

*Uroš Vranac**
Advokatska komora Vojvodine
ORCID: 0009-00079418-3619

KOLEKTIVNI DOMINANTNI POLOŽAJ NA TRŽIŠTU**

SAŽETAK: Cilj ovog rada jeste određivanje pojma kolektivnog dominantnog položaja učesnika na tržištu, ako se ima u vidu da je isti u pravu konkurencije Republike Srbije nedovoljno objašnjen i razrađen pravni institut, suprotno njegovom razvoju u pravu konkurencije Evropske unije. U pravu konkurencije je usklađenost propisa EU i Republike Srbije u velikoj meri postignuta u skladu sa Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, međutim njihova primena je u Republici Srbiji izostala. Stoga, u ovom radu ćemo analizirati pitanje dominantnog i kolektivnog dominantnog položaja i određivanjem njegovog pojma.

Ključne reči: dominantni položaj na tržištu, kolektivna dominacija na tržištu, konkurencija, Evropska unija, Komisija za zaštitu konkurencije

UVOD I TERMINOLOŠKE ODREDNICE

U literaturi se mogu pronaći različiti termini kojima se naziva ovaj pravni institut. Naime, kolektivni dominantni položaj je termin koji se najčešće upotrebljava i upravo iz tog razloga se koristi i u ovom radu, bez obzira na njegovu neprimerenost u srpskom jeziku. S druge strane postoje termini,

* e-mail: urosv29@gmail.com, advokat u Novom Sadu.

** Rad je primljen 9. 10. 2023, a prihvaćen je za objavljivanje 29. 1. 2024. godine.

alternativni pomenutom, koji su manje ili više u upotrebi. Za označavanje kolektivnog dominantnog položaja na tržištu se kao sinonim koristi i termin udružena ili zajednička dominacija (engl. joint dominance).¹ Ovaj naziv bi svakako više odgovarao duhu srpskog jezika. U pravnom sistemu SAD se koristi odrednica „zajednička (udružena) monopolizacija tržišta“ u skladu sa terminologijom Šermanovog zakona, s tim što ovaj termin pored kolektivne dominacije može da ima i druga značenja.² U mnogim sudskim odlukama i odlukama organa nadležnih za zaštitu konkurencije i pojedinim naučnim radovima, sreće se odrednica oligopolistička dominacija na tržištu, ukazujući na taj način da se u konkretnim slučajevima dominacija više učesnika na tržištu ostvarila na oligopolističkom tržištu.³ Ipak, kolektivni dominantni položaj ne mora uvek da se ostvari na tržištu na kom postoji oligopol, te bi upotrebu ovog naziva za kolektivnu dominaciju trebalo koristiti sa posebnim oprezom, jer se na oligopolističkom tržištu može pojaviti i pojedinačna, odnosno individualna tržišna dominacija.⁴

O POJMU KOLEKTIVNOG DOMINANTNOG POLOŽAJA NA TRŽIŠTU

Određivanje pojma kolektivnog dominantnog položaja spada u zadatak antimonopolskog prava, kao dela prava konkurencije. Međutim, njegovo definisanje nije teklo istovremeno u teoriji, sudskoj praksi i praksi organa nadležnih za zaštitu konkurencije.⁵ Zapravo, prvo je u praksi određen pojam kolektivnog dominantnog položaja.⁶ U teoriji se mogu pronaći sporadični pokušaji definisanja pojma kolektivnog dominantnog položaja. Čini se da je

¹ Gudofsky, J., Kriaris, E. L., Vital, L. (2010). Abuse of Joint Dominance – Is the Cure Worse than the Disease? *Canadian Bar Association – Annual Competition Law Conference*. Ontario, 4.

² *Ibid.*, 4.

³ Andersson, A. (2001). *Collective Dominance in E. C. Merger Control: An Analysis of Legal and Economic Arguments*. Göteborgs Universitet: Juridiska Institutionen, 8.

⁴ Škorić, S. (2009). Kolektivna dominacija na tržištu. *Pravo – teorija i praksa*, 11–12. Novi Sad, 104.

⁵ Jones, A., Sufrin, B. (2016). *EU Competition law, text, case and materials*. New York: Oxford University press 6th edition. Dostupno na: Ariel Ezrachi, *EU competition law, an analytical guide to the leading cases*. Oregon: Oxford and Portland, 706.

⁶ V.: Andersson, A. (2001). *Op. cit.* ili Bergkvist, P. (2019). *Collective Dominance and EU Competition Law, An assessment of the concept and the challenge facing the European Court of Justice*. Örebro University, School of Law, Psychology and Social Work. Juridicum, 36.

jurisprudencija više nastojala da pojasni pojamovna određenja iz prakse, nego što se upuštala u samostalno određivanje tog pojma. Takođe, moguće je razgraničiti pojam kolektivnog dominantnog položaja u praksi i zakonodavstvu, iako se taj pojam u u smislu navedenog kriterijuma ne razlikuje značajno. Zbog toga se može zaključiti da je pojam kolektivnog dominantnog položaja na tržištu kazuističkog karaktera.

Da bi se odredio pojam kolektivnog dominantnog položaja, potrebno je prvo pojamovno odrediti šta predstavlja dominantni položaj na tržištu.

Bitno je istaći da ne postoji jedinstvena teorijska definicija dominantnog položaja. Isto tako je važno istaći da je pojam dominantnog položaja na tržištu u pravu konkurencije određen spram vladajućeg položaja jednog privrednog subjekta. Ipak, taj pojam je, videćemo, primenljiv i na vladajući položaj više tržišnih subjekata, doduše u izmenjenom obliku.

Pojam dominantnog položaja se ne može pronaći u ekonomskoj literaturi, jer je to pravni institut.⁷ Šta predstavlja dominantni položaj na tržištu odredio je Sud pravde EU u predmetu *United Brands vs. Commission*.⁸ Takvo određenje dominantnog položaja bilo je uzor za definisanje dominantnog položaja u zakonodavstvima ne samo država članica EU, nego i u zakonodavstvima drugih zemalja, kao što je i naše zakonodavstvo.⁹

„Dominantni položaj je onaj položaj ekonomske moći koju uživa učesnik na tržištu i koja mu omogućava da predupredi delotvornu konkurenciju na relevantnom tržištu tako što mu obezbeđuje da se u znatnoj meri ponaša nezavisno od konkurenata, kupaca i u krajnjoj liniji potrošača.“¹⁰

Očigledno je da se dominantni položaj odnosi na situaciju u kojoj jedan učesnik na tržištu ima znatnu tržišnu moć, odnosno sposobnost da cenu svog proizvoda može održivo da formira iznad cena sopstvenih graničnih troškova.¹¹ Takođe, iz definicije proizlazi da su ključni elementi dominantnog položaja relevantno tržište i tržišni udeo učesnika na tržištu pomoću kog on ispoljava svoju tržišnu moć. Relevantno tržište se određuje spram svakog

⁷ Jones, A., Sufrin, B., Dunne, N. (2019). *EU Competition law, text, case and materials*. Oxford University press 7th edition. New York, 187.

⁸ *Ibid.*, 187.

⁹ Čl. 15, st. 1. ZZK glasi: „Dominantan položaj 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 konkurente, kupce, dobavljače ili potrošače.“

¹⁰ *C 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal BV v. Commission*, ECLI:EU:C:1978:22, para. 65. Begović, B., Pavić, V., Popović, D. V. (2020). *Uvod u pravo konkurencije*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta u Beogradu, 187.

¹¹ Begović, B., Pavić, V., Popović, D. V. (2020). *Op. cit.*, 80.

pojedinačnog slučaja i to je ono tržište na kom postoji konkurentski pritisak.¹² Takođe se radi utvrđenja postojanja dominantnog položaja i veličina udela na tržištu utvrđuje spram svakog konkretnog slučaja, ali „prećutni konsenzus“ je postignut na granici od oko 40 % tržišnog učešća.¹³ Tako se može reći da kada postoji udeo učesnika na tržištu veći od 40 % postoji ozbiljan indikator da on ima dominantan položaj.¹⁴ Ono što ne proizlazi iz definicije, a važan je činilac dominantnog položaja, jesu barijere ulasku na tržištu čije postojanje smanjuje mogućnost novih ulazaka i tako uvećava mogućnost da oni koji već posluju na tržištu ostvare tržišnu moć.¹⁵ Pored toga, prilikom proučavanja dominantnog položaja treba imati u vidu i snagu kupca. Ukoliko je kupovna moć kupca takva da njegove kupovine čine veliki deo prodaje nekog učesnika na tržištu, jasno je da u takvoj situaciji učesnici na tržištu neće povećati cene svojih proizvoda ili usluga.¹⁶

Međutim, iako su određivanje relevantnog tržišta i udeo na tržištu važni i za kolektivni dominantni položaj, postavlja se pitanje kako ih primeniti u svetlu postojanja više subjekata koji svoje ponašanje na tržištu ostvaruju tako da su zajednički dominantni. Dakle, postavlja se pitanje da li se primenljivost elementa veličine tržišnog udela odnosi na udeo svakog učesnika na tržištu pojedinačno ili svih učesnika na tržištu zbirno posmatrano, kao i da li je imaginarna granica od 40 % koja je postavljena za individualnu dominaciju ista i za kolektivnu dominaciju itd. Zbog svega toga se postavlja pitanje i veze između tržišnih učesnika koji su kolektivno dominantni. Da li se radi o nezavisnim pravnim subjektima ili pak o subjektima koji su međusobno povezani pravnim i/ili ekonomskim vezama, koje pitanje može biti izraženije u slučaju koncentracija više subjekata na tržištu? Radi davanja odgovora na ova pitanja potrebno je analizirati pojam i uslove kolektivnog dominantnog položaja.

¹² Stanivuković, M. (2016). *Uvod u pravo Evropske unije*. Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 322; Begović, B., Pavić, V., Popović, D. V. (2020). *Uvod u pravo konkurencije*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta u Beogradu, 82.

¹³ Begović, B., Pavić, V., Popović, D. V. (2020). *Op. cit.*, 80.

¹⁴ Jones, A., Sufrin, B. (2016). *EU Competition law, text, case and materials*. New York: Oxford University press 6th edition, 195. Više o veličini udela na tržištu koji je neophodan za ustanovljenje postojanja dominantnog položaja u *T-201/04 Microsoft v. Commission*, ECLI:EU:T:2007:289, *C-333/94 Tetra Pak v. Commission*, ECLI:EU:C:1996:436.

¹⁵ Begović, B., Pavić, V., Popović, D. V. (2020). *Op. cit.*, 81.

¹⁶ *Ibid.*

POJAM KOLEKTIVNOG DOMINANTNOG POLOŽAJA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

U pravu konkurencije EU čl. 102. Ugovora o funkcionisanju EU (u daljem tekstu: UFEU) zabranjena je zloupotreba dominantnog položaja od strane jednog ili više tržišnih učesnika na unutrašnjem tržištu ili njegovom značajnom delu u meri koja utiče na trgovinu između država članica. Jezičko tumačenje navedene odredbe ukazuje da više tržišnih učesnika mogu da zloupotrebe kolektivni dominantni položaj na tržištu. Međutim, dugo su postojale nedoumice oko tumačenja pomenute odredbe, te su se vremenom razvila dva polazišta u pogledu interpretacije i primenljivosti ove odredbe na „više tržišnih aktera“. Uže shvatanje zasnovano je na tome da se formulacija „jedan ili više tržišnih učesnika“ odnosi na pravne subjekte koji su bili u okviru iste korporativne grupe ili pravne subjekte koji su predstavljali deo jednog, većeg subjekta.¹⁷ Navedeni stav posledica je odluke Suda pravde EU (u daljem tekstu: SEU) da dominantan položaj na tržištu postoji između članova grupe koja čini jedan ekonomski subjekat.¹⁸ Ipak, takvo tumačenje SEU je, videćemo, dopunjeno. Drugo, šire stanoviše se zasniva na argumentu da se navedena odredba čl. 102. UFEU ne primenjuje samo na jedan ekonomski entitet, već i na pravno i ekonomski nezavisne kompanije koje imaju kolektivni dominantni položaj.¹⁹ U pravu EU, vrlo brzo je prihvaćeno šire tumačenje odredbe čl. 102. UFEU, a sve zbog čestih promena na tržištu. Dakle, bilo je potrebno upodobiti primenu takve odredbe novim društvenim tokovima. Na osnovu ovog člana Evropska komisija (u daljem tekstu EK), kao čuvar pravnog poretka EU, je nastojala da trasira put za primenu instituta kolektivne dominacije na tržištu, što je i logičan sled događaja, ako se ima u vidu da se oligopolska tržišta sve češće pojavljuju u modernim ekonomijama. U literaturi se skreće pažnja da je navedeni član UFEU primenljiv na kolektivni dominantni položaj koji je rezultat prećutnog dosluha učesnika na tržištu.²⁰

¹⁷ Bergkvist, P. (2019). *Collective Dominance and EU Competition Law. An assessment of the concept and the challenge facing the European Court of Justice*. Örebro University, School of Law, Psychology and Social Work. Juridicum, 14; Đuričić, J. (2011). Razvoj pojma kolektivne dominacije tumačenjem čl. 82. UEZ u praksi suda Evropske unije. *Pravo i privreda*, 1–3. Beograd, 134.

¹⁸ Bergkvist, P. (2019). *Op. cit.*, 14. C6-72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1973:22. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61972CJ0006&qid>

¹⁹ Wish, R., Bailey, D. (2018). *Competition law*, 9th edition. Oxford: Oxford University press, 562. Bergkvist, P. (2019). *Op. cit.*, 14; Đuričić, J. (2011). *Op. cit.*, 134.

²⁰ Ezrachi, A. (2014). *EU competition law. An analytical guide to the leading cases*. Oxford: Hart Publishing, 288.

Često se u teoriji naglašava da je od značaja za primenu instituta kolektivnog dominantnog položaja na tržištu i čl. 101. UFEU.²¹ Ovim članom propisano je:

„Zabranjeni su kao nespojivi sa unutrašnjim tržištem svi sporazumi između učesnika na tržištu, odluke udruženja učesnika na tržištu i usaglašene prakse koje mogu uticati na trgovinu između država članica, a koji za cilj ili posledicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na unutrašnjem tržištu...“

Navedena odredba može da obuhvati najrazličitiju praksu ili zloupotrebu učinjenu od strane kolektivno dominantnih tržišnih učesnika.²² Čl. 101. UFEU se primenjuje i u slučaju paralelnog ponašanja učesnika na tržištu, kao racionalne reakcije na tržišnu strukturu, a što može biti jedan od dokaza o postojanju učestale prakse između takvih tržišnih učesnika.²³ Na taj način se, takođe, ostvaruje zajednički dominantni položaj na tržištu, pa zbog toga i ovaj član UFEU treba imati u vidu prilikom ocene postojanja kolektivnog dominantnog položaja na tržištu.

Pored UFEU značajna je i Uredba Saveta EU br.139/2004 od 20. 1. 2004. godine o kontroli koncentracija između učesnika na tržištu (u daljem tekstu: EUMR). U čl. 2. EUMR propisano je da su koncentracije nespojive sa zajedničkim tržištem ako značajno ograničavaju konkurenciju na zajedničkom tržištu ili na njegovom značajnom delu, posebno kao rezultat stvaranja ili jačanja dominantnog položaja. Pošto koncentracijama dolazi do promena koje dovode do spajanja, pripajanja, preuzimanja privrednih društava ili ostvarenja kontrole nad tržišnim učesnikom od strane drugog učesnika, posledice koncentracije se mogu ogledati u unilateralnim i koordinativnim efektima po konkurenciju.²⁴ Unilateralni efekti koncentracija odnose se na to da koncentracija učesnika na tržištu može da dovede do toga da jedan od učesnika na tržištu poseduje znatnu tržišnu moć ili da je ojača, dok koordinativni efekti koncentracija umanjuju broj učesnika na tržištu tako da narušavanje konkurencije može

²¹ Mestmäcker, E. J., Schweizer, H. (2014). *Europäisches Wettbewerbsrecht*, München: C. H. Beck, 426.

²² Verheyden, A., Day, J., Padilla, J. (2017). *Joint Dominance in the new European Electronic Communications Code. An opportunity to ensure consistency & Legal Certainty*. Compass Lexecon, 16.

²³ Ezrachi, A. (2014). *EU competition law. An analytical guide to the leading cases*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 288.

²⁴ Kokkoris, I. (2007). *The Development of the Concept of Collective Dominance in the ECMR. From its Inception to its Current Status*. World Competition: Law and Economics Review, Vol. 30, No. 3. Amsterdam: Kluwer Law International, 422; Begović, B., Pavić, V., Popović, D. V. (2020). *Uvod u pravo konkurencije*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta u Beogradu, 94 i 96.

biti posledica koordinisanih aktivnosti onog učesnika na tržištu koji je nastao koncentracijom sa drugim učesnicima na tržištu.²⁵ Upravo su koordinativni efekti koncentracija oni koji vode nastanku kolektivnog dominantnog položaja na tržištu. Svakako ni sama odredba čl. 2. EUMR ne određuje da li bi trebalo da se radi o pojedinačnoj ili kolektivnoj dominaciji, ostavši tako neutralna u odnosu na ove 2 vrste dominantnog položaja. Često se zbog toga ističe da je ova Uredba važna smernica u primeni koncepta kolektivne dominacije, jer se teleološkim tumečenjem pomenute odredbe dolazi do zaključka o posrednoj regulisanosti koncepta kolektivne dominacije navedenim propisom.²⁶ Iz tog razloga se u literaturi ukazuje da nema razlike između dominantnog položaja iz EUMR i koncepta dominantnog položaja više tržišnih aktera iz UFEU.²⁷ Međutim posledice primene UFEU i EUMR nisu iste.²⁸ Treba imati u vidu da je UFEU regulisana zabrana zloupotrebe kolektivnog dominantnog položaja, a da postojanje takvog položaja nije suprotno UFEU *per se*. Takođe, pozivom na EUMR može se zabraniti koncentracija učesnika na tržištu pod uslovom da postoji rizik da bi koncentracija znatno ograničila, narušila ili sprečila konkurenciju stvaranjem ili jačanjem kolektivnog dominantnog položaja. Dakle, posredstvom čl. 102. UFEU kontroliše se trenutno ponašanje učesnika na tržištu, dok EUMR stavlja akcenat na buduću tržišnu strukturu.²⁹

Iz iznetog proizlazi da u izvorima prava konkurencije EU ne postoji pojmovno određenje kolektivnog dominantnog položaja, iako je isti posredno regulisan kroz pojam zloupotrebe dominantnog položaja i odredbu o efektima koncentracija na konkurenciju.³⁰ Ipak, taj nedostatak je pokušao da nadomesti SEU i EK. Dakle, u pojedinim važnim odlukama organa EU se mogu pronaći pojmovna određenja ovog pravnog instituta. Doduše, sva ta određenja su manje ili više slična. Takođe, ona se u praksi više koriste radi ispitivanja postojanja uslova za utvrđenje stvaranja, jačanja ili postojanja kolektivnog dominantnog položaja na tržištu nego što predstavljaju pojam kolektivnog dominantnog

²⁵ Begović, B., Pavić, V., Popović, D. V. (2020). *Uvod u pravo konkurencije*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta u Beogradu, 97.

²⁶ W. Franz, *Handbook of EU Competition Law*, Springer, Achen, 2016, 1199.

²⁷ Kokkoris, I. (2007). *The Development of the Concept of Collective Dominance in the EUMR. From its Inception to its Current Status*. World Competition: Law and Economics Review, Vol. 30, No. 3. Amsterdam: Kluwer Law International, 422.

²⁸ Bergkvist, P. (2019). *Collective Dominance and EU Competition Law. An assessment of the concept and the challenge facing the European Court of Justice*. Örebro University, School of Law, Psychology and Social Work. Juridicum, 36.

²⁹ Kokkoris, I. (2007). *Op. cit.*, 426.

³⁰ Domazet, S. (2009). Pojam dominantnog položaja u pravu konkurencije EU. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 9/2009. Novi Sad, 388; Snäll, S. (2012). *Legal test for Finding of a Collective Dominant Position under Article 102 TFEU*. Lund: Faculty of Law, Lund University, 24.

položaja *per se*. Ipak, u daljem izlaganju ćemo analizirati kako je SEU u pojedinim slučajevima odredio pojam ovog instituta.

Jedan od prvih pokušaja određenja kolektivnog dominantnog položaja na tržištu može se pronaći u predmetu *Societa Italiana Vetro SpA and others v. Commission* koji se vodio pred Opštim sudom EU.³¹ Isti je poznatiji pod nazivom Italian Flatt Glass. Konkretno tri proizvođača stakla u Italiji su na planu proizvodnje bili povezani ugovorom. Sva tri proizvođača su zajedno kontrolisali više od 80 % tržišta automobilske stakla, dok su na tržištu neautomobilske stakla imali zajednički udeo na tržištu od 79 %.³² Zbog takvog položaja ova tri učesnika na tržištu distributeri nisu mogli da biraju nijednog drugog proizvođača stakla u Italiji. U ovom postupku prvi put je određen kolektivni dominantni položaj, doduše na negativan način. To je, polazeći od čl. 102. UFEU, učinjeno tako što je sud potvrdio da

„...načelno ne postoji ništa što može da spreči dva ili više nezavisnih ekonomskih subjekata da na specifičnom tržištu budu povezani takvim ekonomskim vezama da zajedno drže dominantni položaj *vis a vis* [u odnosu]³³ sa ostalim učesnicima na istom tom tržištu.³⁴

U ovom predmetu ipak nije utvrđeno postojanje kolektivnog dominantnog položaja, iako je EK smatrala da je došlo do povrede čl. 101, zbog postojanja ugovora između ova tri proizvođača stakla, i čl. 102. UFEU zbog zloupotrebe kolektivnog dominantnog položaja proizvođača stakla. Međutim, u ovom postupku sud je ukazao na razliku između jednog privrednog društva i kolektivnog entiteta, smatrajući da se čl. 101. UFEU ne može primeniti na privredna društva koja pripadaju istom ekonomskom entitetu.³⁵ Od ovog prvog slučaja, u kom se raspravljalo o kolektivnom dominantnom položaju na tržištu, insistira se na određenoj ekonomskoj povezanosti učesnika na tržištu. Isticanjem da se mora raditi o licima koja ne pripadaju istom ekonomskom entitetu, SEU stavlja akcenat na pravnu nezavisnost učesnika na tržištu za koje se sumnja da su kolektivno dominantni. Koliko su ekonomske veze između učesnika na tržištu važne, biće više reči kasnije. U ovom slučaju sud je dao važnu smernicu

³¹ T-68/89, T-77/89, T-78/89 *Societa Italiana Vetro SpA and others v. Commission*, ECLI:EU:T:1992:38.

³² Đuričić, J. (2011). Razvoj pojma kolektivne dominacije tumačenjem čl. 82. UEZ u praksi suda Evropske unije. *Pravo i privreda*, 1–3. Beograd, 135

³³ Dodao autor.

³⁴ Ezrachi, A. (2014). *EU competition law. An analytical guide to the leading cases*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 289. T-68/89, T-77/89, T-78/89 *Societa Italiana Vetro SpA and others v. Commission*, para. 358.

³⁵ Bergkvist, P. (2019). *Collective Dominance and EU Competition Law. An assessment of the concept and the challenge facing the European Court of Justice*. Örebro University, School of Law, Psychology and Social Work. Juridicum, 22.

za primenu odredaba čl. 101. i 102. UFEU. Naime, sud je stava da se ne mogu koristiti činjenice na osnovu kojih se utvrđuje povreda čl. 101. radi konstituisanja povrede čl. 102. UFEU samo zbog toga što učesnici na tržištu imaju značajan udeo na tržištu i što zbog toga ne moraju da vode računa o ponašanju konkurenata.³⁶ U literaturi se ističe da je ovakva odluka Opšteg suda EU stvorila pogrešnu predstavu da je za postojanje kolektivnog dominantnog položaja neophodno da postoje i dodatne veze između učesnika na tržištu jer, kao što vidimo, sud je odbacio mogućnost primene čl. 102. UFEU, u ovom slučaju, smatrajući da kolektivni dominantni položaj postoji samo ako se učesnici na tržištu, koji pripadaju grupi koja je zajednički dominantna na tržištu, isto ponašaju³⁷.

Predmet interesovanja svakako jeste *Irish Sugar v. Commission* u kom je Opšti sud EU zapravo dao prvo pojmovno određenje kolektivnog dominantnog položaja na tržištu.³⁸ U konkretnom slučaju se ispitivalo da li je kompanija Irish Sugar zajedno sa kompanijom SDL zloupotrebila dominantni položaj. Kompanija Irish Sugar je 100 % vlasnik udela u kompaniji SDL, te je po tom osnovu kontrolisala ovog učesnika na tržištu.³⁹ SDL je kupovao šećer samo od Irish Sugar, dok je Irish Sugar plaćao reklame i rabate koje je SDL obračunavao dobavljačima i potrošačima. Određivanjem selektivnih ili diskriminatorskih cena ova dva privredna društva pokušavala su da zaštite tržište na kom je poslovao Irish Sugar, kao i da ograniče uvoz šećera u Severnu Irsku.⁴⁰ Po stavu Opšteg suda EU zajednički dominantni položaj postoji kada više učesnika na tržištu mogu da usvoje zajedničku politiku na tržištu, naročito zbog faktora koji učvršćuju njihov međusobni odnos, kao i da deluju do određenog nivoa nezavisno od svojih konkurenata, kupaca i, na kraju, potrošača.⁴¹ Kao što vidimo, istaknuta definicija kolektivnog dominantnog položaja sadrži u sebi modifikovanu definiciju dominantnog položaju o čemu je napred bilo više reči.⁴² Dakle, Opšti sud EU polazi od pojma dominantnog položaja, koji u skladu sa postojanjem više subjekata na tržištu nastoji da dopuni zajedničkom politikom i vezama koje postoje između takvih tržišnih aktera. Ovaj predmet se smatra posebno značajnim u razvoju pojma kolektivnog dominantnog

³⁶ Ezrachi, A. (2014). *EU competition law. An analytical guide to the leading cases*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 289.

³⁷ Donoghue, R. O., Padilla, J. (2013). *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. Oregon: Hart publishing ltd, 187; Ezrachi, A. (2014). *Op. cit.*, 290.

³⁸ T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* ECLI:EU:T:1999:246.

³⁹ Đuričić, J. (2011). Razvoj pojma kolektivne dominacije tumačenjem čl. 82. UEZ u praksi suda Evropske unije. *Pravo i privreda*, 1–3. Beograd, 143.

⁴⁰ Ezrachi, A. (2014). *Op. cit.*, 293.

⁴¹ T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* ECLI:EU:T:1999:246, para. 46.

⁴² Ezrachi, A. (2014). *Op. cit.*, 293.

položaja, jer je prvi put utvrđena vertikalna kolektivna dominacija. Opšti sud EU je istakao da činjenica da se kompanije Irish Sugar i njen dobavljač SDL nalaze u vertikalnom odnosu, svakako ne utiče na činjenicu da u konkretnom slučaju ta dva privredna društva imaju kolektivni dominantni položaj na tržištu.⁴³ Takođe, ova presuda je značajna zato što je sud trasirao put za novu praksu jer je utvrdio da zloupotreba kolektivnog dominantnog položaja može biti posledica radnji koje preduzima samo jedna kompanija na tržištu, a ne radnji koje preduzima kolektivni subjekt.⁴⁴ Iz tog razloga se smatra da je navedena presuda omogućila EK i SEU da lakše kontrolišu oligopolska tržišta.⁴⁵ U ovom predmetu je EK pošla od odredbe čl. 102. UFEU radi utvrđenja postojanja kolektivnog dominantnog položaja. Iz ovakve odluke Opšti sud EU, a što se potvrđuje i u literaturi da je odlučujuće da je ponašanje kompanija prema trećim licima, posebno prema konkurentima i potrošačima, pojavljuje kao zajedničko i jednostrano ponašanje.⁴⁶ Upravo je na toj argumentaciji Opšti sud EU zasnovao svoju odluku kada je utvrdio kolektivni dominantni položaj učesnika u ovom postupku. U daljem izlaganju ćemo videti da SPEU, prilikom određenja kolektivnog dominantnog položaja, insistira na zajedničkom nastupanju i delovanju onih koji su zajednički dominantni na tržištu.

U predmetu *Compagnie maritime Belge SA v. Commission* Opšti sud EU je razradio pojam kolektivnog dominantnog položaja na način kakav je on i danas.⁴⁷ U ovom slučaju sud je odlučivao o zloupotrebi zajedničkog dominantnog položaja pomorskih kompanija koje su članice pomorskih konferencija. EK je smatrala da su kompanije članice Udruženja lučkih uprava centralno-zapadne afrike (engl. Associated Central West Africa Line, u daljem tekstu CEWAL) kolektivno dominantne u prevozu robe između luka severne Evrope i Konga, kao i severne Evrope i SAD i Kanade, jer su zaključile, u okviru pomenute konferencije, antikonkurentske sporazume.⁴⁸ Opšti sud EU je utvrdio da su u konkretnom slučaju kompanije članice pomorske konferencije bile kolektivno dominantne i odredio pojam kolektivnog dominantnog položaja na sledeći način:

⁴³ T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* ECLI:EU:T:1999:246, para. 61.

⁴⁴ Ezrachi, A. (2014). *EU competition law. An analytical guide to the leading cases*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 293.

⁴⁵ Đuričić, J. (2011). Razvoj pojma kolektivne dominacije tumačenjem čl. 82. UEZ u praksi suda Evropske unije. *Pravo i privreda*, 1–3. Beograd, 144.

⁴⁶ Mestmäcker, E. J., Schweizer, H. (2014). *Europäisches Wettbewerbsrecht*. München: C. H. Beck, 436.

⁴⁷ T-276/04 *Compagnie maritime belge SA v. Commission*, ECLI:EU:C:2000:132.

⁴⁸ Đuričić, J. (2011). *Op. cit.*, 141.

„...dominantni položaj na tržištu mogu imati dva ili više ekonomskih subjekata koji su pravno nezavisni jedno od drugog, pod uslovom da ti subjekti sa ekonomske tačke gledišta nastupaju ili deluju, na konkretnom tržištu kao kolektivni subjekt.“⁴⁹

Pored toga, Opšti sud EU je posebno istakao da je u cilju utvrđenja kolektivnog dominantnog položaja, kako je to definisano, neophodno utvrditi postojanje ekonomske veze između tržišnih učesnika. Drugim rečima, SPEU je stanovišta da je za utvrđivanje postojanja kolektivnog entiteta prethodno potrebno utvrditi postojanje faktora koji učvršćuju vezu između subjekata koji su kolektivno dominantni.⁵⁰ O ekonomskim vezama i faktorima koji povezuju kompanije koje su zajednički dominantne na tržištu biće više reči prilikom analize uslova i kontrole ovakvog položaja na tržištu iz razloga što se Opšti sud EU ovim pitanjima bavio, analizirajući uslove ovakvog položaja. Posledica ovakvog insistiranja suda o neophodnosti postojanja ekonomskih veza između učesnika na tržištu, je stvaranje zablude da oligopolistička međuzavisnost ne može biti dovoljna za utvrđenje kolektivnog dominantnog položaja.⁵¹ U ovom predmetu, tvrdnja o postojanju kolektivnog dominantnog položaja temeljila se na čl. 102. UFEU. Interesantno je istaći da je ovo važan slučaj u praksi Opšteg suda EU zbog toga što je sud stava da postojanje ugovora, odluke ili usaglašene prakse svakako može da rezultira u kolektivnom dominantnom položaju, ali da se konstatacija o postojanju takvog položaja može bazirati i na drugim povezujućim faktorima koji zavise od strukture konkretnog tržišta. Posledica ovakvog shvatanja jeste da je kolektivna dominacija na tržištu moguća bez bilo kakvih pravnih veza, stvarajući tako osnov za primenu čl. 102. na slučajeve u kojima na tržištu s ekonomske tačke gledišta postoji prećutni dosluh, odnosno dovoljno je da učesnici na tržištu usvoje isti model ponašanja.⁵² U ovom predmetu je EK svoju tvrdnju o postojanju kolektivnog dominantnog položaja temeljila na čl. 102. UFEU.

U teoriji se smatra da je najznačajniji predmet, koji je prekretnica u pogledu poimanja kolektivne dominacije na tržištu, kao i uslova koji su neophodni da bi se ista ostvarila *Airtours v. Commission*.⁵³ Konkretno EK je zabranila koncentraciju, odnosno preuzimanje kompanije First Choice od strane kompanije Airtours. Obe kompanije su avioprevoznici na tržištu letova

⁴⁹ T-276/04 *Compagnie maritime belge SA v. Commission*, ECLI:EU:C:2000:132, para. 36.

⁵⁰ *Ibid.*, 41.

⁵¹ Đuričić, J. (2011). Razvoj pojma kolektivne dominacije tumačenjem čl. 82. UEZ u praksi suda Evropske unije. *Pravo i privreda*, 1–3. Beograd, 141.

⁵² Korah, V. (2004). *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Oxford and Portland, Oregon – Folly Bridge, 114.

⁵³ T-342/99 *Airtours v. Commission* ECLI:EU:T:2002:146.

kratkim relacijama u Ujedinjenom Kraljevstvu i jedna drugoj su konkurenti.⁵⁴ EK je smatrala da bi preuzimanje First Choice od strane Airtours, omogućilo kompaniji Airtours, kao i kompaniji Thomson and Thomas Cook, kao drugom velikom konkurentu na tržištu, da prećutno usklade svoje ponašanje, jer je njihov zajednički tržišni udeo bio 79 %.⁵⁵ U ovom slučaju Opšti sud EU je na pitanje šta može da predstavlja kolektivni dominantni položaj u smislu koncentracije, dao vrlo kompleksan odgovor. Tako po ovoj presudi zajednički dominantni položaj glasi:

„...kolektivni dominantni položaj koji značajno narušava delotvornu konkurenciju na unutrašnjem tržištu EU ili njegovom značajnom delu može da predstavlja rezultat koncentracije u kojoj bi bilo moguće da, s obzirom na stvarne karakteristike relevantnog tržišta i promena u njegovoj strukturi do kojih bi dovela takva koncentracija, svaki član oligopolističkog dominantnog položaja kada postane svestan zajedničkog interesa na tržištu, smatra mogućim, ekonomski racionalnim i poželjnim da na trajnoj osnovi usvoji zajedničku politiku sa ciljem prodaje po cenama iznad konkurentskih, bez potrebe za sklapanjem bilo kakavog sporazuma ili pribegavanju usaglašenoj praksi u smislu čl. 81. EZ“⁵⁶,

bez stvarnih i potencijalnih konkurenata, kupaca i potrošača koji bi na to efikasno mogli da reaguju. Dakle u ovom slučaju sud je radi utvrđenja stvaranja kolektivnog dominantnog položaja pošao od odredbi EUMR o koncentraciji na tržištu. U ovom postupku Opšti sud EU je utvrdio i tzv. test kolektivne dominacije, koji se sastoji u tome koji se parametri moraju ostvariti da bi u konkretnom slučaju moglo da se utvrdi postojanje kolektivnog dominantnog položaja, o čemu će više reći biti kasnije. U svakom slučaju, ovaj predmet je od izuzetnog značaja jer je nastavljena primena instituta kolektivnog dominantnog položaja u skladu sa ekonomskim konceptom prećutnog dosluha.⁵⁷ Takođe, Opšti sud EU je utvrdio da je stepen konkurencije koji je postojao na relevantnom tržištu u vreme kada je koncentracija prijavljena najvažniji faktor utvrđenja o tome da li se koncentracijom stvorio kolektivni dominantni položaj na tržištu.⁵⁸ Dakle, bilo je neophodno poći od stepena konkurencije pre koncentracije, a ne trenutnog stanja tržišta u slučaju postojanja sumnje na kolektivnu dominaciju na tržištu.⁵⁹ Opšti sud EU je poništio odluku EK kojom

⁵⁴ Ezrachi, A. (2014). *EU competition law. An analytical guide to the leading cases*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 297.

⁵⁵ *Ibid.*, 297.

⁵⁶ Nekadašnji čl. 81. Ugovora o Evropskim zajednicama je sadašnji čl. 101 UFEU.

⁵⁷ Ezrachi, A. (2014). *Op. cit.*, 298.

⁵⁸ T-342/99, *Airtours v. Commission*, ECLI:EU:T:2002:146, para. 82.

⁵⁹ Ezrachi, A. (2014). *Op. cit.*, 298.

je zabranila predmetnu koncentraciju, zbog niza grešaka u postupku dokazivanja da bi se pomenutom koncentracijom stvorio kolektivni dominantni položaj učesnika na tržištu.

U teoriji se mogu pronaći različite definicije kolektivnog dominantnog položaja. Pojedini autori određuju kolektivni dominantni položaj tako da isti podrazumeva da je na visokokoncentrisanom tržištu verovatno da će mali broj kompanija prepoznati njihovu međuzavisnost i beskorisnost agresivnog konkurentskog ponašanja.⁶⁰ Ova definicija je, za razliku od onih koje su postavili SEU, zasnovan na ekonomskim karakteristikama oligopola, odnosno na ekonomskim kriterijumima. Zbog toga bismo mogli reći da je ista neprecizna, pogotovo ako se ima u vidu da kolektivni dominantni položaj može da se pojavi i na drugim tržištima, a ne samo na visokokoncentrisanom ili oligopolističkom tržištu. U pojedinim radovima se navodi da kolektivni dominantni položaj postoji kada kolektivni entitet ostvaruje zajednički dominantni položaj na tržištu.⁶¹ Ovakvo pojmovno određenje ništa ne govori o tome šta predstavlja kolektivni dominantni položaj, već samo određuje da takav položaj ostvaruje kolektivni entitet. Nije dovoljno definisati kolektivni dominantni položaj samo uz pomoć subjakata takvog položaja bez uzimanja u obzir u kakvoj su vezi subjekti tog položaja i kako se oni ponašaju. Pored ovakvih određenja postoje i druga, ali za sva ta određenja je karakteristično da se istima kolektivni dominantni položaj definiše na drugačiji, jednostavniji, način u odnosu na određenja koja su dali SEU. Međutim, stava smo da pored tako iscrpnih definicija SEU, dalje definisanje pojma kolektivnog dominantnog položaja nije potrebno.

Važno je dodati da se u jurisprudenciji pravi razlika između kolektivnog dominantnog položaja koji se bazira na postojanju ugovora i onog koji je posledica tržišne međuzavisnosti odnosno prećutnog sporazuma.⁶² U teoriji se ističe da samo razlikovanje nije od velikog značaja, imajući u vidu da su uslovi za nastanak obe vrste kolektivnog dominantnog položaja isti.⁶³

⁶⁰ Andersson, A. (2001). *Collective Dominance in E. C. Merger Control. An Analysis of Legal and Economic Arguments*. Göteborgs Universitet: Juridiska Institutionen. Dostupno na: <https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/2086/1/200155.pdf>. Pristupljeno: 16. 5. 2021, 8.

⁶¹ Bergkvist, P. (2019). *Collective Dominance and EU Competition Law. An assessment of the concept and the challenge facing the European Court of Justice*. Örebro University, School of Law, Psychology and Social Work. Juridicum, 36.

⁶² Smernice EK o primeni čl. 82. Ugovora o evropskim zajednicama, 15.

⁶³ Donoghue, R. O., Padilla, J. (2013). *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. Oregon: Hart publishing ltd., 196.

POJAM KOLEKTIVNOG DOMINANTNOG POLOŽAJA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

U pravu Republike Srbije svaki zakon o zaštiti konkurencije do sada je sadržao pojmovno određenje kolektivnog dominantnog položaja. Razlika u prethodnom i važećem Zakonu o zaštiti konkurencije u pogledu pojma kolektivnog dominantnog položaja ogleda se, pre svega, u sistematizaciji odredbi kojima je isti regulisan. U Zakonu o zaštiti konkurencije iz 2005. godine, pojam kolektivnog dominantnog položaja bio je izdvojen u poseban član, dok je u ZZK kolektivna dominacija sistematizovana u okviru kojim se uređuje dominantni položaj uopšte.⁶⁴ Dakle, u ZZK kolektivna dominacija je zapravo sistematizovana u okviru odredaba kojima se uređuje pojedinačna dominacija, što se ne može smatrati pravilnim nomotehničkim pristupom, zbog sve većeg značaja koji ovaj institut ima, posebno ako se ima u vidu da su oligopoli na tržištu sve češći.

Prethodno važeći Zakon o zaštiti konkurencije je u čl. 17, koji je bio naslovljen „Kolektivni dominantni položaj“, predviđao da dominantan položaj mogu imati dva ili više nezavisnih učesnika na tržištu koji su na relevantnom tržištu povezani ekonomskim vezama, tako da zajednički deluju kao jedan učesnik na tržištu.⁶⁵ Poredeći ovu odredbu sa pojmovnim određenjima kolektivnog dominantnog položaja SEU moglo bi se zaključiti da je isto slično onom određenju u presudi Suda pravde EU u predmetu *Compagnie maritime Belge SA v. Commission*, s tim što naš zakonodavac nije preuzeo takvo određenje u potpunosti. Kao i u pravu EU i u našem pravu se insistira na nezavisnosti učesnika na tržištu koji ostvaruju zajednički dominantni položaj, međutim, naš zakon je ostao nejasan u smislu da li se ova odredba odnosila na ekonomsku ili pravnu nezavisnost. Teleološkim tumačenjem bi se moglo zaključiti da je namera normotvorca bila takva da se ipak ukazuje na pravnu nezavisnost. Takođe, može se primetiti razlika u formulaciji ove odredbe i određenja pojma kolektivnog dominantnog položaja u pravu EU. U odredbi našeg zakona dva ili više učesnika na tržištu deluju zajednički kao jedan subjekat, dok u pravu EU dva ili više učesnika deluju zajednički kao kolektivni entitet. Međutim, takva razlika u formulaciji ne menja suštinu same odredbe, jer se u pojedinim odlukama SPEU, prilikom primene odredbe čl. 102. UFEU, takođe navodi da više učesnika na tržištu deluju zajednički kao jedan subjekat.⁶⁶

⁶⁴ Zakon o zaštiti konkurencije, *Službeni glasnik RS*, br. 79/2005.

⁶⁵ *Ibid.*, čl. 17.

⁶⁶ *T 191/98 Atlantic Container Line and Others v. Commission*, ECLI:EU:T:2003:245. para. br. 655.

Trenutno važeći ZZK u čl. 15, st. 3. propisuje da dva ili više pravno nezavisna učesnika na tržištu mogu imati dominantan položaj ako su povezani ekonomskim vezama tako da na relevantnom tržištu zajednički nastupaju ili deluju kao jedan učesnik (kolektivna dominacija). Kao što vidimo ZZK je kolektivni dominantni položaj određen na sličan način kao i u Zakonu o zaštiti konkurencije iz 2005. godine, s tim što je zakonodavac dopunio odredbu na način što je odredio da dva ili više učesnika na tržištu mogu biti dominantni ako su pravno nezavisni, otklonivši tako nedostatak prethodnog zakona i, čineći u tom smislu, istovremeno važeću odredbu preciznijom i jasnijom. Ovakvo određenje kolektivnog dominantnog položaja, posledično se temelji i na onom koje je postavio SPEU u predmetu *Compagnie maritime Belge SA v. Commission*. Takođe, ZZK insistira da povezanost između subjekata koji su kolektivno dominantni treba da bude zasnovana na ekonomskim, ali ne i na drugim vezama. Premda, i u trenutno važećem zakonu kao i u prethodnom, insistira se na tome da dva ili više učesnika na tržištu deluju kao jedan učesnik. Za razliku od prava konkurencije Srbije u pravu konkurencije EU akcenat je na tome da dva ili više učesnika nastupaju ili deluju na tržištu kao kolektivni entitet. Međutim, razlika u formulaciji ne pravi razliku u značenju same odredbe. Radi tumačenja ekonomskih veza koje mogu postojati između više učesnika kolektivnog dominantnog položaja, moglo bi se posegnuti za odredbom zakona o povezanim licima iz čl. 5. ZZK, koji propisuje da se povezani učesnici na tržištu smatraju jednim učesnikom na tržištu.⁶⁷ Važno je naglasiti da se za ovakvim tumačenjem nije moglo posegnuti dok je na snazi bio Zakon o zaštiti konkurencije iz 2005. godine, jer su u tom zakonu povezana lica bila drugačije određena.⁶⁸ Čl. 5, st. 2. ZZK određuje i kriterijume na osnovu kojih se utvrđuje da li jedan učesnik na tržištu ostvaruje kontrolu na drugim, u kom slučaju proizlazi zaključak o povezanosti ili nepovezanosti učesnika na tržištu.⁶⁹ ZZK taksativno navodi različite vidove kontrole, kao što je svojstvo kontrolnog člana u smislu Zakona o privrednim društvima; kontrola po osnovu svojine ili drugih imovinskih prava na imovini ili delu imovine drugog učesnika na tržištu, kontrola po osnovu ugovora, sporazuma ili hartije od vrednosti, kontrola po osnovu potraživanja ili sredstva obezbeđenja i uslova poslovne prakse koju određuje kontrolni učesnik. Dakle, akcenat je svakako na ekonomskim, odnosno imovinskim vezama između tržišnih učesnika. Ovakvo tumačenje, putem analogije, čl. 15, st. 3. ZZK, jeste odgovarajuće jer se bez obzira na kontrolu jednog nad drugim učesnikom na tržištu u smislu njihove povezanosti, ne utiče na njihovu formalnu pravnu nezavisnost.

⁶⁷ Škorić, S. (2009). Kolektivna dominacija na tržištu. *Pravo – teorija i praksa*, 11–12. Novi Sad, 110.

⁶⁸ Zakon o zaštiti konkurencije, *Službeni glasnik RS*, br. 79/2005, čl. 5, st. 2.

⁶⁹ *Ibid.*

Radnom verzijom Nacrta zakona o zaštiti konkurencije predviđeno je da ovaj institut bude definisan tako da dominantni položaj mogu imati dva ili više pravno nezavisnih učesnika na tržištu, koji zbog strukturnih ekonomskih, ličnih ili drugih direktnih ili indirektnih veza, nastupaju ili deluju zajednički na jednom ili više relevantnih tržišta, a u odnosu na svoje dobavljače, konkurente, kupce ili potrošače deluju kao jedinstveni učesnik sa značajnom i trajnijom tržišnom snagom.⁷⁰ Radna verzija novog zakona preciznije uređuje kolektivni dominantni položaj insistiranjem na ekonomskim ili drugim vezama koje postoje na tržištu, otklanjajući i taj nedostatak u odnosu na ZZK. U slučaju usvajanja ovakvog rešenja prosta oligopolistička međuzavisnost mogla bi biti dovoljna veza između učesnika na tržištu radi ustanovljenja kolektivnog dominantnog položaja. Moglo bi se zaključiti da je navedena odredba zasnovana i na odluci SEU iz predmeta *Compagnie maritime Belge SA v. Commission*, kao i na odluci iz predmeta *Airtours v. Commission*, u kom je razrađeno pitanje ekonomskih veza.

Poredeći propise i praksu organa EU sa pravom Srbije možemo zaključiti da u pravu konkurencije Republike Srbije nema prepreka da se, kao i u pravu EU, na kolektivni dominantni položaj primene odredbe ZZK koje se odnose na koncentracije učesnika na tržištu. Konkretno, odredba čl. 19. ZZK može da se primeni, a ona propisuje da su koncentracije učesnika na tržištu dozvoljene, osim ako bi značajno ograničile, narušile ili sprečile konkurenciju na tržištu Republike Srbije ili njegovom delu, a naročito ako bi to ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje bilo rezultat stvaranja ili jačanja dominantnog položaja. Kako bi se ovaj član ZZK primenio na kolektivni dominantni položaj u praksi, nema odgovora. KZK nije dozvolila koncentracije učesnika na tržištu pozivom na čl. 19. ZZK, odnosno zabranu pojedinih koncentracija na tržištu KZK je obrazložila na način da bi u takvim slučajevima došlo do ograničavanja, narušavanja ili sprečavanja konkurencije na tržištu, stvaranjem ili jačanjem dominantnog položaja, ne izjašnjavajući da li je reč o pojedinačnom ili kolektivnom dominantnom položaju.⁷¹

U praksi KZK do sada nije bilo predmeta u kojima je utvrđen kolektivni dominantni položaj na tržištu. Zbog toga nije ni postojala mogućnost KZK da u praksi „izbrusi“ pojam kolektivnog dominantnog položaja, koji bi nadomestio eventualne nedostatke zakonskog rešenja, kao što su to EK i SEU činili. Međutim, ako se pođe od različitosti pravnog sistema Srbije i EU, specifičnog položaja EK i SEU u zaštiti konkurencije na unutrašnjem tržištu, kao i od toga da u izvorima prava EU ne postoji pojmovno određenje ovog instituta,

⁷⁰ Radna verzija Nacrta zakona o zaštiti konkurencije, čl. 35.

⁷¹ Rešenje Komisije za zaštitu konkurencije RS br. 6/0-02-138/07-15 od 26. 11. 2007. godine, 17.

možemo osnovano poći od pretpostavke da KZK u praksi ne bi odredila drugačiji pojam kolektivnog dominantnog položaja od onog kakav je u ZZK.

Jedini predmet za koji se u literaturi ističe da se u njemu moglo utvrditi postojanje kolektivnog dominantnog položaja jeste postupak koji je vođen protiv AD „Mlekare Subotice“, AD „Imlek“ i AD „Novosadska mlekar“ iz 2008, poznat pod nazivom Danube Foods Gruop.⁷² U navedenom predmetu nije konstatovana kolektivna dominacija na tržištu. Prvo, u konkretnom slučaju se radilo, zapravo, o dva učesnika na tržištu, s obzirom na to da je AD „Imlek“ pravni sledbenik AD „Novosadska mlekar“.⁷³ Drugo, AD „Mlekare Subotice“ i AD „Imlek“ su u vlasništvu trećeg lica, odnosno Danube Foods Group i zbog toga ih je KZK posmatrala kao jedan privredni subjekt.⁷⁴ U momentu donošenja ove odluke važio je Zakon o zaštiti konkurencije iz 2005. Kako su ovi subjekti na tržištu zajednički zloupotrebili dominantni položaj nametanjem nepravednih uslova poslovanja i primenom nejednakih uslova poslovanja sa različitim učesnicima na tržištu i jesu zajednički delovali, a između njih je postojala ekonomska veza, odnosno vlasništvo trećeg lica i smatrani su jednim subjektom, ostaje nejasno zašto KZK nije posegnula za institutom kolektivne dominacije, već je primenila odredbe o individualnoj dominaciji.⁷⁵ U literaturi se ističe da je, verovatno zbog postojanja većinskog vlasništva, kao i nekonzistentnosti pojmova povezanih lica i kolektivnog dominantnog položaja iz prethodnog zakona, dilema o ekonomskoj povezanosti između stranaka u postupku rešena u korist individualne dominacije.⁷⁶

ZAKLJUČAK

Kolektivni dominantni položaj na tržištu je tvorevina prakse Evropske komisije i Suda pravde EU, čiji osnov nalazimo pre svega u ekonomiji. Kako se koncept kolektivnog dominantnog položaja razvija u praksi, tako je jurisprudencija iznela kritički pogled na kolektivni dominantni položaj i eventualne nedoumice i zabrinutosti u pogledu primene ovog instituta i određivanja njegovog pojma.

⁷² Škorić, S. (2009). Kolektivna dominacija na tržištu. *Pravo – teorija i praksa*, 11–12. Novi Sad, 107; za potrebe ovog rada koriste se skraćeni poslovni nazivi pomenutih privrednih društava; Rešenje Komisije za zaštitu konkurencije RS od 25. 1. 2008.

⁷³ Prvi stav izreke rešenja Komisije za zaštitu konkurencije RS od 25. 1. 2008.

⁷⁴ Strana 4, pasus 3. obrazloženja rešenja Komisije za zaštitu konkurencije RS od 25. 1. 2008.

⁷⁵ Drugi stav izreke rešenja Komisije za zaštitu konkurencije RS od 25. 1. 2008.

⁷⁶ Škorić, S. (2009). *Op.cit.*, 110.

Naime, pojam kolektivnog dominantnog položaja zasniva se na osnovnim parametrima pojedinačnog dominantnog položaja, s tim što je navedeni pojam nadograđen, kroz praksu institucija EU upravo zbog specifičnosti situacije u kojoj najmanje dva ili više subjekata ostvaruju takav položaj.

Analizom dosadašnje prakse, kako je i navedeno u ovom radu, proizlazi da je ovaj institut toliko široko postavljen da se može naći u polju primene skoro svih odredbi prava konkurencije, odnosno ovakva postavljenost ovog instituta prožima ovu celokupnu granu prava, od monopola do koncentracije. Zbog toga bi isti morao biti detaljnije regulisan u zakonodavstvima zemalja koje neguju politiku zaštite konkurencije i blagotvornosti efekta konkurencije na društveno blagostanje. Navedeno posebno važi za pravo konkurencije Srbije u kom postoji potrebna osnova za primenu ovog instituta, a pogotovo ako se ima u vidu jačanje tržišta koja se smatraju oligopolističkim, ono bi moralo da zauzme važnije mesto u radu Komisije za zaštitu konkurencije.

LITERATURA

- Begović, B., Pavić, V., Popović, D. V. (2020). *Uvod u pravo konkurencije*. Beograd: Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta u Beogradu.
- Donoghue, R. O., Padilla, J. (2013). *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. Oregon: Hart publishing Ltd. Dostupno na: https://www.jonesday.com/-/media/files/publications/2017/09/joint-dominance-in-the-new-european-electronic-com/files/joint-dominance-in-the-new-european-electronic-com/fileattachment/joint-dominance-in-the-eecc-report.pdf?rev=d8a05c19f4534814b36dffe0ab291a5a&sc_lang=en
- Franz, W. (2016). *Handbook of EU Competition Law*. Achen: Springer.
- Jones, A., Sufrin, B. (2016). *EU Competition law, text, case and materials*. New York: Oxford University press 6th edition. Dostupno na: Ariel Ezrachi, *EU competition law, an analytical guide to the leading cases*. Oregon: Oxford and Portland.
- Jones, A., Sufrin, B., Dunne, N. (2019). *EU Competition law, text, case and materials*. New York: Oxford University press 7th edition.
- Korah, V. (2004). *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Oxford and Portland, Oregon – Folly Brigde.
- Mestmäcker, E. J., Schweizer, H. (2014). *Europäisches Wettbewerbsrecht*, München: C. H. Beck.
- Pravna enciklopedija*, Savremena administracija, Beograd, 1979.
- Radivojević, V. M. (2013). *Merenje koncentracije i tržišne moći privrednih subjekata u funkciji unapređenja politike zaštite konkurencije*, doktorska disertacija. Niš: Centar za ekonomska istraživanja Ekonomskog fakulteta u Nišu.
- Rakić, I. (2014). *Koncentracije privrednih subjekata u Republici Srbiji sa osvrtom na pravo Evropske unije*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- Rydman, K. (2012). *Collective Dominance – how is it interpreted and how does it correlate with tacit coordination*. Juridiska Institutionen. Stockholm: Stockholms Universitet. Dostupno na: Collective dominance – Karolina Rydman (sli-deshare.net). Pristupljeno: 3. 5. 2021.
- Stanivuković, M. (2016). *Uvod u pravo Evropske unije*. Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta
- Wish, R., Bailey, D. (2018). *Competition law 9th edition*. Oxford: Oxford University press

Članci

- Andersson, A. (2001). *Collective Dominance in E. C. Merger Control: An Analysis of Legal and Economic Arguments*. Göteborgs Universitet: Juridiska Institutionen. Dostupno na: <https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/2086/1/200155.pdf>. Pristupljeno: 16. 5. 2021.
- Bergkvist, P. (2019). *Collective Dominance and EU Competition Law. An assessment of the concept and the challenge facing the European Court of Justice*. Örebro University, School of Law, Psychology and Social Work. Juridicum. Dostupno na: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1352645/FULLTEXT01.pdf>. Pristupljeno: 23. 5. 2021.
- Domazet, S. (2009). Pojam dominantnog položaja u pravu konkurencije EU. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 9/2009, Novi Sad, 372–392.
- Đuričić, J. (2011). Razvoj pojma kolektivne dominacije tumačenjem čl. 82. UEZ u praksi suda Evropske unije. *Pravo i privreda*, 1–3. Beograd, 130–148.
- Ezrachi, A. (2014). *EU competition law. An analytical guide to the leading cases*. Oxford: Hart Publishing.
- Felix E. Mezzanotte, *Using Abuse of collective Dominance in Article 102 TFEU to Fight Tacit Collusion: The Problem of Proof and Inferential Error*, *World Competition*, Issue 3, Kluwer Law International, 2009 dostupno na https://www.researchgate.net/publication/278683142_Using_Abuse_of_Collective_Dominance_in_Article_102_TFEU_to_Fight_Tacit_Collusion_The_Problem_of_Proof_and_Inferential_Error. Pristupljeno: 3. 5. 2021.
- Florian Bien, *Europäisches und deutsches Kartellrecht II – Missbrauchsverbot und Fusionskontrolle*, Würzburg, Universität Würzburg, 2020, dostupno na https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02140600/2020/Kartellrecht_II_Missbrauchsverbot_Fusionskontrolle__SoSe_2020.pdf. Pristupljeno: 3. 5. 2021
- Gudofsky, J., Kriaris, E. L., Vital, L. (2010). *Abuse of Joint Dominance – Is the Cure Worse than the Disease?* Toronto, Ontario: Canadian Bar Association – Annual Competition Law Conference. Dostupno na: http://www.cba.org/cba/cle/pdf/comp10_gudofsky_paper.pdf. Pristupljeno: 3. 5. 2021.
- Kokkoris, I. (2007). *World competition, The Development of the Concept of Collective Dominance in the ECMR, From its Inception to its Current Status*. Amsterdam: Kluwer Law International. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2896428. Pristupljeno: 3. 5. 2021.

- Snäll, S. (2012). *Legal test for Finding of a Collective Dominant Position under Article 102 TFEU*. Lund: Faculty of Law, Lund University. Dostupno na: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.461.1326&rep=rep1&type=pdf>. Pristupljeno: 3. 5. 2021.
- Škorić, S. (2009). Kolektivna dominacija na tržištu. *Pravo – teorija i praksa*, 11–12. Novi Sad, 101–112.
- Verheyden, A., Day, J., Padilla, J. (2017). *Joint Dominance in the new European Electronic Communications Code. An opportunity to ensure consistency & Legal Certainty*. Compass Lexecon. Dostupno na: <https://www.jonesday.com/files/Publication/429fe432-894f-4029-842c-4f4571ad6cb5/Presentation/PublicationAttachment/a29d722b-7dee-4bb9-9f84-5245cbb7f410/Joint%20dominance%20in%20the%20EECC%20report.pdf>. Pristupljeno 23. 5. 2021.
- Wisnumurti, P. S. (2016). *Collective Dominance: Its Interpretation and Assessment after Airtour in Merger Control*. Jakarta: Centre for Trade Competition and Policy Studies, Faculty of law, University of Indonesia. Dostupno na https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2852834. Pristupljeno: 3. 5. 2021.

Pravni akti

- Zakon o zaštiti konkurencije, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2009. i 95/2013.
- Zakon o zaštiti konkurencije, *Službeni glasnik RS*, br. 79/2005.
- Radna verzija Nacrta zakona o zaštiti konkurencije dostupna na <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/090519/090519-vest14.html>. Pristupljeno dana 10. 4. 2021.
- Smernice EK o prioritetima u primeni čl. 82. Ugovora o Evropskim zajednicama zloupotrebom ekskluzivnog (isključivog) ponašanja od strane učesnika na tržištu broj: OJ C 45 od 24. 2. 2009. godine, dostupno na EUR-Lex – 52009XC0224(01) – EN – EUR-Lex (europa.eu)

Sudska praksa i praksa tela nadležnih za zaštitu konkurencije

- T-68/89, T-77/89, T-78/89 Societa Italiaca Vetro SpA and others v. Commission*, ECLI:EU:T:1992:38. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989TJ0068>,
- T-276/04 Compagnie maritime belge SA v. Commission*, ECLI:EU:C:2000:132. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62004TJ0276&from=EN>
- T-228/97 Irish Sugar v. Commission* ECLI:EU:T:1999:246. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997TJ0228>
- T 191/98 Atlantic Container Line and Others v. Commission*, ECLI:EU:T:2003:245. Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-191/98&language=en>
- C6-72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1973:22. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61972CJ0006&qid>

C 27/76 United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission, ECLI:EU:C:1978:22. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN>

T-342/99, Airtours v. Commission, ECLI:EU:T:2002:146. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999TJ0342>

Rešenje Komisije za zaštitu konkurencije RS br. 6/0-02-138/07-15 od 26. 11. 2007, dostupno na <http://www.kzk.gov.rs/kzk/wp-content/uploads/2012/11/DELTA-rešenje-u-ponovnom-postupku-26.11.2007.pdf>