ZLOUPOTREBA DOMINANTNOG POLOŽAJA UZ OSVRT NA OSNOVNE PRINCIPE POLITIKE KONKURENCIJE U EU I SRBIJI

REZIME: Prema vodećim stavovima u savremenoj pravnoj teoriji, razvoj tržišne privrede značajno je uslovljen slobodnim konkurentskim ponašanjem tržišnih subjekata. U skladu sa aktuelnim zakonskim odredbama, slobodna konkurencija na tržištu može biti narušena na više načina, a jedan od načina je zloupotreba dominantnog položaja na zajedničkom tržištu od strane jednog ili više tržišnih subjekata. U radu se analiziraju stavovi savremene pravne teorije, kao i aktuelne nacionalne i odredbe EU o zloupotrebi dominantnog položaja sa pregledom osnovnih principa politike konkurencije u EU i Srbiji. Osnova politike konkurencije u nacionalnom zakonodavstvu su zakoni koji uređuju ovu oblast i institucionalna tela koja su obavezna da sprovode ove zakone.

Ključne reči: *zloupotreba dominantnog položaja, politika konkurencije, EU, Republika Srbija*

Uvod

Prema vodećim stavovima u savremenoj pravnoj teoriji, razvoj tržišne privrede primarno je značajno uslovljen slobodnim konkurentskim ponašanjem tržišnih subjekata. Narušavanje slobodnog konkurentskog ponašanja

* Dr, vanredni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: jelena@pravni-fakultet.info

** Dr, docent, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: mirkovic@pravni-fakultet.info

postoji u situaciji kada jedan tržišni subjekt, odnosno učesnik, ili pak više tržišnih subjekata (učesnika) na neodgovarajući način koriste svoj dominantan položaj na tržištu, te na taj način i utiču na trgovinu.

Članom 5 Zakona o zaštiti konkurencije¹ definisan je i termin „Povezani učesnici na tržištu“. Naime, u stavovima 1 i 2 određeno je da se povezanim učesnicima na tržištu smatraju dva ili više učesnika na tržištu koji su povezani tako da jedan ili više učesnika na tržištu kontroliše drugog ili druge učesnike na tržištu. Kontrola nad učesnikom na tržištu predstavlja mogućnost odlučujućeg uticaja na vođenje poslova drugog ili drugih učesnika na tržištu, a naročito: 1) ako kontrolni učesnik ima svojstvo kontrolnog (matičnog) društva, odnosno kontrolnog člana ili akcionara, samostalno ili zajedničkim delovanjem, po pravilima o povezanim privrednim društvima u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih društava, 2) na osnovu svojine ili drugih imovinskih prava na imovini ili delu imovine drugog učesnika na tržištu, 3) na osnovu prava iz ugovora, sporazuma ili iz hartija od vrednosti i 4) po osnovu potraživanja ili sredstava za obezbeđenje potraživanja ili na osnovu uslova poslovne prakse koje određuje kontrolni učesnik. Zakon dalje izričito u stavu 3 navedenog člana navodi da se povezani učesnici na tržištu smatraju jednim učesnikom na tržištu.

Naime, prema Spasićki, „tržišna privreda može da se razvija i napreduje jedino ukoliko postoji sloboda preduzetništva; slobodu preduzetništva je, sa druge strane, praktično neizvodljivo ostvariti ukoliko ne postoji slobodna konkurencija; stoga se može reći da je slobodna konkurencija glavni preduslov za razvoj tržišne privrede”.² U tom kontekstu Milosavljević navodi, „u poslovanju privrednih subjekata sve su izraženije tendencije modernizacije i harmonizacije pravila o međunarodnom poslovanju”.³

Dominantan položaj na tržištu i neodgovarajuće postupanje subjekata koji imaju takav položaj istorijskog je karaktera. Naime, uživanje povlastica koje bi, kroz istorijski razvoj društva posmatrano, vladari podarili ili pak omogućili pojedinim subjektima, vekovima se smatralo pojavom koja zavisi isključivo od volje monarha, apsolutiste, diktatora, namesnika, predsednika, itd. Samim tim se u prvi plan ističu kardinalne razlike u načinima funkcionisanja tržišta i tržišne privrede u pomenutim sistemima/ustrojevima državnog uređenja i savremene države, čiji su svi aspekti detaljno uređeni pravnim

¹ Zakon o zaštiti konkurencije, *Službeni glasnik RS*, br. 51/09 i 95/13.

² Spasić, I., (2009). Zloupotreba dominantnog položaja i stvaranje merger-a u pravu konkurencije EU i Srbije (pozitivni propisi i case law) u: Jovan Čirić (urednik) *Srpsko pravo i međunarodne sudske institucije*, Beograd, Institut za uporedno pravo, str. 232.

³ Milosavljević, J., (2017). Evropska ekonomska interesna grupacija (EEIG) – oblik povezivanja privrednih subjekata država Evropske unije, *Pravo – teorija i praksa* 34 (7-9), str. 50.

normama nacionalne i međunarodne legislative. U skladu sa rečenim, većina zemalja u prošlosti nametala je trgovini, tržištu, te, uže posmatrano, tržišnoj privredni brojna ograničenja.

Prema Prokopijeviću, „oni koji bi od vladara dobili trgovinske privilegije po pravilu su bili jedini uvoznici te robe (sem šverca koji je uvek postojao), pa su mogli diktirati uslove snabdevanja, kao što su kvalitet, cena ili uslovi isporuke i plaćanja. Praktično, uvoznici su bili monopolisti, a svaki monopolista ima ugodan položaj jer je lišen konkurencije, i jer ima mogućnost da prodaje po višim cenama, nego da ima konkurencije. Ta razlika između zarade koju ima tada i niže zarade koju bi imao da postoji normalna konkurencija naziva se monopolska renta. Ona je mogla ići i do nekoliko stotina procenata u odnosu na nabavnu cenu neke robe. Naravno da je to bilo izuzetno povoljno za samog privilegovanog uvoznika, koji je na miru mogao da se bogati, kao i da je bilo vrlo nepovoljno za kupce, koji su bili suočeni sa paprenim cenama”.⁴

Povrede konkurentskih odnosa u tržišnoj privredi došle su do izražaja i u XX veku. Naime, kako Perović ističe, „period nakon Drugog svetskog rata obeležio je proces globalizacije, praćen liberalizacijom svetske trgovine. Kako je tokom šezdesetih i sedamdesetih godina XX veka došlo do nekoliko većih povreda konkurencije na tržištu Evropske unije, Evropska komisija je rešila da se ozbiljnije pozabavi ovim problemom i krenula je sa usvajanjem različitih pravnih akata koji se tiču povrede konkurencije na tržištu”.⁵

Danas pravo konkurencije egzistira kao uređen i profilisan sistem prvenstveno u nacionalnim sistemima zemalja sa razvijenom tržišnom privredom, ali i zemlje u razvoju i tranziciji najčešće imaju bar minimum propisa koji reglementiraju ovu izuzetno značajnu oblast. Evropska unija, kao najveća evropska integracija koja osim toga i počiva na jedinstvenom tržištu, ima vrlo razvijeno pravo konkurencije. Budući da su najrazvijenije evropske države istovremeno i članice Evropske unije, one su obavezne da sprovode sve propise komunitarnog prava konkurencije koji se tiču jedinstvenog tržišta i delovanja na njemu.⁶

U skladu sa osnovnom temom, u radu će biti reči o teorijskoj analizi stavova savremene pravne teorije, ali i aktuelne nacionalne i EU legislative

⁴ Prokopijević, M., (2014). Zašto je potrebna politika konkurencije? u: Marina Matić-Bošković (urednik) Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola, Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, str. 24.

⁵ Perović, D., (2015). Zloupotreba dominantnog položaja na primeru kompanije Michelin u: Milovan Stanišić (urednik) FINIZ – Contemporary Financial Management, Beograd, Univerzitet Singidunum, str. 142.

⁶ Spasić, I. op. cit., str. 232.

o zloupotrebi dominantnog položaja uz osvrt na osnovne principe politike konkurencije u EU i Srbiji.

Zloupotreba dominantnog položaja u teoriji i aktuelnoj nacionalnoj i evropskoj legislativi

Kada se zloupotreba dominantnog položaja razmatra prvo se uzima u obzir tržišno učešće, a zatim i faktori koji su doprineli takvoj poziciji preduzeća i njegovom odnosu prema konkurentima i kupcima.⁷

Konkurencija i njena efikasnost zavise od broja učesnika na tržištu, ali to ne znači da je veliki broj učesnika garant za efikasnu konkurenciju. Broj direktnih konkurenata može biti i mali, ali bitno je da su efikasni, konkurentni i da između njih ne dolazi do dogovora, usklađenih radnji i drugih načina snižavanja efikasne tržišne utakmice.⁸

Vrlo je značajno pitanje kako, odnosno posredstvom kojih kriterijuma, se utvrđuje postojanje dominantnog položaja. Postojanje dominantnog položaja utvrđuje se posredstvom dva elementa, to su postojanje relevantnog tržišta i učešće na njemu. Relevantno tržište, kao tržište na kome postoji realna konkurencija između dva proizvoda, obuhvata stvarno tržište proizvoda (proizvodno tržište) i geografsko tržište.⁹

Članom 6 Zakona o zaštiti konkurencije određeno je da relevantno tržište jeste tržište koje obuhvata relevantno tržište proizvoda na relevantnom geografskom tržištu. Relevantno tržište proizvoda predstavlja skup robe, odnosno usluga koje potrošači i drugi korisnici smatraju zamenljivim u pogledu njihovog svojstva, uobičajene namene i cene. Relevantno geografsko tržište predstavlja teritoriju na kojoj učesnici na tržištu učestvuju u ponudi ili potražnji i na kojoj postoje isti ili slični uslovi konkurencije, a koji se bitno razlikuju od uslova konkurencije na susednim teritorijama.

Perović navodi da je „prilikom analize dominantnog položaja važno utvrditi da li postoje određene barijere za ulazak drugih kompanija na tržište gde jedna kompanija ima visoko tržišno učešće. Za kompaniju, koja ima 90% tržišnog učešća, ne može se reći da je dominantna u slučaju kada podiže cene svojih proizvoda, a ostali učesnici koji su već na tržištu ili koji bi trebalo da postanu deo njega mogu ponuditi svoje proizvode po povoljnijoj

⁷ Perović, D., op. cit., str. 143.

⁸ Plahutnik, A., (2014). Javne nabavke i konkurencija – lek ili podstrek korupciji u: Marina Matić-Bošković (urednik) Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola, Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, str. 34.

⁹ Spasić, I., op. cit., str. 235-236.

ceni. Na taj način bi kompanija sa dominantnim položajem izgubila kupce. Evropska komisija je prilikom definisanja barijera uzimala u obzir faktore koji omogućavaju novim kompanijama na tržištu da podižu cene, ali i oportunitetne troškove koji su mogli da se dogode, a nisu¹⁰. Kako Perović dalje navodi, „zlostreba dominantnog položaja može se klasifikovati po osnovu namere lica koje ima dominantan položaj na eksploatatorski i ekskluzivni (isključujući) dominantan položaj. Kod eksploatatorskog tipa cilj je da se naškodi kupcima pre svega kroz određivanje diskriminatorskih cena, dok se ekskluzivni dominantan položaj formira kako bi se negativno uticalo na konkurenciju. Kod ekskluzivne zlostrebe preduzeće svojim postupcima na nedozvoljen način eliminiše konkurenciju i na taj način stiče veće tržišno učešće. U određenim situacijama ova dva tipa zlostrebe mogu se međusobno preplitati“.¹¹

U skladu sa odredbama komunitarnog prava slobodna konkurencija na tržištu može biti narušena na više načina, a jedan od načina je i zlostreba dominantnog položaja na zajedničkom tržištu ili njegovom (bitnom) delu, od strane jednog ili više preduzeća. Dominantan položaj ne predstavlja obavezno i nužno i monopolski položaj, on naime može postojati i kada preduzeće ima („samo“) mogućnost da se ponaša nezavisno od drugih učesnika na istom tržištu (dobavljača, klijenata i konkurenata). Mogućnost nezavisnog ponašanja na tržištu je (najčešće) posledica „držanja“ znatnog dela tržišta proizvoda (često i preko 50%). Na mogućnost nezavisnog ponašanje na tržištu utiču naravno i drugi faktori (ekonomska moć, vertikalna integracija i sl.).¹² Dakle, prema Plahutniku, „efikasna konkurencija nije nešto, što bi se pojavilo samo od sebe; treba imati u vidu da mnogo toga zavisi od političkog konsenza o otvaranju nacionalnog tržišta; ako postoje ulazne barijere različitih oblika onda nije ni moguće očekivati, da će efikasna konkurencija postojati. Zaštita efikasne konkurencije je moguća sprečavanjem ograničavanja konkurencije, a za postizanje ovog cilja su potrebni dobar zakonodavni okvir, efikasne institucije i realni prioriteti zaštite, koji se izražavaju u načinu i strukturi implementacije“.¹³

Prilikom formiranja Evropske ekonomske zajednice, u okviru Rimskog Sporazuma iz 1957. godine donet je član 86 (član 102. Ugovora

¹⁰ Perović, D., op. cit., str. 143.

¹¹ Ibid.

¹² Stav Suda pravde zauzet u slučaju *Continental Can v. Commission*, 1972, C.M.L.R.D11; Cit. prema: Spasić, I., op. cit., str. 235.

¹³ Plahutnik, A., op. cit., str. 34.

o funkcionisanju Evropske unije¹⁴) koji se odnosi na pravo konkurencije na tržištu EU.

Članom 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije propisano je:

„Svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više učesnika na unutrašnjem tržištu ili njegovom znatnom delu biće zabranjena kao neusklađena sa unutrašnjim tržištem ukoliko može uticati na trgovinu između država članica. Takva povreda može se sastojati naročito u: (a) direktnom ili indirektnom nametanju nepravednih nabavnih ili prodajnih cena ili drugih nepravednih uslova trgovine; (b) ograničavanju proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača; (c) primenom nejednakih uslova na ekvivalentne poslove sa drugim trgovinskim partnerima, dovodeći ih time u nepovoljnije konkurentske okolnosti; (d) uslovljavajući, drugim stranama, zaključenje ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza koje, po svojoj prirodi ili prema komercijalnoj upotrebi, nemaju vezu sa predmetom takvih ugovora.“¹⁵ Ovaj član deo je prava svake države članice, a implementiraju ga kako Evropska komisija, tako i nacionalna tela za zaštitu konkurencije.¹⁶

Zakon o zaštiti konkurencije u članu 9 određuje da se povredom konkurencije smatraju akti ili radnje učesnika na tržištu koje za cilj ili posledicu imaju ili mogu da imaju značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije.

Članovima 10-14 Zakon o zaštiti konkurencije uređuje materiju restriktivnih sporazuma. Reč je naime o sporazumima između učesnika na tržištu koji imaju za cilj ili posledicu značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje, konkurencije na teritoriji Republike Srbije.

Restriktivni sporazumi u smislu Zakona o zaštiti konkurencije mogu biti ugovori, pojedine odredbe ugovora, izričiti ili prećutni 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) uslovljava zaključivanje ugovora ili sporazuma prihvatanjem dodatnih obaveza koje s obzirom na svoju

¹⁴ Treaty on the Functioning of the European Union –TFEU, Official EN Journal of the European Union, 2012/C 326/01.

¹⁵ Vidi više: Radojčić, Č., (2014). Zloupotreba dominantnog položaja (predmet „Frikom“ – anatomija jedne povrede konkurencije) u: Marina Matić-Bošković (urednik) Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola, Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, str. 50.

¹⁶ Ibid.

prirodu i trgovačke običaje i praksu nisu u vezi sa predmetom sporazuma; 5) dele tržišta ili izvori nabavki. Restriktivni sporazumi zabranjeni su i ništavi, osim u slučajevima izuzeća od zabrane u skladu sa Zakonom.

Zakon dalje određuje da restriktivni sporazumi mogu biti izuzeti od zabrane ukoliko doprinose unapređenju proizvodnje i prometa, odnosno podsticanju tehničkog ili ekonomskog napretka, a potrošačima obezbeđuju pravičan deo koristi pod uslovom da ne nameću učesnicima na tržištu ograničenja koja nisu neophodna za postizanje cilja sporazuma, odnosno da ne isključuju konkurenciju na relevantnom tržištu ili njegovom bitnom delu.

Zakon o zaštiti konkurencije članovima 15 i 16 uređuje materiju zloupotrebe dominantnog položaja. U tom smislu, 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. Tržišna snaga učesnika na tržištu se utvrđuje u odnosu na relevantne ekonomske i druge pokazatelje, a naročito: 1) strukturu relevantnog tržišta; 2) tržišni udeo učesnika na tržištu čiji se dominantni položaj utvrđuje, naročito ako je veći od 40% na utvrđenom relevantnom tržištu; 3) stvarne i potencijalne konkurente; 4) ekonomsku i finansijsku snagu; 5) stepen vertikalne integrisanosti; 6) prednosti u pristupu tržištima snabdevanja i distribucije; 7) pravne ili činjenične prepreke za pristup drugih učesnika tržištu; 8) snagu kupca; 9) tehnološke prednosti, prava intelektualne svojine.

Dva ili više pravno nezavisna učesnika na tržištu mogu da imaju dominantan položaj ako su povezani ekonomskim vezama tako da na relevantnom tržištu zajednički nastupaju ili deluju kao jedan učesnik (kolektivna dominacija). Teret dokazivanja dominantnog položaja na utvrđenom relevantnom tržištu je na Komisiji.

Dalje, odredbama Zakona uređeno je da je zloupotreba dominantnog položaja na tržištu zabranjena. Zloupotrebom dominantnog položaja, naročito se 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.

Mada predstavlja zaseban oblik (potencijalne) povrede prava konkurencije stvaranje merger-a je veoma često povezano sa zloupotrebom dominantnog položaja (iako to, naravno, nije i ne mora uvek biti pravilo); dominantan položaj na tržištu se, dakle, često zloupotrebljava upravo stvaranjem

koncentracija. U komunitarnom pravu konkurencije svi oblici povezivanja generalno se nazivaju koncentracijama. Konkretni vidovi koncentracija mogu biti dosta različiti i obuhvataju fuzije odnosno spajanje, sticanje ili kupovinu i zajedničke poslovne poduhvate (joint-ventures).¹⁷

Zakon o zaštiti konkurencije u članovima 17-19. uređuje materiju koncentracije učesnika na tržištu. Naime, u smislu Zakona, koncentracija učesnika na tržištu nastaje u slučaju: 1) spajanja i drugih statusnih promena u kojima dolazi do pripajanja učesnika na tržištu u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih društava; 2) sticanja od strane jednog ili više učesnika na tržištu, neposredne ili posredne kontrole nad drugim učesnikom na tržištu ili više učesnika na tržištu, ili delom, odnosno delovima drugih učesnika na tržištu, koji mogu predstavljati samostalnu poslovnu celinu; 3) zajedničkog ulaganja od strane dva ili više učesnika na tržištu u cilju stvaranja novog učesnika na tržištu ili sticanja zajedničke kontrole nad postojećim učesnikom na tržištu, koji posluje na dugoročnoj osnovi i ima sve funkcije nezavisnog učesnika na tržištu. Smatraće se jednom koncentracijom dve ili više transakcija između istih učesnika na tržištu, izvršenih u vremenskom periodu kraćem od dve godine, pri čemu se kao vreme njenog nastanka uzima dan izvršenja poslednje transakcije.

Ne smatra se da je nastala koncentracija učesnika na tržištu ako: 1) banka ili druga finansijska organizacija ili društvo za osiguranje, u toku svog redovnog poslovanja, privremeno stekne akcije ili udele radi dalje prodaje, pod uslovom da ih proda najkasnije u roku od godinu dana od dana sticanja i da ih ne koristi tako da utiče na poslovne odluke učesnika na tržištu u pogledu njegovog ponašanja na tržištu; 2) društvo za upravljanje investicionim fondom ili investicioni fond stekne učešće u učesniku na tržištu, pod uslovom da svoja prava zasnovana na tom učešću ostvaruju samo radi očuvanja vrednosti svog ulaganja i pod uslovom da ne utiče na konkurentsko ponašanje tog učesnika na tržištu; 3) zajedničko ulaganje ima za cilj koordinaciju tržišnih aktivnosti između dva ili više učesnika na tržištu koji zadržavaju svoju pravnu nezavisnost; 4) stečajni upravnik stekne kontrolu nad učesnikom na tržištu.

Zakon dalje navodi 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. Dozvoljenost koncentracije učesnika na tržištu se utvrđuje u odnosu na: 1) strukturu relevantnog tržišta; 2) stvarne i potencijalne konkurente; 3) položaj na tržištu učesnika u koncentraciji i njihovu ekonomsku i finansijsku moć;

¹⁷ Spasić, I., op. cit., str. 237-238.

4) mogućnosti izbora dobavljača i korisnika; 5) pravne i druge prepreke za ulazak na relevantno tržište; 6) nivo konkurentnosti učesnika u koncentraciji; 7) trendove ponude i potražnje relevantne robe odnosno usluga; 8) trendove tehničkog i ekonomskog razvoja; 9) interese potrošača.

Jasno je da povezivanje ne utiče samo na unutrašnju strukturu tržišnih subjekata već i na njihovo ponašanje na tržištu; povezivanjem se, naime, menja njihova unutrašnja struktura jer dolazi do delimičnog ili potpunog gubljenja ekonomske i pravne samostalnosti jednih i proporcionalnog jačanja drugih tržišnih subjekata. Povezivanjem tržišnih subjekata stvaraju se uslovi za njihovo efikasnije poslovanje, moglo bi se reći da istovremeno sa njihovim jačanjem raste i opasnost od sticanja (njihove) dominantne pozicije na tržištu i njene eventualne zloupotrebe (što je zapravo jedina, pravom konkurencije utvrđena, prava opasnost po konkurenciju).¹⁸

Principi politike konkurencije u EU i Srbiji

Kompetitivno i dobro organizovano tržište je imperativ efikasne ekonomije – „prvo, zbog toga što konkurentna tržišta pomažu u korekciji distorzija u okviru proizvodne strukture, što vodi povećanju produktivnosti, i drugo, što jača konkurencija uzrokuje podsticaj proizvođača na smanjenje cena, veći kvalitet i povećanje raznolikosti. Politika konkurencije ima za cilj restrikciju neekonomskih oblika ponašanja privrednih subjekata koja dovode do tržišnih distorzija”.¹⁹ Konkurencija nije sama sebi cilj, ali je nezamenljiv element funkcionisanja tržišta. Ona omogućava efikasnu upotrebu ograničenih društvenih resursa, tehnološki razvoj i inovacije, niže cene, veći kvalitet, raznovrsnost proizvoda i generalno, veću produktivnost privrede kao celine.²⁰

Politika konkurencije Evropske unije postoji od samog nastanka Evropske ekonomske zajednice. Kako Stojković navodi, „specijalna komisija na nivou Evropske ekonomske zajednice je zajedno sa Savetom ministara donela sporazum baziran na nemačkim zakonima konkurencije pod nazivom Uredba br. 17 (*Regulation No 17*)²¹ kao začetak harmonizacije prava konkurencije na

¹⁸ Ibid., str. 238.

¹⁹ Radenović, Ž., (2015). The influence of the competition policy on state aid and public sector within the European union single market. *Facta Universitatis - Series: Economics and Organization* 12 (1), p. 83.

²⁰ European Commission (2012), DG Competition Management Plan 2012.

²¹ Council Regulation No 17 of 6 February 1962, First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty (Articles 81 and 82 after the Treaty of Amsterdam), *Official Journal of the European Communities* (OJEC), 21.02.1962.

nivou Evropske ekonomske zajednice, današnje Evropske unije. Budući da zemlje članice nisu bile spremne da primene novi pravni koncept, u izgledu je bila opasnost od zastoja u implementaciji. Uprkos svemu, Uredba br. 17 je kamen temeljac modernoj politici konkurencije, borbi protiv monopola i restriktivnih sporazuma na teritoriji Jedinstvenog evropskog tržišta”.²²

Kako Stojković dalje navodi „značaj ove Uredbe došao je do izražaja tek početkom devedesetih godina, jer je formulacija detaljnih prava, obaveza i odgovornosti koje snose učesnici na evropskom tržištu, izvršena. Osnovu legislativnog okvira na kome se temelji predmetna Uredba predstavlja definisanje odredbi o: uslovima poslovanja koje se moraju poštovati na tržištu Evropske unije, pravima država članica i treće strane u procesu istrage zloupotrebe položaja, gornjim granicama kazni za učinjeni prekršaj, institucionalizovanom mehanizmu koji po dogovoru primenjuju nacionalni zakonodavni organi, a koji kontroliše Nadzorni komitet, uslovima pod kojima su dozvoljeni izuzeci od primene sankcija putem politike konkurencije, o istraživačkoj moći Komisije u praktičnoj primeni prava konkurencije”.²³

Pored uticaja na blagostanje potrošača, privredni rast i produktivnost preduzeća, politika konkurencije, u koordinaciji sa drugim makroekonomskim politikama, opredeljuje i nivo globalne konkurentnosti zemlje.²⁴

Osnovni cilj politike konkurencije EU jeste „predupređivanje poremećaja na tržištu koji proizlaze iz monopola i nekih oblika državne pomoći, usled čega ona na jednoj strani povećava efikasnost privređivanja, a na drugoj omogućava potrošačima veću slobodu izbora, kvalitetnije proizvode i niže cene. Politika konkurencije nacionalnih država obično se odnosi na najveći deo usluga i na sve one poslovne operacije koje prvenstveno imaju lokalne dimenzije i značaj. Te operacije po pravilu obavljaju manje firme, koje na tržištu ne mogu imati tako veliko učešće da bi došle u nadležnost antimonopolske politike Unije”.²⁵ Kako Prokopijević dalje navodi, „na udaru antimonopolske politike EU uglavnom su velike firme i međunarodni giganti. Međutim, oni su, po pravilu, nosioci privredne aktivnosti i promoteri novih tehnologija, pošto su dobro uklopljeni u međunarodnu podelu rada. Zato politika konkurencije mora da balansira između suprotstavljenih zahteva”.²⁶

²² Stojković, M., (2017). Pravni značaj uredbe br. 17 Evropske ekonomske zajednice, *Pravo – teorija i praksa* 34 (4-6), str. 58.

²³ Ibid., str. 58-59.

²⁴ Madžar, L., (2011). Politika konkurencije kao faktor integracija Srbije u EU, *Škola biznisa* 3, 87-101, str. 88.

²⁵ Prokopijević, M. op. cit., str. 28.

²⁶ Ibid.

Dakle, politika konkurencije Evropske unije sprovodi se na dva nivoa: 1) na osnovu zakonodavstva, direktiva Evropske komisije, sekundarnih propisa i prakse EU (kao celine) i 2) na nivou članica Unije koje takođe raspolažu svojim propisima i regulatornom praksom. Sledi da sve članice EU imaju ultimativnu obavezu da usklade svoja antimonopolska zakonodavstva sa Ugovorom o Evropskoj zajednici (tj. njenim osnivačkim aktom), što se, pre svega, odnosi na članove 81 (zabrana restriktivnih sporazuma, tj. kartela), 82 (zabrana zloupotrebe dominantnog tržišnog položaja), Uredba br. 4064/89 (kontrola merdžera) i 86 Ugovora o EZ (regulacija liberalizacije u javnom sektoru). Ovim članovima uređen je tzv. prvi stub Politike konkurencije EU.²⁷

Prema stavovima Cini i McGowan, u najznačajnije trendove, koji obeležavaju najnoviju fazu razvoja evropske Politike konkurencije, spadaju: 1. modernizacija 2. evropeizacija 3. decentralizacija 4. liberalizacija.²⁸

Regulacija politike konkurencije obavezna je za sve članice Evropske unije što ova rešenja čini dominantnim širom evropskog kontinenta. „Evropska regulacija odnosi se, praktično, na četiri tipa aktivnosti ili praksi u poslovanju, koji su ili zabranjeni ili značajno ograničeni, i to su:

- 1) Ograničavanje ili zabrana poslovnih sporazuma među nezavisnim firmama kojima se narušava konkurencija i funkcionisanje jedinstvenog tržišta. To se može činiti na više načina, kao što su stvaranje kartela, dogovori o cenama i podeli tržišta, ograničavanje ulaganja i proizvodnih kapaciteta da bi mogla da se diktira viša cena, itd. Akti koje regulacija zabranjuje po ovoj tački spadaju u najkorišćenije oblike tržišnih zloupotreba.
- 2) Zabranjena je i zloupotreba dominantnog položaja na tržištu koja remeti trgovinu među zemljama članicama EU. Da bi došla pod udar ove odredbe, firma mora ispuniti sva tri uslova. Da ima dominantni položaj, da ga zloupotrebljava i da prve dve stvari štete potrošačima i remete trgovinu među zemljama članicama. Dakle, firma može imati dominantan položaj, a da ima normalnu maržu i profit i da time ne remeti trgovinu među zemljama i ne šteti potrošačima.
- 3) Zabranjeni su i određeni oblici spajanja firmi i uzajamne kupovine firmi. Ovo u praksi važi samo za velike firme, po pravilu one koje imaju veliko tržišno učešće i godišnji prihod u desetinama milijardi evra. Naravno, zakonski limiti su postavljeni dosta niže (pet milijardi evra), jer dominantne

²⁷ Madžar, L., (2011)., op. cit., str. 87.

²⁸ Cini, M., McGowan, L., (2008). *Competition Policy in the European Union*, 2nd edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, p. 7.

firme u nekim granama ne moraju imati enormne promete, kao što ih imaju firme u duvanskoj, naftnoj ili nekoj drugoj propulzivnoj industriji.

- 4) Zabranjeni su i određeni oblici državne pomoći. U osnovi je dozvoljena regionalna i horizontalna pomoć (obuke i treninzi, naučno-tehnološki parkovi), a zabranjena je tzv. vertikalna pomoć, što je slučaj kada država daje pomoć tačno određenoj firmi. Za razliku od prethodne tri koje su okrenute potrošačima, ova odredba je više okrenuta prema firmama”.²⁹

Politika konkurencije Evropske unije spada u jednu od najznačajnijih i najuspešnijih tekovina evropskih integracionih procesa jer je jasna, javna i zasnovana na pravnim normama.³⁰

U Srbiji je višedecenijski primenjivan pristup koji ni u jednom segmentu nije bio vođen politikom konkurencije. Sa političkim promenama nakon 2000. godine, u sklopu procesa približavanja Srbije Evropskoj uniji, oblast politike konkurencije je počela polako zauzimati svoje mesto. U aprilu 2008. godine Srbija je potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Evropskoj uniji. Između ostalog, Sporazumom su data uputstva za razvoj politike zaštite konkurencije u Srbiji.

Okosnica politike konkurencije u nacionalnim zakonodavstvima, pa samim tim i u Republici Srbiji jesu zakoni koji uređuju ovu oblast i institucionalna tela koja su dužna da ove zakone sprovode.

U kontekstu rečenog, u Srbiji je 2005. godine donet prvi Zakon o zaštiti konkurencije, čija su rešenja delimično bila kompatibilna sa rešenjima politike konkurencije EU. Novim Zakonom o zaštiti konkurencije koji je usvojen 2009. godine, a noveliran 2013. godine, učinjeno je značajno približavanje evropskim propisima iz oblasti zaštite konkurencije.

Zakonom o zaštiti konkurencije uređuje se zaštita konkurencije na tržištu Republike Srbije, u cilju ekonomskog napretka i dobrobiti društva, a naročito koristi potrošača, kao i osnivanje, položaj, organizacija i ovlašćenja Komisije za zaštitu konkurencije (član 1). Odredbe Zakona primenjuju se na akte i radnje učinjene na teritoriji Republike Srbije, odnosno na akte i radnje učinjene van njene teritorije koji utiču ili bi mogli uticati na konkurenciju na teritoriji Republike Srbije (član 2). Odredbe Zakona primenjuju se na sva pravna i fizička lica koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno učestvuju u prometu robe, odnosno usluga, nezavisno od njihovog pravnog statusa, oblika svojine ili državljanstva, odnosno državne pripadnosti, i to na: 1) domaća

²⁹ Prokopijević, M., op. cit., str. 28-29.

³⁰ Madžar, L., op. cit., str. 92.

i strana privredna društva i preduzetnike; 2) državne organe, organe teritorijalne autonomije i lokalne samouprave; 3) druga fizička i pravna lica i oblike udruživanja učesnika na tržištu (sindikati, udruženja, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nosioci prava intelektualne svojine i dr.); 4) javna preduzeća, privredna društva, preduzetnike i druge učesnike na tržištu, koji obavljaju delatnosti od opšteg interesa, odnosno kojima je aktom nadležnog državnog organa dodeljen fiskalni monopol, osim ukoliko bi primena ovog zakona sprečila obavljanje tih delatnosti, odnosno obavljanje poverenih poslova (član 3).

Pored u radu već analiziranih odredbi, Zakon o zaštiti konkurencije uređuje i materiju u vezi sa Komisijom za zaštitu konkurencije (članovi 20-32), Postupkom pred Komisijom (članovi 33-70), te Sudskom kontrolom (članovi 71-73).

Zaključak

Politika konkurencije kakva danas dominira u Evropi oslanja se na četiri tačke: zabrana dogovora o cenama, kontrola spajanja firmi, ograničavanje dominantnog položaja i državnu pomoć. „Politika konkurencije doista koristi građanima, umanjujući prethodnu državnu grešku, jer ima bar tri pozitivna efekta – obara cene, poboljšava kvalitet roba i usluga i povećava slobodu izbora”.³¹

Stavovi pojedinih autora u određenoj meri kritikuju postojeće stanje u Srbiji u oblasti primene odredbi Zakona o zaštiti konkurencije, potom njene kompatibilnosti sa standardima politike konkurencije Evropske unije, te samim tim faktičke primene standarda politike konkurencije u Srbiji.

Kako Madžar navodi, „iako novi Zakon nesumnjivo predstavlja pokušaj da se isprave sve greške i propusti koji su bili sadržani u prethodnom zakonskom rešenju, tržište u Srbiji se i dalje karakteriše apsolutnom dominacijom monopola, kartela i oligopola. Politika konkurencije ne sme da bude ni statičnog ni rigidnog (neelastičnog) karaktera. Ona mora da se menja u skladu sa promenama ekonomskih okolnosti. Kombinacija ustaljenih principa i fleksibilnih procesa omogućila je Politici državne pomoći i Politici konkurencije EU da stabiliziraju deluju na finansijski sistem i privredu zemalja Evropske unije. Politika konkurencije u Srbiji je, za razliku od stanja na području EU, još uvek spora, kruta i nefleksibilna”.³²

No, čineći koncizan osvrt na politiku konkurencije u Srbiji uočava se postepeno poboljšanje u shvatanju pojma i značaja konkurencije, zatim u primeni standarda politike konkurencije izraženih zakonskim odredbama u ovoj

³¹ Prokopijević, M., op. cit., str. 32.

³² Madžar, L., op. cit., str. 100.

oblasti, te sve značajnijem približavanju standardima koji važe u Evropskoj uniji. Kako je u tekstu naglašeno, u Srbiji je 2005. godine donet prvi Zakon o zaštiti konkurencije, čija su rešenja delimično bila kompatibilna sa rešenjima politike konkurencije EU. Novim Zakonom o zaštiti konkurencije koji je usvojen 2009. godine, a noveliran 2013. godine, učinjeno je značajno približavanje evropskim propisima u oblasti zaštite konkurencije.

Takav pristup je načelno veoma ohrabrujući, u smislu pozitivnog trenda u usvajanju obuhvatnijih i preciznijih zakonskih rešenja usaglašenih sa evropskim principima, i sve temeljnijoj primeni istih, što je solidna osnova za zaključak da će u godinama koje slede stanje u ovoj oblasti u Srbiji biti mnogo bolje, ako ne i sasvim dobro uređeno.

Matijasevic-Obradovic Jelena

Associate professor, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad, The University of Business Academy in Novi Sad

Mirkovic Predrag

Assistant professor, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad, The University of Business Academy

THE ABUSE OF A DOMINANT POSITION WITH THE REVIEW TO THE BASIC PRINCIPLES OF COMPETITION POLICY IN THE EU AND SERBIA

A b s t r a c t

According to leading attitudes in contemporary legal theory, the development of a market economy is primarily due to the free competitive behavior of market entities. In accordance with the current legal provisions, free competition in the market can be violated in several ways; one of the ways

is the abuse of a dominant position in the common market by one or more enterprises. The paper discusses theoretical analysis of the attitudes of contemporary legal theory, as well as the current national and EU provisions on the abuse of a dominant position with a review of the basic principles of competition policy in the EU and Serbia. The backbone of competition policy in national legislation are the laws governing this area and the institutional bodies that are bound to enforce these laws.

Keywords: *The abuse of a dominant position, Competition policy, EU, The Republic of Serbia*

Literatura

1. Cini, M., McGowan, L., (2008). Competition Policy in the European Union, 2nd edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan
2. Council Regulation No 17 of 6 February 1962, First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty (Articles 81 and 82 after the Treaty of Amsterdam), *Official Journal of the European Communities* (OJEC), 21.02.1962
3. European Commission (2012), DG Competition Management Plan 2012
4. Madžar, L., (2011). Politika konkurencije kao faktor integracija Srbije u EU, *Škola biznisa* (3), 87-101
5. Milosavljević, J., (2017). Evropska ekonomska interesna grupacija (EEIG) – oblik povezivanja privrednih subjekata država Evropske unije, *Pravo – teorija i praksa* 34 (7-9), str. 50-61
6. Perović, D., (2015). Zloupotreba dominantnog položaja na primeru kompanije Michelin u: Milovan Stanišić (urednik) FINIZ – Contemporary Financial Management, Beograd, Univerzitet Singidunum, str. 142-147
7. Plahutnik, A., (2014). Javne nabavke i konkurencija – lek ili podstrek korupciji u: Marina Matić-Bošković (urednik) Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola, Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, str. 33-46
8. Prokopijević, M., (2014). Zašto je potrebna politika konkurencije? u: Marina Matić-Bošković (urednik) Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola, Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, str. 23-32
9. Radojčić, Č., (2014). Zloupotreba dominantnog položaja (predmet „Frikom“ – anatomija jedne povrede konkurencije) u: Marina

- Matić-Bošković (urednik) *Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola*, Beograd, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, str. 47-83
10. Rađenović, Ž., (2015). The influence of the competition policy on state aid and public sector within the European union single market. *Facta Universitatis - Series: Economics and Organization* 12 (1), str. 83-95
 11. Spasić, I., (2009). Zloupotreba dominantnog položaja i stvaranje mergera u pravu konkurencije EU i Srbije (pozitivni propisi i case law) u: Jovan Ćirić (urednik) *Srpsko pravo i međunarodne sudske institucije*, Beograd, Institut za uporedno pravo, str. 231-249
 12. Stojković, M., (2017). Pravni značaj uredbe br. 17 Evropske ekonomske zajednice, *Pravo – teorija i praksa* 34 (4-6), str. 56-65
 13. Treaty on the Functioning of the European Union –TFEU, *Official EN Journal of the European Union*, 2012/C 326/01.
 14. Zakon o zaštiti konkurencije, *Službeni glasnik RS*, br. 51/09 i 95/13