i stvarnom okruženju. Ovaj zakon je bio baziran na standardnom institucionalnom modelu koji nije mogao da proizvede očekivane rezultate – samostalna nadzorna institucija, u pravnom obliku posebne upravne organizacije, u kojoj se u upravnom postupku odvijaju ispitivanja povrede konkurenčije i kontrole koncentracija, nije raspolažala mehanizmom sankcionisanja utvrđenih povreda, jer je taj mehanizam ekskluzivno spadao u kazneno zakonodavstvo i nadležnost prekršajnih organa.

Aktuelni zakonodavni okvir zaštite konkurenčije je u visokom stepenu usklađen sa relevantnim pravom EU, i to je ocena kako iz napred citiranih izveštaja EK, tako i tokom radanaanalitičkom pregledu zakonodavstva. Sa ocenom da je zakonodavni deo poduhvata u najvećoj meri uspešno završen slaže se i većina sagovornika u istraživanju, uz napomenu da uvek postoje pojedinačna zakonska rešenja ili odredbe koje zahtevaju pažnju i poboljšanje. Važeći zakon sadrži specifičan i originalan procesni okvir, koji unutar posebnog upravnog postupka ispitivanja povreda konkurenčije sadrži ovlašćenja za donošenje upravnih mera zaštite konkurenčije i otklanjanja povreda konkurenčije. Iako je reč o jedinstvenom zakonskom rešenju u kontekstu domaćeg zakonodavstva, ono je obezbedilo efikasne i efektivne instrumente intervencije za Komisiju da preduzima mere koje istovremeno treba da vrate ili stvore uslove konkurenčije na relevantnom tržištu, ali i koje imaju dejstvo prevencije, i specijalne i generalne. Verovatno je upravo uspešan prelazak na procesni i institucionalni model Zakona iz 2009. godine bio presudan za

postizanje ubrzanja u razvoju zaštite konkurenčije, formiranja relevantne prakse Komisije, sticanja određenog autoriteta ove institucije među tržišnim akterima, pa i postizanja efekata prevencije, sve kao posledica uspešnog modela koji povezuje postupak ispitivanja i sankcionisanja povrede.

Istovremeno sa konstatacijom o preuzimanju prava konkurenčije EU potrebno je uočiti i određene karakteristike koje su imale svoje implikacije i na domaće zakonodavstvo, kao i praksi njegove primene. Pravo konkurenčije EU je evolutivnog karaktera i razvijalo se na osnovu nekoliko odredbi Rimskog ugovora iz 1957. godine, putem sekundarnog zakonodavstva, prakse EK i ESP, što je za posledicu imalo njegovu nekonzistentnost, složenost, pa i nedovoljnu transparantnost.¹³¹ S druge strane, ista ta svojstva su obezbedila adaptibilnost osnovnih materijalnih pravila zabrane restriktivnih sporazuma i zloupotrebe dominantnog položaja, i njihovu izuzetnu dugovečnost, jer su u različito vreme i u različitom kontekstu imala i različito značenje i dejstvo.¹³² Takav istorijski razvoj je uslovio i pomenuti pluralitet ciljeva, jer inicijalno cilj nije ni bio definisan, već je bio posledica politike suzbijanja povreda konkurenčije od nadležnih institucija, a na prvom mestu EK.¹³³

Druga bitna specifičnost prava konkurenčije evropske provenijencije jeste da je priroda materijalnog pravila zaštite konkurenčije bitno drugačija od uobičajenih materijalnih normi sa kojima se srećemo u drugim oblastima, jer sadrži pravilo izuzetno visokog stepena opštosti. Da bi se takvo pravilo primenilo, odnosno na adekvatan način uklopilo u domaći pravni poredak, težište odgovornosti je na institucijama koje ga primenjuju, jer prvo treba da pruže precizno značenje norme.¹³⁴ Materijalna pravila prati niz konkretnijih procesnih i kaznenih odredbi, pa je na nacionalnom zakonodavstvu i nadležnim organima da nađu adekvatnu kombinaciju instrumenata sprovođenja politike konkurenčije.¹³⁵

Drugim rečima, opštost i nedovoljna konkretnost materijalnih pravila konkurenčije otvaraju vrata nadležnim institucijama (u slučaju prava EU, u pitanju su Evropska komisija i Sud pravde EU), da iskoriste to svojstvo i adaptiraju ga prema zahtevima vremena, okolnosti i prilika.¹³⁶ Navedene specifičnosti predstavljaju izuzetno

131 D. Marković Bajalović, *Tržišna moć preduzeća i antimonopolsko pravo*, Službeni list SRJ, 2000, str. 45.

132 S. Weatherill, P. Beaumont, EU Law (3rd ed.), 1999, str. 793: „The flexibility of the terms used has allowed the institutions to mould the competition rules in a way that reflects conceptions of economic policy that are in some areas by no means uncontroversial“.

133 G. Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, 2007, str. 19: „What is missing from the competition laws of many jurisdictions, including the EC, is an authoritative statement of the role of competition policy“.

134 S. Weatherill, P. Beaumont, *op.cit.*

135 G. Monti, *op.cit.*: „The discussion suggests that a workable system of competition law must operate with a mixture of rules and standards, opting for rules whenever the error costs can be tolerated, and setting out standards when the cost of implementig the standard is less than the error cost of a rule.“

136 D. Marković Bajalović, *op.cit.*, str. 45.

otežavajući faktor za primenu pravila konkurenčije, u sredini koja zahteva „jasnu i preciznu normu”, koja konkretno i precizno određuje šta je dozvoljeno, a šta nije.¹³⁷ Prema tome, teret primene pravila konkurenčije, ali i njihovog preciziranja u odnosu na konkretnе okolnosti, pada na nadležne institucije. To je zahtev sa kojim nosioci ovih ovlašćenja, kao i akteri na tržištu, nisu dovoljno upoznati, koji je jedinstven u nacionalnom pravnom poretku i zahteva visoke standarde struke i profesionalizma za adekvatno ispunjenje.

Primedbe poslovne zajednice i praktičara povodom prakse primene ZZK mogu se sumirati kroz odrednice o nedovoljnoj konzistentnosti, nedostatku *landmark* slučajeva, skromnom obimu prakse u pojedinim stvarima. U takvим uslovima je teško izgraditi poslovnu praksu koju bi odlikovalo usklađivanje sa pravilima konkurenčije (eng. *competition compliance*) ili podizati nivo kulture konkurenčije (eng. *competition culture*). Istovremeno, mora se uočiti da je u relativno kratkom vremenskom periodu uspostavljena relevantna praksa Komisije, u većini tematskih celina koje su predmet nadzora. U istim ocenama, još više se kritikuje nedostatak konzistentnosti između upravnog i sudskog postupka, učestalo ponavljanje postupaka, promene stavova sudskih instanci. Kada se prati linija kretanja pojedinih predmeta, ona je izuzetno krivudava. Upravo su to ključni momenti koji uslovljavaju ocenu sagovornika o nedovoljnoj pravnoj sigurnosti, i koje vode u pravcu neophodnosti definisanja jedinstvenog i koherentnog pristupa u primeni materijalnih pravila konkurenčije.¹³⁸

Kada se navedene primedbe dovedu u vezu sa napred opisanim značajem prakse institucija koje primenjuju pravila zaštite konkurenčije, uočava se jedan od centralnih problema politike konkurenčije u Srbiji – snaga institucija koje primenjuju pravila zaštite konkurenčije presudno utiče na stanje u ovoj oblasti, a adekvatan zakonski okvir je prvi, nužni, ali ne i dovoljni uslov za uspeh. Već na ovaku konstataciju mogu se uložiti brojne primedbe, na prvom mestu da je vrlo generalna, i da se verovatno jednakodno odnosi na većinu javnih politika i oblasti regulacije u Srbiji. Takva primedba bi, takođe, bila opravdana, ali istovremeno bi ukazivala na sistemski karakter nedostataka o kojima je reč – institucionalna insuficijencija u kontrastu sa zahtevima nove zakonske regulative u značajnoj meri usklađene sa pravom EU, nesumnjivo prožima sve oblasti. Međutim, u ovom slučaju, stvari su nešto složenije, jer je uloga nadležnih institucija specifična, podrazumeva njihovo aktivno uobičavanje politike

137 U razgovorima sa predstavnicima poslovne zajednice, još uvek se javlja zahtev za „preciznim i taksativnim navođenjem situacija koje nisu dozvoljene“.

138 Philip Lowe, “The design of competition policy institutions for the 21st century- the experience of the European Commission and DG Competition”, *Competition Policy Newsletter*, No. 3/2008: “The enforcement system must be designed in a way that guarantees coherence and predictability for business: coherence ensures equal treatment. Predictability allows firms to plan for compliance. To achieve this, ex-ante rules and individual enforcement decisions should be based on a common methodology, clear and publicised enforcement objectives and an in-depth knowledge of how markets function”

i pravila putem svoje prakse. Pozitivne ocene rada, na prvom mestu KZK koje se mogu čuti među sagovornicima, kao što su kontinuirani i intenzivni napredak, u relativno kratkom vremenu, profesionalizam, a treba dodati i transparentnost, o čemu je napred bilo reči – to su sve karakteristike na osnovu kojih se može uočiti solidna perspektiva za razvoj Komisije.

Još jedna značajna karakteristika materije zaštite konkurenčije je njena multidisciplinarnost. Pravo – ekonomija – politika je osovina koja treba da pokreće složeni institucionalni mehanizam regulacije, nadzora i sankcionisanja povreda konkurenčije na tržištu. Može se postaviti pitanje da li je multidisciplinarnost jedan od otežavajućih faktora za njeno celovito razumevanje u kontekstu sredine koju odlikuje segmentacija i departmentalizacija. Multidisciplinarnost podrazumeva saradnju i koordinaciju u više oblasti, bez obzira da li su u pitanju resori ministarstava, ispitivanje pojava na tržištu ili naučne oblasti različitih akademskih ustanova. Ova odlika je posebno izazov sa aspekta sudske kontrole akata Komisije, jer isključivo legalistički diskurs ne pruža adekvatnu sliku i ne omogućava pravnu zaštitu ni stranci, ali ni organu čiji je akt predmet sudske kontrole.

Oblast kontrole državne pomoći čini sastavni politike konkurenčije i ovim istraživanjem je obuhvaćena u meri u kojoj neophodno razumevanja njenog mesta i značaja u kontekstu izgradnje funkcionalnog sistema po zahtevima i standardima EU. Na osnovu navedenog, može se konstatovati da su učinjeni prvi koraci, postavljeni su osnovni zakonski i institucionalni okviri, ali je ocena, kako sagovornika, tako i zvaničnih izveštaja,¹³⁹ da na ovom planu tek predstoji intenzivna aktivnost, izgradnja nezavisnog operativnog tela i uspostavljanje pouzdanih i transparentnih mehanizama.

U sklopu pitanja podizanja svesti o značaju konkurenčije, potrebno je uočiti ograničenja politike konkurenčije, koja nisu uvek dovoljno akcentovana. Politika konkurenčije, bez obzira koliko bila uspešnarecepција pravnog režima zaštite konkurenčije ili koliko nadležne institucije budu adekvatno i efikasno primenjivale pravila, sama po sebi ne može da obezbedi strukturne ekonomske promene. Potreban je širi spektar povoljnih faktora da bi nastupile bitne promene, kao što je osetan privredni rast, rast zaposlenosti ili ostvarivanje povoljnijih trgovinskih bilansa, a uspešna politika konkurenčije je jedan od nužnih uslova ili katalizatora takvih promena.

Kultura konkurenčije se, pored pitanja disciplinovane i dosledne prakse primene zakona, na osnovu izloženog u prethodnim poglavljima, javlja kao druga značajna problemska celina. Ovde spadaju pitanja javnog zagovaranja konkurenčije (*competition advocacy*), podizanja svesti javnosti o značaju konkurenčije, kao i programa obuke i stručnog usavršavanja. Kao što je konstatovan intenzivan razvoj na zakonodavnom planu, inicijalna relevantna praksa primene zakona, tako na planu *competition advocacy* je jako malo učinjeno, i ono što jeste, deo

¹³⁹ Godišnji izveštaji EK o napretku Srbije, 2009-2014

je šireg konteksta aktivnosti Komisije, projekata podrške ili akademske javnosti, a ne namenski osmišljenih i planiranih aktivnosti. U ovu problemsku oblast spada, pored ostalog, i delovanje prema drugim državnim organima, nosiocima sektorskih politika, kao i sektorskim regulatorima i nezavisnim kontrolnim organima, sa instrumentima uticaja na uočavanje i definisanje odgovora narizike narušavanja konkurenčije. Druga celina je odnos prema široj i užoj javnosti, koji može da se kreće u spektru od medijske kampanje do, izgradnje platforme za razmenu mišljenja i iskustva u zajednici praktičara iz ove oblasti i sl. Treća celina su programi obuke i stručnog usavršavanja, počev od akademskih, preko specijalističkih (npr. u saradnji sa institucijama pravosudne obuke), pa do tematskih stručnih savetovanja i drugih vidova strunog usavršavanja.

Konačno, treba napomenuti da u očima aktera na tržištu, stručne i poslovne javnosti, isključivo se Komisija smatra fokalnom tačkom i jedinim mogućim autentičnim nosiocem politike konkurenčije. Na tu ulogu Komisija do sada nije ni imala pretenzije, ali ni odgovarajućeg kapaciteta. Međutim, u momentu kada je zakonodavstvo zaštite konkurenčije zaokruženo i usklađeno sa svojim evropskim uzorom, i kada je trasirana inicijalna praksa primene zakona, čini se da je opravdano očekivati prelazak „palice“ nosioca politike konkurenčije u ruke Komisije. Na početku druge decenije postojanja savremenog prava i politike konkurenčije u Srbiji, način na koji će Komisija odgovoriti na ova očekivanja zainteresovane javnosti, pre svega tržišnih aktera da obezbedi zakonitost i pravnu predvidljivost u praksi, transparentnost i jasnoću pravila, kao i da se čuje glas zastupnika konkurenčije u forumu javnih politika, usloviće uspeh u razvoju konkurenčije.

VIII. Zaključci i preporuke

Na osnovu sprovedenog istraživanja i napred izloženih nalaza, mogu se izvesti sledeći zaključci u pogledu postojećeg stanja politike konkurenčije u Srbiji i identifikacije ključnih problema u ostvarivanju ove politike u praksi:

- Zakonodavni okvir zaštite konkurenčije je definisan, konzistentan i u visokom stepenu usklađen sa relevantnim pravom EU. U oblasti državne pomoći, takođe je uspostavljen osnovni zakonodavni okvir, ali postoje pitanja normativnog karaktera koja je potrebno unaprediti;
- Komisija za zaštitu konkurenčije u skladu sa zakonom ostvaruje svoju osnovnu nadzornu funkciju, u postupcima koje pokreće i sprovodi. Specifičan zakonski model integrisanog procesuiranja i sankcionisanja povreda relativno uspešno funkcioniše u praksi;
- Pravni položaj KZK je u skladu sa zahtevima za postojanje operativno nezavisnog tela za nadzor nad poštovanjem pravila konkurenčije na tržištu Srbije. Organizacioni i stručni kapaciteti Komisije nisu odgovarajući, po broju i strukturi, u odnosu na potrebe obima i složenosti poslova. S druge strane, položaj i kapacitet KKDP ne odgovara zahtevima propisane zakonske funkcije ovog tela;
- Upravna i sudska praksa su od presudnog značaja za davanje stvarne dimenzije propisanim pravilima zaštite konkurenčije, a u periodu primene zakona praksu karakteriše nedovoljna pouzdanost i nekonistentnost. Iako su zabeleženi slučajevi u svim materijama iz nadležnosti Komisije, nedostaju slučajevi-orientiri (*landmark cases*), a isto važi i za sudsку praksu;
- Funkcija ekonomске analitike u radu Komisije nije došla do izražaja u meri koja je potrebna za pouzdanost odluka koje se donose, kao ni za davanje adekvatne slike stanja u pojedinim sektorskim tržištima; u tom smislu, nedostaju *sektorske analize*, a takva pojava uslovjava kazuistički pristup (postupanje po prijavama) i nekonistentnu praksu;
- Poslovna zajednica je u značajnoj meri, mada neu jednačeno, upoznata sa propisima o zaštiti konkurenčije, ali ima velika očekivanja od Komisije, kako u pogledu razvoja politike konkurenčije, tako i u pogledu unapređenja prakse primene zakona. U akademskoj zajednici zabeležen je porast interesovanja, radova iz ove oblasti i pojava akademskih programa sa ovom tematikom. Potrošačke organizacije su retko prisutne u ovoj materiji i nije zabeležena saradnja sa Komisijom;

- Politika konkurenčije nije u dovoljnoj meri prepoznata kao posebna javna politika, niti je javno identifikovan nosilac te politike. Pitanja konkurenčije se retko ili uopšte ne javljaju u međuresornim koordinacijama ministarstava i drugih državnih organa, u razmatranju sektorskih politika i regulativa, a uticaj Komisije na proces pripreme i donošenja propisa je zanemarljiv;
- Postoji značajan teret nasleđa dogovorne ekonomije socijalističkog perioda, zatim posledica negativnog strukturnog karaktera i tranzisionih tokova, naročito procesa privatizacije iz ranijeg perioda, pre donošenja zakonodavstva zaštite konkurenčije. Ovi efekti još uvek prožimaju tržišne tokove i poslovne prakse učesnika na tržištu, pa je to dodatni otežavajući faktor sa kojim se suočava politika konkurenčije na ovom području, naročito u pogledu podizanja kulture konkurenčije.
- Aktivnosti na planu javnog zagovaranja konkurenčije (eng. *competition advocacy*) su retke i gotovo neprimetne. Programi obuke i stručnog usavršavanja su sporadični i nemaju kontinuitet. Komisija je transparentna u svom radu, ali nedostaju objašnjenja, razmena mišljenja i debata povodom ključnih otvorenih pitanja primene pravila konkurenčije.

Preporuke koje se mogu izvesti iz navedenih nalaza i zaključaka su sledeće:

- 1) Preporuke upućene Vladi i drugim institucijama nadležnim za status i kapacitet nadzornih tela u ovoj oblasti i organizaciju pravosuđa:

- ***Veći stepen nezavisnosti institucija, dalje jačanje kapaciteta:*** potrebno je obezbediti adekvatan nivo finansijske nezavisnosti KZK. Na prvom mestu, ukidanje mehanizma odobravanja finansijskog plana Komisije od strane Vlade i formiranje posebnog budžeta u okviru republičkog budžeta. Finansijski nadzor treba da bude unutar postojećeg okvira državne revizije i parlamentarne kontrole. U pogledu KKDP potrebno je uspostaviti potpunu operativnu nezavisnost, kao i odgovorajući organizacioni model koji podupire takav status.
Pored toga, dalje unapređenje kapaciteta stručne službe KZK je neophodno radi stvaranja uslova za ostvarivane složenih funkcija koje su propisane zakonom, a koje se trenutno ne ostvaruju ili se ostvaruju nedovoljno i neadekvatno;
- ***Unapređenje kapaciteta suda:*** potrebna je specijalizacija predmeta zaštite konkurenčije u Upravnom sudu, kao i obuka postupajućih sudija Upravnog suda. Takođe je potrebno razmotriti mogućnost uspostavljanja posebne organizacione celine (npr. specijalizovana sudska veća). Potrebno je programiranje i izvođenje specifične pravosudne obuke.

2) Preporuke koje se odnose na funkcije i praksu Komisije za zaštitu konkurenčije:

- **Obezbediti konzistentnost prakse:** potrebno je intenzivirati praksu, naročito u materiji ispitivanja povreda konkurenčije, i unaprediti kvalitet odluka, naročito putem davanja adekvatnih razloga, baziranih na pouzdano utvrđenom činjeničnom stanju i odgovarajućim ekonomskim analizama. Primena zakona u istim situacijama mora da bude istovetna, odnosno neophodno je da se *obezbedi zaštita legitimnih očekivanja* stranaka, kao i lica na koje zakon može da se odnosi, učesnika na tržištu.
- **Jačanje funkcije ekonomске analitike:** sprovoditi sektorske analize na tržištima koja se smatraju naročito ranjivim iz aspektarizika narušavanja konkurenčije (telekomunikacije, energetika, saobraćaj, bankarski sektor i tržište finansijskih usluga). Potrebno je unapređenje ekonomskih analiza u predmetima ispitivanja povreda konkurenčije, kao i kontrole koncentracija.
- **Jačanje normativnih, konsultativno-instruktivnih i funkcija koordinacije Komisije:** potrebno je delovanje prema drugim državnim organima, Vladi i ministarstvima, nosiocima politika i predlagачima propisa, putem snažne normativne i konsultativno-instruktivne funkcije, davanjem mišljenja na nacrte propisa, učešćem u procesu razvoja politika i pripremi zakonodavstva. Potrebno je razvijanje metodologije i sprovođenje snimanja sektorskog zakonodavstva (eng. *competition screening*), kao i unapređenje *soft law* instrumenata (smernice). Unapređenjim navedenih funkcija, stvorili bi se uslovi da Komisija preuzme ulogu *centralnog nosioca funkcije koordinacije razvoja politike konkurenčije*.
- **Podizanje nivoa kulture stručnog dijaloga:** potrebno je dalje otvaranje Komisije prema javnosti, pre svega stručnoj javnosti i poslovnoj zajednici. Neophodno je stvaranje foruma za razmenu mišljenja i iskustava povodom razmatranja prakse Komisije, razloga za donošenje pojedinih odluka, procesnih i organizacionih pitanja, ali i relevantnih pojava na tržištu.
- **Javno zagovaranje konkurenčije (eng. competition advocacy):** potrebno je preduzimanje osmišljenih i kontinuiranih aktivnosti na planu podizanja svesti o značaju politike konkurenčije. Na ovaj način se, u sticaju sa drugim uslovima koji su predmet prethodnih preporuka, obezbeđuje podizanje kulture konkurenčije, i time promena u realnom kontekstu tržišta - promena ponašanja tržišnih aktera, usklađivanje njihovih poslovnih praksi i akata sa pravilima konkurenčije, i konačno, unapređenje stanja konkurenčije na unutrašnjem tržištu Srbije.

Bibliografija

Knjige:

- Begović B., Pavić V. *Uvod u pravo konkurenčije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beograd, 2012.
- Chalmers D. *European Union Law: texts and materials*, Cambridge University Press, 2 ed., 2008.
- Craig P., De Burca G. *EU Law: texts, cases and materials* (4th ed.), Oxford University Press, 2008.
- Dawson M. *New Governance and the Transformation of European Law*, Cambridge University Press, 2011.
- Dey, I. *Qualitative data analysis: A user-friendly guide for social scientists*, 1993.
- Huschelrath K., Schweitzer H., ed., *Public and private enforcement of competition law in Europe*, ZEW, Springer-Verlar, Berlin, 2014.
- Jones A., Sufrin B. *EU Competition Law: texts, cases and materials*, Oxford University Press, 4th ed., 2011.
- Lazarević M., Obradović M. *Map of Policy Cycle at Central Government Level in Serbia*, GIZ, 2014.
- Marković Bajalović D.. *Tržišna moć preduzeća i antimonopolsko pravo*, Službeni list SRJ, 2000.
- Dobrašinović D., Matić Marina Bošković., Prokopijević M., Plahutnik A., Radojčić Č. *Zaštita konkurenčije i suzbijanje monopolâ* (str. 11-23). Udruženje tužilaca Srbije, Beograd, 2014.
- Monti G. *EC Competition Law*, Cambridge University Press, 2007.
- Stepanović S. Danković, *Pravo i politika konkurenčije*, 2014.
- Whish R. *Competition Law* (6th ed.). Oxford University Press, 2009.
- Weatherill S., Beaumont P. *EU Law* (3rd ed.), 1999.

Članci i studije:

- Danković S. Stepanović, „Zaštita konkurenčije i suzbijanje korupcije u postupcima javnih nabavki“, *Srpska politička misao*, Br. 1, 2014.
- Đuričić O. „Sporna pravna pitanja u vezi primene Zakona o zaštiti konkurenčije“ Dostupno na: <http://www.vk.sud.rs/sr/спорна-правна-питања>.
- Lenaerts K. “Defining the Concept of ‘Services of General Interest’ in Light of the ‘Checks and Balances’ Set out in the EU Treaties”, *Jurisprudence*, 2012, 19(4), p. 1247–1267.

Lowe P. "The design of competition policy institutions for the 21st century - the experience of the European Commission and DG Competition", *Competition Policy Newsletter*, No. 3/2008.

Madžar L. „Politika konkurenčije kao faktor integracija Srbije u EU“, *Škola biznisa*, Br. 3/2011.

Kostić M. „Testiranje granica relevantnog tržišta u politici zaštite konkurenčije“, *Ekonomski horizonti*, Januar - April 2014, Vol. 16.

Protić D. Uzelac O. "Upravna mera zaštite konkurenčije", *Pravni život*, br. 3-4, 2012.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Voluntary peer review of competition law and policy: Serbia*. United Nations, New York and Geneva, 2011.

Propisi i jurisprudencija:

Antimonopolski zakon („Sl. list SRJ“, br. 29/96).

Case C-280/00, Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH ECR I-7747, 2003.

Case 85/76 Hoffmann-LaRoche v. Commission[1979] ECR 461.

Case T-148/89 Trefilunion SA v. Commission [1995]. ECR II-01063.

Case C-189/02 P Dansk Rørindustri A/S [2005] ECR I-05425.

Case *Ringeisen v. Austria*. Strasbourg, 1971.

Case *H. v. France*. Strasbourg, 1989.

Commission Regulation (EC) No 773/2004 of 7 April 2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty.

Commission Regulation (EC) No 802/2004 of 7 April 2004 Implementing Council Regulation (EC) No 139/2004 on the Control of Concentrations between Undertakings.

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.

Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings (the EC Merger Regulation).

Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings.

Directive 2014/104 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

Krivični zakonik („Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014).

Odluka o određivanju najniže cene teorijske i praktične obuke kandidata za vozače i određivanja najniže cene za polaganje vozačkog ispita, iz 2012. godine, na osnovu Zakona o bezbednosti u saobraćaju na putevima („Sl. glasnik RS“, br. 41/2009, 53/2010 i 101/2011) i Zakona o Vladi („Sl. glasnik RS“, br. 55/2005, 71/2005 – ispravka, 101/2007, 65/2008, 16/2011, 68/2012 – US i 72/2012).

Odluka o osnivanju koordinacionog tela za proces pristupanja RS EU („Sl. glasnik RS“, br. 84/2013, 86/2013, 31/2014 i 79/2014).

Poslovnik Narodne skupštine.

Poslovnik Vlade („Sl. glasnik RS“, br. 61/2006 - prečišćen tekst, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013 i 76/2014).

Pravilnik o metodologiji izrade godišnjeg izveštaja o dodeljenoj državnoj pomoći („Sl. glasnik RS“, br. 3/2011).

Pravilnik o minimalnim tehničkim uslovima za obavljanje trgovine naftom i derivatima nafte („Sl. glasnik RS“, br. 62/2011).

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane.

Statut Komisije za zaštitu konkurenčije („Sl. glasnik RS“ br. 49/10)

Tarifnik o visini naknada za poslove iz nadležnosti Komisije za zaštitu konkurenčije („Sl. glasnik RS“ br. 49/11)

Uredba o kriterijumima za određivanje relevantnog tržišta („Sl. glasnik RS“ br. 89/09)

Uredba o kriterijumima za određivanje visine iznosa koji se plaća na osnovu mere zaštite konkurenčije i procesnog penala, načinu i rokovima njihovog plaćanja i uslovima za određivanje tih mera („Sl. glasnik RS“ br. 50/10)

Uredba o obliku i sadržini službene legitimacije službenih lica Komisije za zaštitu konkurenčije („Sl. glasnik RS“ br. 89/09)

Uredba o sadržini i načinu podnošenja prijave koncentracije („Sl. glasnik RS“ br. 89/09)

Uredba o sadržini zahteva za pojedinačno izuzeće restriktivnih sporazuma od zabrane („Sl. glasnik RS“ br. 107/09)

Uredba o sporazumima između učesnika na tržištu koji posluju na različitom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane („Sl. glasnik RS“ br. 11/10)

Uredba o sporazumima o istraživanju i razvoju između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane („Sl. glasnik RS“ br. 11/10)

Uredba o sporazumima o specijalizaciji između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane („Sl. glasnik RS“ br. 11/10)

Uredba o uslovima za oslobođanje obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurenčije („Sl. glasnik RS“ br. 50/10)

Uredba o načinu i postupku prijavljivanja državne pomoći („Sl. glasnik RS“, br. 13/2010).

Uredba o pravilima za dodelu državne pomoći („Sl. glasnik RS“, br. 13/2010, 100/2011, 91/2012, 37/2013, 97/2013 i 119/2014).

Uredba o primeni propisa o državnoj pomoći na podsticaje iz Zakona o regionalnom razvoju („Sl. glasnik RS“, br. 116/2012).

Zakon o državnoj upravi („Sl. glasnik RS“, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014).

Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS“, br. 124/2012, 14/2015 i 68/2015).

Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela („Sl. glasnik RS“, br. 97/2008).

Zakon o ministarstvima („Sl. glasnik RS“, br. 44/2014, 14/2015 i 54/2015).

Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju („Sl. glasnik RS“, br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 i 7/2013 - odluka US).

Zakon o trgovini („Sl. glasnik RS“, br. 53/2010 i 10/2013).

Zakon o upravnim sporovima („Sl. glasnik RS“, br. 111/2009).

Zakon o Vladi („Sl. glasnik RS“, br. 55/2005, 71/2005 - ispr., 101/2007, 65/2008, 16/2011, 68/2012 - odluka US, 72/2012, 7/2014 - odluka US i 44/2014).

Zakon o zaštiti konkurenkcije („Sl. glasnik RS“ br. 79/2005).

Združeni predmeti C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services Ltd. v Commission*, 2009.

Dokumenta:

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*) (2001/C 368/07). Dostupno na: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001XC1222\(03\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001XC1222(03)&from=EN).

Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases (OJ C 298, 8.12.2006). Dostupno na: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN).

Commission Notice on Remedies Acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 (OJ C 267, 22.10.2008). Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:267:0001:0027:EN:PDF>.

Commission Staff Working Document. Serbia 2015 Report. Dostupno na: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2014/20140108-serbia-progress-report_en.pdf.

Godišnji izveštaj Komisije za zaštitu konkurenkcije za 2014. godinu. Dostupno na: http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2015/04/godisnji_izvestaj_kzk_2014.pdf.

European Competition Network Working Group Cooperation Issues and due Process, *Decision-making powers report*, 31 october 2012.

Evropska komisija. *Izveštaj o napretku Srbije za 2009. godinu*. Dostupno na: http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/godisnji_izvestaj_sa_statistickim_aneksom_2009_cir.pdf.

Evropska komisija. *Izveštaj o napretku Srbije za 2010. godinu*. Dostupno na: http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izestaj_o_napretku_srbije_2010_sa_%20aneksom.pdf.

Evropska komisija. *Izveštaj o napretku Srbije za 2012. godinu*. Dostupno na: http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izve%C5%A1taj_napretku_2012.pdf.

Evropska komisija. *Izveštaj o napretku Srbije za 2013. godinu*. Dostupno na: http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izvestaj_ek_2013.pdf.

Evropska komisija. *Izveštaj o napretku Srbije za 2014. godinu*. Dostupno na: http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izvestaj_o_napretku_dec14.pdf.

Izveštaj o skriningu za poglavlje 5 – javne nabavke. Dostupno na: http://seio.gov.rs/upload/documents/skrining/eksplanatorni/izvestaj_pg_5.pdf.

Izveštaj o spremnosti Srbije i Crne Gore za pregovore o zaključivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom (Studija izvodičivosti). Brisel, april 2005. Dostupno na: http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/studija_izvodičivosti/izvestaj_o_spremnosti_scg_za_pregovore_o_ssp.pdf.

Knjiga preporuka Nacionalnog konventa o EU, 2014/15, radna grupa za Poglavlje 8. *Mišljenje o primeni čl. 58. ZZP od 13.05.2015.* Dostupno na: <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2015/05/misljenje-primena-clana-58-zakona-o-zastiti-konkurencaje-13052015.pdf>.

Mol N., Harbi K. *Pravo na pravično suđenje - Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*. Savet Evrope, kancelarija u Beogradu, 2007. Dostupno na: http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/166_pravo-na-pravicno-sudjenje.pdf.

Organization for Economic Cooperation and Development. *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, 2009. Dostupno na: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>.

Organization for Economic Cooperation and Development. Report on OECD Policy Roundtables Trade Associations: *Potential pro-competitive and anti-competitive aspects of trade/business associations*, 2008. Dostupno na: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/41646059.pdf>.

Advokatska kancelarija Karanović i Nikolić. Publikacija: „U fokusu: Konkurenca“. Beograd, 2011. Dostupno na: http://www.karanovic-nikolic.com/wp-content/uploads/2011/11/KN_Focus_on_Cmpetition_SER-WEB.pdf.

Transparentnost Srbija, Fond za otvoreno društvo. Studija: *Državna pomoć – promišljeno ulaganje ili skrivena korupcija?* 2015. Dostupno na: <http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/59-srpski/naslovna/7584-drzavna-pomoc-promisljeno-ulaganje-ili-skrivena-korupcija-2>.

United Nations Conference on Trade and Development. *Voluntary peer review of competition law and policy: Serbia*, 2011. Dostupno na: http://unctad.org/en/Docs/ditcclp2011d2_en.pdf.

World Economic Forum. Global Competitiveness Report 2014-2015. Dostupno na: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/>.

Beograd, 2015.

ISBN 978-86-89217-07-0



9 788689 217070

European Fund for the Balkans
Bringing the Western Balkans closer to the European Union