

Tatjana Bugarski*

Sandra Fišer Šobot**

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA KONKURENCIJE¹

Apstrakt. Razvoj tržišne privrede u savremenom društvu podrazumeva tzv. slobodno tržište kao prostor u kome deluju tržišni i ekonomski mehanizmi od kojih su najvažniji zakon ponude i tražnje i slobodna konkurencija jer se njima obezbeđuje odvijanje normalnih tržišnih tokova. Očuvanje konkurencije na tržištu nužno zahteva adekvatnu zakonsku regulativu čiji je cilj sprečavanje, odnosno odvracanje učesnika na tržištu od postupanja koja bi predstavljala povredu konkurencije. Iako konkurencija u svetu već nekoliko decenija uživa upravnopravnu i građanskopravnu zaštitu, pokazalo se da je neophodno da se ona proširi i na krivičnopravnu zaštitu. U ovom radu autori se bave pitanjima krivičnopravne zaštite konkurencije i restriktivnim sporazumima u Republici Srbiji, sa naglaskom na specifičnosti krivičnog dela zaključenje restriktivnog sporazuma, i ulogom Komisije za zaštitu konkurencije.

Cljučne reči: konkurencija na tržištu, restriktivni sporazum, krivično delo

1. UVODNA RAZMATRANJA

Slobodna konkurencija na tržištu je *conditio sine qua non* modernog tržišta kojom se obezbeđuje odvijanje normalnih tržišnih tokova, zbog čega je stvaranje uslova za njeno ostvarivanje jedan od osnovnih zadataka svake savremene države. Problematika obezbeđivanja slobodne konkurencije na tržištu aktuelna je nekoliko decenija. Posledica potrebe očuvanja i podsticanja konkurencije, blagostanja potrošača, inovacija i efikasnosti bilo je stvaranje regulative kojom se sankcioniše zaključivanje restriktivnih sporazuma, koji omogućavaju da učesnici na tržištu usklađuju parametre svog poslovanja i deluju zajedno umesto da se takmiče.

* Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, t.bugarski@pf.uns.ac.rs, ORCID 0000-0002-1462-6800

** Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, s.fisersobot@pf.uns.ac.rs, ORCID 0000-0001-9591-0637

1 Rad je nastao u okviru projekta *Suzbijanje privrednog kriminala u Republici Srbiji – stanje i perspektive*, koji finansira Pokrajinski sekretarijat za visoko obrazovanje i naučnoistraživačku delatnost.

Zaštita konkurencije može biti upravnopravna, građanskopravna i krivično-pravna, ali čemu svi pravni sistemi ne poznaju sve te oblike zaštite.² U savremenom pravu uočljiv je trend razvoja krivičnopravne regulative u oblasti zaštite konkurencije, koja se prvenstveno ogleda u inkriminisanju zaključenja restriktivnih sporazuma, a naročito tzv. kartelnih sporazuma³, što je uslovljeno rastom svesti o značaju zaštite od ekonomskih gubitaka kojima vode povrede konkurencije (a posebno karteli).⁴ Postojanjem kartelnih sporazuma stvaraju se brojne anomalije na tržištu jer konkurenti usklađuju svoju poslovnu politiku⁵ i svoje poslovanje, a umesto takmičenja, opredeljuju se za saradnju. U poslednjih 30 godina krivične sankcije za kartelne sporazume uvedene su ili uvećane u značajnom broju zemalja.⁶

Nacionalna prava možemo razlikovati prema tome da li postoji krivičnopravna zaštita konkurencije ili samo građanskopravna i/ili upravnopravna, a potom i da li ona prava koja poznaju krivičnopravnu zaštitu konkurencije odlikuje proaktivan pristup ili ne.⁷

U pravu Republike Srbije postoje sva tri vida zaštite, odnosno upravnopravna, građanskopravna i krivičnopravna. Zakonom o zaštiti konkurencije⁸ (dalje u tekstu: ZZK) reguliše se postupak pred Komisijom za zaštitu konkurencije (dalje u tekstu: Komisija), koji predstavlja upravni postupak u kojem se primenjuju pravila opšteg upravnog postupka, ako odredbama ZZK nije drugačije propisano.⁹ Osim toga, ZZK predviđa i sudsku kontrolu koja se s jedne strane ostvaruje u upravnom sporu,¹⁰ dok se s druge strane naknada štete koja je prouzrokovana aktima i radnjama koje predstavljaju povredu konkurencije u smislu ZZK, a koja je utvrđena rešenjem Komisije, ostvaruje u parničnom postupku pred nadležnim sudom.¹¹ Konačno, u srpskom pravu postoji i krivičnopravna zaštita konkurencije budući da je

2 Vid. pregled sankcija za teške karte (engl. *hard core cartels*) po državama u OECD (2000). *Reports: Hard Core Cartels*, OECD Publications, Paris, pp. 49–53. U pravu konkurencije Evropske unije (dalje: EU) ne postoje pravila o krivičnopravnoj odgovornosti učesnika na tržištu koji izvrše povredu konkurencije, budući da Evropska unija u toj oblasti nije nadležna. Vid. više I. F. Godinho, N. C. Marques (2021). Competition criminal law: an international and global trend?, *SHS Web of Conferences* 92, Vol. 92, *The 20th International Scientific Conference Globalization and its Socio-Economic Consequences* 2020, p. 4.

3 Prva zemlja koja je uvela krivičnopravnu odgovornost za karte je Kanada (1889), a sledile su je Sjedinjene Američke Države koje su 1890. donele čuveni Šermanov zakon (engl. *Sherman Act*). Vid. više u J. Clarke (2012). The increasing criminalization of economic law – a competition law perspective, *Journal of Financial Crime* 19(1), p. 80.

4 Vid. J. Clarke, p. 77.

5 Вид. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt (2021). *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora*, Zagreb, str. 235.

6 P. O'Loughlin (2016). The Criminal Enforcement of Antitrust Law – the Importance of Building an Enforcement Culture and How to Create It, *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 1, p. 117. Vid. više u J. Clarke, p. 81 i fn 13–23.

7 Vid. Ariel Ezrachi, Jiri Kindl (2011). Cartels as Criminal? The Long Road from Unilateral Enforcement to International Consensus. *Critical Studies of an International Regulatory Movement* (eds. C. Beaton-Wells C., A. Ezrachi), Oxford and Portland, Oregon, p. 420.

8 *Službeni glasnik* RS 51/2009 i 95/2013 (dalje u fusnotama: ZZK).

9 Vid. čl. 34 ZZK.

10 Vid. čl. 71 st. 1 ZZK.

11 Vid. čl. 73 st. 3 ZZK.

Krivičnim zakonikom¹² (dalje u tekstu: KZ) predviđeno posebno krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma.¹³

Interesantno je da je u periodu važenja Zakona o zaštiti konkurencije iz 2005. godine¹⁴ bila predviđena prekršajna odgovornost za povrede konkurencije utvrđene u postupku pred Komisijom.¹⁵ Prekršajni postupak je pokretala Komisija podnošenjem zahteva nadležnom prekršajnom sudu. Međutim, donošenjem novog ZZK uvedene su upravne mere zaštite konkurencije, pa je samim tim prestala i nadležnost prekršajnog suda u predmetima zaštite konkurencije.

2. INKRIMINISANJE ZAKLJUČENJA RESTRIKTIVNIH SPORAZUMA

Osnovni razlog uspostavljanja krivičnopravne odgovornosti učesnika restriktivnih sporazuma, a naročito kartela, jeste prevencija.¹⁶ U teoriji postoje stavovi da novčano kažnjavanje učesnika na tržištu koji su zaključili kartelni sporazum u velikom broju slučajeva nije odgovarajuće jer njime nisu u dovoljnoj meri pogođena fizička lica odgovorna za zaključenje takvog sporazuma.¹⁷ Osim toga, novčane kazne koje tela za zaštitu konkurencije izriču u upravnom postupku u praksi često nisu efikasno sredstvo odvratanja za učesnike restriktivnih sporazuma. Na primer, u srpskom pravu Komisija može, u slučaju kada utvrdi postojanje povrede konkurencije, odrediti meru zaštite konkurencije u obliku plaćanja novčanog iznosa u visini najviše 10% od ukupnog godišnjeg prihoda ostvarenog na teritoriji Republike Srbije.¹⁸ Učesnici u restriktivnom, a naročito u kartelnom sporazumu, uzimajući u obzir mogućnost da takav sporazum bude otkriven, realnu mogućnost izricanja novčane kazne i praksu tela za zaštitu konkurencije u vezi sa visinama izrečenih kazni, „računaju“ u kojoj meri im se „isplati“ da zaključe takav sporazum i često se opredeljuju da učestvuju u takvim sporazumima zbog dobiti koju očekuju da će ostvariti. U teoriji se ističe da maksimalan iznos potencijalne mere zaštite konkurencije (novčane kazne) ne može ni na koji način da deluje preventivno na učesnike na tržištu, odnosno da bi novčane kazne predstavljale sredstvo prevencije, one bi morale da budu „nemoguće visoke“.¹⁹ Dakle, određivanje novčane kazne u optimalnom iznosu bi moglo da predstavlja prevelik teret za učesni-

12 Službeni glasnik RS 85/2005, 88/2005 – ispravka, 107/2005 – ispravka, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019. (dalje u fusnotama: KZ).

13 Vid. čl. 229 st. 1 KZ.

14 Službeni glasnik RS 79/05.

15 Vid. čl. 70–73 Zakona o zaštiti konkurencije iz 2005. godine.

16 Upor. D. I. Baker (2001). The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging, *George Washington Law Review* 69(5–6), p. 697. Vid. P. O’Loughlin, p. 118.

17 P. O’Loughlin, p. 120. OECD (2005) Cartels: Sanctions against Individuals: Key findings, summary and notes, *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 49, Paris, p. 7.

18 Vid. čl. 68 st. 1 ZZK. To rešenje je prihvaćeno i u pravu konkurencije Evropske unije i u mnogim drugim zemljama.

19 P. O’Loughlin, p. 120. Vid. više P. Whelan (2007). A Principled Argument for Personal Criminal Sanctions and Punishment under EC Cartel Law, *The Competition Law Review* 4(1), p. 31.

ke na tržištu, moglo bi da dovede do stečaja učesnika na tržištu i njegovog izlaska sa tržišta, što bi posledično moglo da izrazito negativno utiče na konkurenciju i na smanjenje konkurencije na tržištu.²⁰

S druge strane, treba imati u vidu da fizička lica podstiču zaključivanje restriktivnih sporazuma, da su upravo oni neposredno angažovani u svim dogovorima o zaključenju takvog sporazuma, pa je zbog toga neophodno prema njima preduzeti mere odvraćanja,²¹ koje se sastoje u predviđanju sankcija i njihovom izricanju ukoliko dođe do kršenja pravnih normi.²² U doktrini se navodi da moćno sredstvo generalne i specijalne prevencije u pravu konkurencije predstavlja propisivanje krivičnopravne odgovornosti za odgovorna lica u privrednim društvima koja povrede pravila ZZK.²³

Zbog svega toga se ističe da su sankcije prema pojedincima i novčane kazne komplementarne.²⁴ Međutim, ne postoje empirijski dokazi koji bi potvrdili da sankcije u odnosu na pojedince imaju efekat odvraćanja.²⁵

U Kanadi je zakonom propisana krivična odgovornost za kartelske aktivnosti još 1889. godine i zaprećena je kazna zatvora do čak 14 godina.²⁶ Kaznenopravna zaštita od kartelskih aktivnosti u SAD počela je donošenjem Šermanovog zakona 1890, prvenstveno u vidu prekršajne odgovornosti, da bi kasnije ona prerasla u krivično delo sa zaprećenom kaznom zatvora do 10 godina i novčanom kaznom za fizička lica do milion dolara, a za pravna lica do sto miliona dolara.²⁷ U Ujedinjenom Kraljevstvu, krivično delo zaključenja kartelnog sporazuma uvedeno je početkom ovog veka.²⁸ U Australiji je 2010. godine donet poseban zakon kojim je predviđeno krivično delo zaključenja kartelnog sporazuma. Jedan od razloga donošenja tog propisa je bilo to što je australijska vlada prihvatila činjenicu da su krivične sankcije mogle da obezbede efikasnije odvraćanje od kartelskog postupanja, za razliku od građanskih sankcija.²⁹ Još jedno važno opravdanje za inkriminisanje nastanka i delovanja kartela je da će se time promovisati pravičnost i doslednost sa drugim oblicima kriminaliteta belog okovratnika.³⁰

20 Vid. OECD (2005), p. 15.

21 P. O'Loughlin, p. 120.

22 Upor. OECD (2005), p. 7.

23 Vid. B. Begović, V. Pavić, D. V. Popović (2019). *Uvod u pravo konkurencije*, Beograd, str. 142.

24 OECD (2005), 15.

25 Vid. više OECD (2005), p. 7.

26 Competition Act, RSC 1985, c. C-34, section 45. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34/FullText.html>, poslednji pristup 20. juna 2024.

27 The Antitrust Laws. <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-anti-trust-laws/antitrust-laws>, poslednji pristup 20. juna 2024.

28 Enterprise Act 2002, section 188. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>, poslednji pristup 20. juna 2024.

29 B. Marshall (2010). Criminalisation of Cartel Conduct: Compelling Compliance with Anti Collusion Laws, *Journal of the Australasian Law Teachers Association* 1&2, p. 13.

30 J. Clarke (2005). Criminal Penalties for Contraventions of Part IV of the Trade Practices Act, *Deakin Law Review* 1, p. 152, citirano u: B. Marshall, p. 14.

Krivičnopravna zaštita od kartelskog delovanja nije karakteristična samo za zemlje anglosaksonskog pravnog sistema već ta krivična dela postoje i u zemljama članicama Evropske unije (npr. Danska, Francuska, Grčka, Rumunija, Nemačka, Austrija, Italija, Poljska i Mađarska). Iako se inkriminacije razlikuju, sva ta krivična dela imaju cilj da se obezbedi slobodna konkurencija na tržištu.³¹ Uočava se da je poslednjih godina fokus na subjektima, odnosno fizičkim licima koja su odgovorna za aktivnosti kartela, što ima za posledicu da se u zemljama članicama EU inkriminiše aktivnost kartela.³²

Uprkos postepenom razvoju krivičnopravne regulative u ovoj oblasti u mnogim državama u svetu još od osamdesetih godina prošlog veka, zatvorske kazne su se najčešće izricale u SAD, a u drugim državama veoma retko. Tako je, na primer, u Australiji tek 2022. godine izrečena kazna zatvora učinocima tog krivičnog dela i izrečena novčana kazna od milion dolara,³³ preko deset godina od kada je delo uvedeno u Zakon o zaštiti konkurencije i potrošača (enlg. *Competition and Consumer Act 2010 – CCA*).³⁴

Zaprećena kazna zatvora za to krivično delo izraz je rešenosti države da ne dozvoli delovanje kartela, a stroga kazna zatvora koja je zaprećena, jasno ukazuje na stav države u vezi sa suzbijanjem tog pojavnog oblika kriminaliteta. Međutim, praksa je svuda u svetu pokazala da je mnogo važnija izvesnost kažnjavanja za učinjeno delo nego sama zaprećena kazna i da je ona najbolji faktor odvraćanja, odnosno najbolja prevencija. Težina zaprećene kazne zatvora može da bude i razlog za saradnju jednog od učesnika u tom sporazumu sa organima postupka u istrazi. U pojedinim zakonodavstvima ta lica imaju i posebne pogodnosti. Tako, na primer, u Australiji, lice koje sarađuje sa Komisijom za zaštitu konkurencije i potrošača (engl. *Australian Competition & Consumer Commission – ACCC*) u vezi sa jednim kartelom i otkrije drugi, nepovezani kartel, može podneti zahtev za tzv. uslovni imunitet u pogledu drugog kartela i tražiti tzv. amnestiju plus za prvi kartel. U tom slučaju će Komisija predložiti sudu smanjenje novčane kazne za prvi kartel ili će nadležni javni tužilac (engl. *The Commonwealth Director of Public Prosecutions – CDPP*) obavestiti sud o punom obimu saradnje okrivljenog lica kako bi se to uzelo u obzir prilikom izricanja kazne.³⁵

31 M. Simpson (2016). The criminal cartel offence around the world, *Competition World, A global survey of recent competition and antitrust law developments with practical relevance*, Quarter 2, p. 7.

32 P. Whelan (2014). 'Preface', *The Criminalization of European Cartel Enforcement: Theoretical, Legal, and Practical Challenges*, Oxford Studies in European Law, online edn., Oxford. <https://academic.oup.com/book/2441/chapter-abstract/142679308?redirectedFrom=fulltext>, poslednji pristup 20. juna 2024.

33 Australian Competition & Consumer Commission (2022). *First individuals are sentenced for criminal cartel conduct*. <https://www.accc.gov.au/media-release/first-individuals-are-sentenced-for-criminal-cartel-conduct>, poslednji pristup 22. juna 2024.

34 Competition and Consumer Act 2010. <https://www.legislation.gov.au/C2004A00109/latest/text>, poslednji pristup 4. jula 2024.

35 *Guide to Cartel Regulation in Australia: key insights and developments*. <https://www.gtlaw.com.au/knowledge/guide-cartel-regulation-australia-key-insights-developments>. poslednji pristup 4. jula 2024.

3. PRAVNO REGULISANJE RESTRIKTIVNIH SPORAZUMA U PRAVU KONKURENCIJE REPUBLIKE SRBIJE

U Republici Srbiji Ustavom³⁶ je izričito propisano da svi imaju jednak pravni položaj na tržištu i izričito se zabranjuju svi akti kojima se, suprotno zakonu, ograničava slobodna konkurencija, stvaranjem ili zloupotrebom monopolskog ili dominantnog položaja.

Zaštita konkurencije na tržištu Republike Srbije uređena je odredbama ZZK,³⁷ a njegove odredbe se primenjuju 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.³⁸ Teritorijalno polje primene ZZK je određeno tako da se primenjuje uvek kada akti i radnje utiču ili mogu da utiču na konkurenciju na relevantnom domaćem tržištu, bez obzira na to gde su radnje preduzete, odnosno ko ih je preduzeo (tzv. doktrina efekta).

Personalno polje primene ZZK je uređeno tako što je predviđeno da se odredbe ZZK primenjuju 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 (u daljem tekstu: učesnici na tržištu). To su: 1) domaća i strana privredna društva i preduzetnici; 2) državni organi, organi teritorijalne autonomije i lokalne samouprave; 3) druga fizička i pravna lica i oblici udruživanja učesnika na tržištu (sindikati, udruženja, sportske organizacije, ustanove, zadruge, nosioci prava intelektualne svojine i dr.); 4) javna preduzeća, privredna društva, preduzetnici i drugi učesnici na tržištu, koji obavljaju delatnosti od opšteg interesa, odnosno kojima je aktom nadležnog državnog organa dodeljen fiskalni monopol, osim ukoliko bi primena tog zakona sprečila obavljanje tih delatnosti, odnosno obavljanje poverenih poslova.³⁹ Kao što vidimo, ZZK se primenjuje na učesnike na tržištu, a osnovni kriterijum za određivanje pojma učesnika na tržištu jeste učestvovanje u prometu roba ili usluga, odnosno obavljanje privredne aktivnosti.

Restriktivni sporazumi su sporazumi između učesnika na tržištu čiji je cilj ili posledica značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije na teritoriji Republike Srbije.⁴⁰ Dakle, restriktivni sporazumi u našem pravu su sporazumi koji su zaključeni između učesnika na tržištu i koji alternativno imaju cilj ili posledicu povredu konkurencije. Pritom treba imati na umu da je značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije na relevantnom tržištu ekonomski koncept i da se na osnovu sprovedene ekonomske analize utvrđuju efekti sporazuma na konkurenciju na tržištu.⁴¹

36 Vid. čl. 84 st. 1 i 2 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS* 98/2006 i 115/2021.

37 Vid. čl. 1 ZZK.

38 Čl. 2 ZZK.

39 Čl. 3 ZZK.

40 Čl. 10 st. 1 ZZK.

41 Vid. R. Whish, D. Bailey (2018). *Competition Law*, 9th edition, Oxford, p. 120.

Kada se ocenjuje da li je zaključen restriktivni sporazum iz člana 10 ZZK, prvo se ispituje da li je sporazum zaključen sa ciljem značajnog ograničavanja, narušavanja ili sprečavanja konkurencije na relevantnom tržištu. Pritom se u obzir uzimaju objektivne okolnosti, odnosno ekonomski kontekst u kojem se sporazum primenjuje.⁴² Ukoliko je restriktivni sporazum zaključen sa ciljem ograničavanja, narušavanja ili sprečavanja konkurencije, ne ispituju se njegove posledice, odnosno ako je cilj sporazuma povreda konkurencije, potpuno je irelevantno kakve su njegove posledice, pa čak i da li je izvršen. Tipičan primer restriktivnog sporazuma čiji je cilj povreda konkurencije je kartelni sporazum, koji predstavlja horizontalni restriktivni sporazum u kojem se konkurenti dogovaraju o svim bitnim parametrima svog poslovanja, to jest određuju cene, ograničavaju količinu robe koja će biti plasirana na tržište i dele tržište ili potrošače⁴³ ili se dogovaraju o izigravanju javnih nadmetanja.⁴⁴ Cilj takvih sporazuma je stvaranje kolektivne tržišne moći i prisvajanje monopolnog profita⁴⁵ i za njih važi pretpostavka da predstavljaju povredu konkurencije čak i u slučajevima kada se, na primer, sporazum teško može realizovati u praksi, pa samim tim njegova posledica neće biti povreda konkurencije.⁴⁶

S druge strane, tek ako cilj sporazuma nije značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije na teritoriji Republike Srbije, ispituju se njegove posledice, odnosno takav sporazum bi mogao da se osporava na osnovu njegovih efekata na tržištu⁴⁷ i u tom smislu bi trebalo uzeti u obzir stvarni, pravni i ekonomski kontekst u kojem sporazum postoji.⁴⁸ U tom slučaju se u obzir uzima stanje konkurencije koje bi postojalo da sporazuma nema, a ne dokazuju se stvarni protivkonkurentski efekti sporazuma.⁴⁹

Restriktivni sporazumi mogu biti ugovori, pojedine odredbe ugovora, izričiti ili prećutni dogovori, usaglašene prakse i odluke o obliku udruživanja učesnika na tržištu, 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 prirodu i trgovačke običaje i praksu nisu u vezi sa predmetom sporazuma; 5) dele tržišta ili izvori nabavki.⁵⁰

42 Vid. presudu u predmetu C 56/65 *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm*, ECLI:EU:C:1966:38, para. 249. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, str. 217.

43 Vid. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, str. 235.

44 Vid. B. Ristić, D. V. Popović, B. Begović (2021). *Glosarijum prava konkurencije*, Beograd, str. 30. Upor. OECD (2000). *Reports: Hard Core Cartels*, p. 6.

45 B. Ristić, D. V. Popović, B. Begović, p. 30.

46 Vid. više A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne (2019). *Jones & Sufrin's EU Competition Law – Text, Cases and Materials*, 7th ed., Oxford, p. 654.

47 Vid. više V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, str. 219.

48 R. Whish, D. Bailey, p. 120.

49 Vid. presudu u predmetu C 56/65 *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm*, ECLI:EU:C:1966:38, para. 250. Vid. V. Butorac Malnar, J. Pecotić Kaufman, S. Petrović, D. Akšamović, M. Liszt, str. 219. Vid. navedenu praksu Suda pravde i Opšteg suda u fn 671 i 672.

50 Čl. 10 st. 2 ZZK.

Restriktivni sporazumi mogu biti horizontalni i vertikalni, pri čemu u ZZK ne postoji ta podela. Horizontalni sporazumi su sporazumi koji su zaključeni između učesnika na tržištu koji posluju na istom nivou proizvodnje ili potrošnje, a vertikalni su sporazumi između učesnika na različitom nivou proizvodnje ili potrošnje.⁵¹

Restriktivni sporazumi su zabranjeni i ništavi, osim u slučajevima izuzeća od zabrane u skladu sa ZZK.⁵² Restriktivni sporazumi mogu biti izuzeti od zabrane ukoliko doprinose unapređenju proizvodnje i prometa, odnosno podsticanju tehničkog i ekonomskog napretka, a potrošačima obezbeđuju pravičan deo koristi pod uslovom da učesnicima na tržištu ne nameću ograničenja koja nisu neophodna za postizanje cilja sporazuma, odnosno da ne isključuju konkurenciju na relevantnom tržištu ili njegovom bitnom delu.⁵³ Restriktivni sporazumi mogu biti izuzeti od zabrane na osnovu pojedinačnog izuzeća,⁵⁴ grupnog izuzeća⁵⁵ ili na osnovu pravila o sporazumima manjeg značaja⁵⁶ (tzv. *de minimis* pravilo).

4. KRIVIČNO DELO ZAKLJUČENJE RESTRIKTIVNOG SPORAZUMA

Krivičnopravna zaštita konkurencije na tržištu u Republici Srbiji postoji nekoliko decenija. Naime, u Glavi 22 KZ, Krivična dela protiv privrede, predviđeno je krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma koje je uvedeno Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz 2016. godine.⁵⁷ Do te izmene, u čl. 232 KZ je postojalo krivično delo zloupotreba monopolskog položaja. To krivično delo je moglo da izvrši odgovorno lice u preduzeću ili u drugom subjektu privrednog poslovanja koje ima svojstvo pravnog lica ili preduzetnik, koje zloupotrebom monopolističkog ili dominantnog položaja na tržištu ili zaključivanjem monopolističkog sporazuma izazove poremećaj na tržištu ili taj subjekt dovede u povlašćen položaj u odnosu na druge, tako da ostvari imovinsku korist za taj subjekt ili za drugi subjekt ili nanese štetu drugim subjektima privrednog poslovanja, potrošačima ili korisnicima usluga. Propisana kazna je bila kazna zatvora od šest meseci do pet godina i novčana kazna. Međutim, i pre donošenja Krivičnog zakonika 2005. godine to krivično delo je bilo propisano u Antimonopolskom zakonu.⁵⁸

51 Više o pojmovima horizontalnog i vertikalnog sporazuma vid. u S. Fišer Šobot (2023). Pojam vertikalnog sporazuma i vertikalnog ograničenja u Uredbi 2022/720 o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, No. 1, str. 190.

52 Vid. čl. 10 st. 3 ZZK

53 Čl. 11 ZZK.

54 Vid. čl. 12 ZZK.

55 Vid. čl. 13 ZZK.

56 Vid. čl. 14 ZZK.

57 Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS* 94/2016. Bilo je predviđeno da to krivično delo stupi na snagu 1. marta 2018. godine. Jedan od razloga za tako dug *vacatio legis* kod krivičnih dela protiv privrede bilo je i obezbeđivanje uslova za primenu Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, koji se primenjuje od 1. marta 2018. godine. Nav. prema Z. Stojanović (2024). *Komentar Krivičnog zakonika*, 13. izmenjeno izdanje, Beograd, str. 772.

58 *Službeni list SRJ* 29/96. Taj zakon je prestao da važi donošenjem Zakona o zaštiti konkurencije 2005. godine.

Krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma iz člana 229 KZ može da izvrši subjekt privrednog poslovanja zaključenjem restriktivnog sporazuma koji nije izuzet od zabrane u smislu zakona kojim se uređuje zaštita konkurencije, a kojim se određuju cene, ograničava proizvodnja ili prodaja, odnosno vrši podela tržišta.

Subjekt privrednog poslovanja u smislu KZ su privredno društvo, drugo pravno lice koje obavlja privrednu delatnost i preduzetnik. Pravno lice koje uz svoju osnovnu delatnost obavlja i privrednu delatnost smatra se subjektom privrednog poslovanja samo kada vrši tu delatnost.⁵⁹ Privredna delatnost je svaka delatnost proizvodnje i prometa roba, vršenje usluga i obavljanje drugih delatnosti na tržištu, radi sticanja dobiti ili ostvarivanja nekog drugog ekonomskog interesa.⁶⁰

Učinilac tog krivičnog dela može biti bilo koje lice, ali imajući u vidu da je reč o privrednom poslovanju, to je lice koje je zaključilo restriktivan sporazum. Prema KZ, odgovornim licem u pravnom licu smatra se lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova. Odgovornim licem se smatra i službeno lice kad su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u ovom zakoniku nisu predviđena u glavi o krivičnim delima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična dela službenog lica.⁶¹

U našem zakonodavstvu je predviđena i odgovornost pravnog lica za krivična dela, u skladu sa Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela⁶², pa je ta situacija moguća i kada je u pitanju krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma.

Može se uočiti da se terminologija ZZK i KZ kojom se označava učinilac tog krivičnog dela razlikuje pa se tako u KZ koristi pojam „subjekat privrednog poslovanja“, a u ZZK „učesnik na tržištu“. Međutim, pojam „subjekat privrednog poslovanja“ je u KZ određen veoma široko jer obuhvata privredna društva, preduzetnike i druga pravna lica koja obavljaju privrednu delatnost. Osim toga, subjektom privrednog poslovanja se smatra i pravno lice koje, osim svoje osnovne delatnosti, vrši i privrednu delatnost, i to samo kada vrši privrednu delatnost. Ako se uzme u obzir način na koji se u KZ određuje pojam „privredna delatnost“, možemo zaključiti da u sadržinskom smislu postoji usklađenost između pojmova učesnik na tržištu iz ZZK i subjekta privrednog poslovanja iz KZ.

Određene nedoumice bi mogao da stvori deo formulacije „*ko u subjektu privrednog poslovanja*“ budući da restriktivne sporazume zaključuju učesnici na tržištu, a odredbama KZ se ne ograničava krug izvršilaca na odgovorna lica.⁶³ Smatramo da, iako se u KZ to ne navodi eksplicitno, jasno je da se ta formulacija odnosi na lice, koje je u subjektu privrednog poslovanja ovlašćeno na zaključenje takvog sporazuma (npr. statutarni zastupnik ili lice ovlašćeno za zastupanje).

59 Vid. čl. 112 st. 1 t. 21 KZ.

60 Čl. 112 st. 1 t. 21a KZ.

61 Vid. čl. 112 st. 1 t. 5 KZ.

62 *Službeni glasnik RS* 97/2008.

63 Vid. Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Misija u Srbiji (2017). *Priručnik za suzbijanje privrednog kriminaliteta i korupcije*, str. 79. <https://www.osce.org/files/f/documents/c/7/372551.pdf>, poslednji pristup 15. jula 2024.

4.1. Radnja krivičnog dela

Radnju krivičnog dela iz člana 229 KZ čini zaključenje restriktivnog sporazuma koji nije izuzet od zabrane u smislu ZZK. Budući da se u KZ, kao ni u ZZK, ne pravi razlika između horizontalnih i vertikalnih restriktivnih sporazuma, krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma odnosi se na sve restriktivne sporazume. Međutim, jezičkim tumačenjem odredbe čl. 229 st. 1 KZ možemo zaključiti da je restriktivni sporazum pojmovno određen na drugačiji način, odnosno da je pojam restriktivnog sporazuma iz KZ uži od pojma restriktivnog sporazuma iz člana 10 ZZK. U KZ se iz pojma restriktivnog sporazuma izostavljaju oni sporazumi u kojima se 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, kao i slučajevi kada se zaključivanje ugovora ili sporazuma uslovljava prihvatanjem dodatnih obaveza koje, s obzirom na svoju prirodu i trgovačke običaje i praksu, nisu u vezi sa predmetom sporazuma.⁶⁴ Imajući sve to u vidu, na takve slučajeve bi se analogno mogle primeniti odredbe KZ za krivično delo iz člana 229. Ipak, da se takve situacije ne bi ostavile na slobodnu volju pravosudnih organa, treba izmeniti postojeću odredbu zakona u smislu navedenog i time otkloniti svaku mogućnost proizvoljnog tumačenja zakonske norme.

Radnja krivičnog dela je izvršena samim zaključenjem restriktivnog sporazuma. U vezi sa pojmom restriktivnog sporazuma, u KZ se ne pravi razlika između sporazuma koji su takvi da je njihov cilj povreda konkurencije i onih koji nisu zaključeni sa tim ciljem, ali se njihove posledice ogledaju u ograničavanju, narušavanju ili sprečavanju konkurencije. Kao što smo naveli, ukoliko se utvrdi da je sporazum zaključen sa ciljem povrede konkurencije, on je zabranjen i ništav i ne treba sprovoditi detaljnu analiza efekata takvog postupanja na tržištu.⁶⁵ Međutim, ako cilj sporazuma nije povreda konkurencije, sledeći korak je da se utvrde njegove posledice, odnosno ekonomski efekti takvog sporazuma, što podrazumeva sprovođenje detaljne ekonomske analize. U tom smislu, treba da se utvrde stanje konkurencije na relevantnom tržištu i uticaj konkretnog sporazuma na konkurenciju.⁶⁶ Dakle, važno je ukazati na to da se u svakom konkretnom slučaju mora voditi računa o tome da li je reč o restriktivnim sporazumima po cilju, pa je posledica irelevantna u krivičnopravnom smislu i ne dokazuje se u krivičnom postupku, ili o sporazumima koji su restriktivni po svojim posledicama, u kom slučaju se moraju dokazati. U ovom drugom slučaju, neophodan je veštak ekonomske struke da bi se u krivičnom postupku utvrdilo da li je reč o restriktivnom sporazumu.

Krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma je blanketno krivično delo, što znači da se radnja izvršenja sastoji u povredi zakona čijim se odredbama štiti konkurencija, odnosno ZZK. Činjeničnim opisom dela, kao objektivnim elementom koji mora biti isti u optužnom aktu i presudi, treba bliže odrediti sporazum, utvrditi koje su tačno odredbe i kog zakona povređene i navesti da nije u pitanju

64 Vid. čl. 10 st. 2 ZZK.

65 Vid. više u Aleš Ferčič, ed. (2023). *European Union Competition Law*, Europa Law Publishing, Zutphen, p. 107.

66 A. Ferčič, p. 107.

sporazum koji je prema odredbama ZZK izuzet od zabrane jer u suprotnom nema krivičnog dela. U vezi sa tim, sa krivičnog aspekta, pitanje izuzeća sporazuma od zabrane je prethodno pitanje u krivičnom postupku.

U vezi sa restriktivnim sporazumima, mogu se postaviti pitanja od značaja za krivično delo kao što su: šta se smatra restriktivnim sporazumom, koje tržište se smatra relevantnim i da li se radnja tog krivičnog dela može preduzeti ne samo na teritoriji Republike Srbije već i van njenih granica ukoliko bi se time uticalo ili moglo uticati na konkurenciju na njenoj teritoriji i slično.⁶⁷

Odredbe KZ koje se odnose na krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma omogućavaju pojedincima, fizičkim licima na koja se te sankcije mogu odnositi da *ex ante* razumeju koje radnje predstavljaju krivično delo, što doprinosi pravnoj sigurnosti.⁶⁸ Osim toga, ukazivanjem na činjenicu da mora biti u pitanju restriktivni sporazum koji nije izuzet od zabrane u smislu ZZK, uvodi se sigurnost u pogledu domaćaja krivičnog dela i izbegava se potencijalni rizik da učesnici na tržištu odluče da ne zaključe sporazum iz straha od krivične sankcije i zbog nesigurnosti da li je njihovo ponašanje obuhvaćeno odredbom KZ.

4.2. Zaprećena kazna

Zaprećena kazna za krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma je kazna zatvora od šest meseci do pet godina i novčana kazna. Međutim, učinilac tog krivičnog dela koji ispunjava uslove za oslobađanje od obaveze utvrđene merom zaštite konkurencije u smislu zakona kojim se uređuje zaštita konkurencije može se osloboditi od kazne u skladu sa čl. 229 st. 2 KZ. U čl. 69 ZZK predviđeni su mogućnost oslobađanja od obaveze iz mere zaštite konkurencije i uslovi za oslobađanje, koji su bliže određeni u Uredbi o uslovima za oslobađanje obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije⁶⁹ (dalje u tekstu: Uredba).

Odredbama ZZK je propisano da se učesnik restriktivnog sporazuma, koji je prvi Komisiji prijavio postojanje sporazuma ili dostavio dokaze na osnovu kojih je Komisija donela rešenje o povredi iz čl. 10 st. 1 ZZK, oslobađa od obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije.⁷⁰ Oslobađanje od obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije primeniće se pod uslovom da Komisija, u trenutku dostavljanja dokaza, nije imala saznanje o postojanju restriktivnog sporazuma iz čl. 10 st. 1 ZZK ili je imala saznanje ali nije imala dovoljno dokaza da donese zaključak o pokretanju postupka.⁷¹

Prema Uredbi, učesnik u restriktivnom sporazumu će se osloboditi obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije ukoliko prvi prijavi sporazum o kojem Komisija nije imala ranija saznanja ili nije imala dovoljno dokaza da pokrene

67 Vid. *Priručnik za suzbijanje privrednog kriminaliteta i korupcije*, str. 79. <https://www.osce.org/files/f/documents/c/7/372551.pdf>, poslednji pristup 15. jula 2024.

68 OECD (2005), p. 9.

69 Uredba o uslovima za oslobađanje obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije (*Službeni glasnik RS* 50/2010; dalje u fusnotama: Uredba)

70 Vid. čl. 69 st. 1 ZZK.

71 Vid. čl. 69 st. 2 ZZK.

postupak ili ako dostavi raspoložive dokaze o restriktivnom sporazumu i/ili ukaže Komisiji na mesto ili lice kod koga se ti dokazi nalaze, kao i ukoliko nije prinudio ili podstrekavao druge učesnike na tržištu na zaključenje ili sprovođenje restriktivnog sporazuma ili nije inicijator ni organizator restriktivnog sporazuma.⁷² Osim toga, učesnik u restriktivnom sporazumu oslobađa se obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije ukoliko potpiše izjavu kojom se obavezuje da će u dobroj veri, potpuno i stalno sarađivati sa Komisijom do pravnosnažnosti rešenja kojim je izrečena mera zaštite konkurencije ili dostavi sve informacije koje poseduje ili su mu dostupne, uključujući i isprave i druge dokaze u vezi sa prijavljenim sporazumom, kao i ukoliko bez odlaganja obustavi dalje učešće u restriktivnom sporazumu, osim na osnovu odobrenja i zahteva Komisije, sa ciljem vođenja postupka i prikupljanja dokaza.⁷³ Posebno je značajno da se potpisanim izjavom podnosilac prijave obavezuje da neće preduzimati radnje kojima bi se ugrozilo sprovođenje postupka, a naročito da uništava i prikriva dokaze.⁷⁴

Oslobađanje od novčane kazne jeste zakonska mogućnost u slučaju izvršenja krivičnog dela iz člana 229 KZ, ali nije automatski i obaveza suda, što znači da samo od suda zavisi da li će okrivljeni biti oslobođen novčane kazne ili ne, što će zavisiti od konkretnog slučaja koji je predmet krivičnog postupka i u skladu sa članom 54 KZ koji se odnosi na opšta pravila o odmeravanju kazne. Budući da je za to krivično delo zaprećena kumulativno novčana kazna i kazna zatvora, u slučaju kada se na učinioca primenjuju odredbe st. 2 čl. 229 KZ, oslobađa se i kazne zatvora i novčane kazne. To zakonsko rešenje se može dovesti u vezu sa čl. 58 st. 3 KZ, kojim se predviđa da sud može osloboditi od kazne i učinioca krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina ako posle izvršenog krivičnog dela, a pre nego što je saznao da je otkriven, otkloni posledice dela ili nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom. U slučaju da sud učinioca ne oslobodi kazne, može mu je ublažiti.

U Republici Srbiji krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma postoji od 2018. godine i prema statističkim podacima⁷⁵ Posebnog odeljenja Višeg javnog tužilaštva za suzbijanje korupcije i posebnih odeljenja viših sudova za suzbijanje korupcije te Tužilaštva za organizovani kriminal i Posebnog odeljenja Višeg suda u Beogradu za organizovani kriminal u periodu od 2018. do 2022. godine ukupno je podneto 10 krivičnih prijava, od čega su četiri krivične prijave odbačene. U ostalim slučajevima krivični postupak je okončan donošenjem osuđujućih presuda i jedne odbijajuće presude. U tom periodu nije bilo nijedne krivične prijave za krivično delo iz člana 229 KZ koje je učinila organizovana kriminalna grupa.

Ti statistički podaci pokazuju izuzetno siromašnu sudsku praksu. Tako mali broj otkrivenih krivičnih dela zaključenja restriktivnog sporazuma može da pokaže i da to krivično delo spada u tamnu brojku kriminaliteta, s obzirom na to da su svi učesnici u sporazumu te vrste krivično odgovorni. Takođe, to može da ukaže i

72 Vid. čl. 2 Uredbe.

73 Vid. čl. 3 st.1 Uredbe.

74 Vid. čl. 3 st. 2 t. 2 Uredbe.

75 Statistika koruptivnih krivičnih dela. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/33769/statistika-koruptivnih-krivcnih-dela-.php>, poslednji pristup 25. juna 2024.

na slabost mehanizma prijavljivanja krivičnih dela pa bi trebalo razmisliti o eventualnom propisivanju uslova za određene vrste pogodnosti za one potpisnike restriktivnog sporazuma koji prijave to krivično delo, kao što to postoji u pojedinim uporednopravnim rešenjima.

5. KRIVIČNI POSTUPAK ZA KRIVIČNO DELO ZAKLJUČENJE RESTRIKTIVNOG SPORAZUMA – NADLEŽNI ORGANI, OTKRIVANJE I DOKAZIVANJE KRIVIČNOG DELA I KRIVIČNOPROCESNA FORMA

Za organizaciju i nadležnosti državnih organa u suzbijanju krivičnog dela zaključenje restriktivnog sporazuma relevantan je Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije.⁷⁶ Prema tom zakonu, nadležni organi za postupanje⁷⁷ u predmetima krivičnog dela iz člana 229 KZ jesu posebna odeljenja viših javnih tužilaštava za suzbijanje korupcije, Ministarstvo unutrašnjih poslova – organizaciona jedinica nadležna za suzbijanje korupcije i posebna odeljenja viših sudova za suzbijanje korupcije. Posebna odeljenja viših javnih tužilaštava za suzbijanje korupcije formirana su u Beogradu, Kraljevu, Nišu i Novom Sadu i postupaju u predmetima za područje apelacionih sudova. Na čelu posebnog odeljenja višeg javnog tužilaštva za suzbijanje korupcije nalazi se rukovodilac koga postavlja glavni javni tužilac iz reda javnih tužilaca tog javnog tužilaštva. Imajući u vidu specifičnost krivičnih dela koja su u nadležnosti posebnog odeljenja, rukovodilac mora posedovati potrebna stručna znanja i iskustva iz oblasti borbe protiv privrednog kriminala i suzbijanja krivičnih dela protiv službene dužnosti i korupcije. Glavni javni tužilac je zadužen za koordinaciju rada posebnih odeljenja viših javnih tužilaštava za suzbijanje korupcije.⁷⁸

Policijske poslove obavlja Ministarstvo unutrašnjih poslova – organizaciona jedinica nadležna za suzbijanje korupcije, čiji se rad bliže uređuje aktom ministra unutrašnjih poslova.

U Javnom tužilaštvu za organizovani kriminal i posebnim odeljenjima viših javnih tužilaštava za suzbijanje korupcije može se obrazovati služba finansijske forenzike. Finansijski forenzičari pomažu nadležnom glavnom javnom tužiocu u analizi tokova novca i finansijskih transakcija sa ciljem krivičnog gonjenja. Finansijski forenzičar je državni službenik koji poseduje posebna stručna znanja iz oblasti finansija, računovodstva, revizije, bankarskog, berzanskog i privrednog poslovanja, koji je završio i specijalizovanu obuku u Pravosudnoj akademiji iz oblasti krivičnog prava.⁷⁹

76 Službeni glasnik RS 94/2016, 87/2018 – dr. zakon i 10/2023.

77 Vid. čl. 13 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije.

78 Vid. čl. 15 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije.

79 Vid. čl. 19 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije.

Za postupanje u predmetima krivičnog dela zaključenje restriktivnog sporazuma u prvom stepenu nadležni su viši sudovi u Beogradu, Kraljevu, Nišu i Novom Sadu, kao prvostepeni, i to posebna odeljenja za postupanje u predmetima krivičnih dela korupcije. Radom posebnog odeljenja višeg suda za suzbijanje korupcije rukovodi predsednik tog odeljenja kojeg postavlja predsednik višeg suda iz reda sudija tog suda na period od četiri godine.

Izvršilac krivičnog dela zaključenje restriktivnog sporazuma iz čl. 229 KZ goni se samo po službenoj dužnosti, a to znači da je jedini ovlašćeni tužilac u krivičnom postupku nosilac javnotužilačke funkcije. Na taj način je država pokazala da je suzbijanje tog pojavnog oblika kriminaliteta od opšteg interesa. Ukoliko u postupku nosilac javnotužilačke funkcije odustane od gonjenja nakon zakazivanja glavnog pretresa, oštećeni ima pravo na supsidijarnu tužbu.

S obzirom na zaprečenu kaznu za to krivično delo, prema Zakoniku o krivičnom postupku⁸⁰ postoji mogućnost izbora nekoliko posebnih procesnih formi: skraćenog postupka, ročišta za izricanje krivične sankcije i sporazuma o zaključenju krivičnog dela. Konkretna vrsta procesne forme zavisice od ispunjenosti uslova za primenu svake od njih.

Poseban način organizacije nadležnih organa postupka i njihova specijalizacija u odnosu na problematiku krivičnih dela protiv privrede, pa samim tim i krivičnog dela zaključenje restriktivnog sporazuma, neophodan je uslov za pravilno, stručno i efikasno postupanje. Imajući u vidu specifičnost tog krivičnog dela, posebno je značajna bliska saradnja sa Komisijom koja je, po pravilu, najvažniji izvor saznanja za učinjeno krivično delo, ali i organ koji prikuplja dokaze u skladu sa svojim ovlašćenjima. U tom smislu, donošenjem Zakona o zaštiti konkurencije Komisiji su data izvesna policijska ovlašćenja, koja tela za zaštitu konkurencije imaju i u drugim državama. Tako, na primer, u Ujedinjenom Kraljevstvu istražna ovlašćenja ima Telo za konkurenciju i tržište (engl. *Competition and Markets Authority* – CMA) u skladu sa posebnim zakonom (engl. *Enterprise Act 2002*).⁸¹ CMA⁸² ima pravo da pod određenim okolnostima izvrši pregled poslovnih prostorija, a uz naredbu i privatnih prostorija (6.23).⁸³ Osim toga, ovlašćena je i da izvrši pretres stana i poslovnih prostorija sa naredbom. Držalac stana, odnosno poslovnih prostorija ne mora biti osumnjičen da je prekršio Zakon o konkurenciji (6.24). Pretresom se mogu obuhvatiti kancelarije, stolovi, ormani za arhiviranje, elektronski uređaji kao što su računari, mobilni telefoni i tableti i bilo koja dokumenta u prostorijama (6.33). O privremeno oduzetim predmetima izdaje se potvrda (6.34).

80 *Službeni glasnik RS* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US

81 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>, poslednji pristup 20. juna 2024.

82 Vid. više na <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about>, poslednji pristup 4. jula 2024.

83 *Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases: CMA8, Version number: CMA8v.3.0, Last updated: 31 January 2022.* <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-the-cmas-investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases/guidance-on-the-cmas-investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases#power-to-enter-premises>, par. 6.23, poslednji pristup 4. jula 2024.

U Republici Srbiji Komisija je samostalna i nezavisna organizacija, koja ima status pravnog lica i vrši javna ovlašćenja u skladu sa ZZK, a za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini.⁸⁴ Komisija ne postupa samo na osnovu podnetih inicijativa učesnika na tržištu i drugih zainteresovanih lica već je njen rad i proaktivan i odnosi se na otkrivanje povrede konkurencije na osnovu analiza koje vrši i pojedinih tržišnih segmenata i pojedinačnih radnji na tržištu. Službena lica Komisije koja sprovode radnje u ispitnom postupku imaju status službenih lica i svoju službenu legitimaciju⁸⁵ te ovlašćenja za sprovođenje uviđaja⁸⁶ i nenajavljenog uviđaja,⁸⁷ pravo na ulazak u prostorije radi vršenja uviđaja⁸⁸ i pravo na privremeno oduzimanje isprava i stvari.⁸⁹

Komisija u preduzimanju tih radnji može da traži pomoć od policije,⁹⁰ koja je dužna da pruži traženu pomoć u skladu sa policijskim ovlašćenjima.⁹¹

S obzirom na to da članovi Komisije imaju status službenih lica, odgovorna su za krivično delo neprijavljivanje krivičnog dela u skladu sa čl. 332 st. 2 KZ. Naime, ukoliko službeno lice svesno propusti da prijavi krivično delo za koje se saznalo u vršenju svoje dužnosti, ako se za to delo po zakonu može izreći pet godina zatvora ili teža kazna, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

Saznanje za krivično delo može biti krivična prijava, ali i samoprijava nekog od učesnika restriktivnog sporazuma. Kada se sazna za učinjeno krivično delo, saradnja policije i Komisije je od izuzetnog značaja i ona je olakšana komplementarnim ovlašćenjima Komisije.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Tržišna privreda i slobodna konkurencija čine jedan od najvažnijih stubova savremenog društva i države, zbog čega je izuzetno značajno suzbijanje privrednog kriminaliteta, u kojem posebno mesto zauzima krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma. Postojeća zakonska regulativa u Republici Srbiji ne zaostaje za uporednopravnim rešenjima u drugim državama. Multidisciplinarni pristup u suzbijanju te negativne društvene pojave treba da dovede do efikasnih i celishodnih rezultata. Višestruka zaštita konkurencije, građanskopravna, upravnaopravna i krivičnopravna, ima svojih prednosti ali i izazova od kojih je najveći primena i dejstvo načela *ne bis in idem*, tj. moguća primena dejstva ovog načela u odnosu upravnog i krivičnog postupka. Naime, postavlja se pitanje da li lice kome je Komisija izrekla meru zaštite konkurencije u vidu novčane kazne zbog zaključenja restriktivnog sporazuma može biti i kažnjeno u krivičnom postupku za isti činjenični opis dela.

84 Čl. 20 ZZK.

85 Čl. 42 ZZK.

86 Vid. čl. 52 ZZK.

87 Vid. čl. 53 ZZK.

88 Vid. čl. 54 ZZK.

89 Vid. čl. 55 ZZK.

90 Vid. čl. 50 ZZK.

91 Vid. Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS* 6/2016, 24/2018 i 87/2018.

U tim slučajevima, iako postupci nisu okončani pravnosnažnom odlukom suda, moraju se primeniti tzv. Engelova pravila. Pravilna primena načela *ne bis in idem* nužno zahteva blisku saradnju nadležnih organa, na prvom mestu javnog tužilaštva i Komisije. Iako je sudska praksa siromašna kada je u pitanju krivično delo zaključenje restriktivnog sporazuma, sama zakonska rešenja su otvorila čitav niz pitanja i dilema na koje će praksa ipak dati odgovore do sledećih izmena zakona.

LITERATURA

- Baker Donald I. (2001). The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging, *George Washington Law Review* 69(5-6), pp. 693-714.
- Begović Boris, Pavić Vladimir, Popović Dušan V. (2019). *Uvod u pravo konkurencije*, Beograd.
- Butorac Malnar Vlatka, Pecotić Kaufman Jasminka, Petrović Siniša, Akšamović Dubravka, Liszt Marijana (2021) *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora*, Zagreb.
- Clarke Julie (2012). The increasing criminalization of economic law – a competition law perspective. *Journal of Financial Crime* 19(1), pp. 76-98.
- Ezrachi Ariel, Kindl Jiri (2011). Cartels as Criminal? The Long Road from Unilateral Enforcement to International Consensus. *Critical Studies of an International Regulatory Movement* (eds. C. Beaton-Wells, A. Ezrachi), Oxford and Portland, Oregon, pp. 419-434.
- Ferčič Aleš, ed. (2023). *European Union Competition Law*, Europa Law Publishing, Zutphen.
- Fišer Šobot Sandra (2023). Pojam vertikalnog sporazuma i vertikalnog ograničenja u Uredbi 2022/720 o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1, 189-208.
- Godinho Ines Fernando, Marques Nuno Castro (2021). Competition criminal law: an international and global trend? *SHS Web of Conferences* 92, 92, *The 20th International Scientific Conference Globalization and its Socio-Economic Consequences 2020*, pp. 1-10.
- Jones Alison, Sufrin Brenda, Dunne Naimh (2019). *Jones & Sufrin's EU Competition Law – Text, Cases and Materials*, 7th ed, Oxford.
- Marshall Brenda (2010). Criminalisation of Cartel Conduct: Compelling Compliance with Anti Collusion Laws, *Journal of the Australasian Law Teachers Association* 18&2, pp. 11-18.
- OECD (2005). Cartels: Sanctions against Individuals: Key findings, summary and notes, *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 49, Paris.
- OECD (2000). *Reports: Hard Core Cartels*, OECD Publications, Paris.
- O'Loughlin Peter (2016). The Criminal Enforcement of Antitrust Law – the Importance of Building an Enforcement Culture and How to Create It. *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 1, pp. 116-145.
- Ristić Bojan, Popović Dušan V., Begović Boris (2021) *Glosarijum prava konkurencije*, Beograd.
- Simpson Mark (2016). The criminal cartel offence around the world, *Competition World, A global survey of recent competition and antitrust law developments with practical relevance*, Quarter 2, pp. 6-9.
- Stojanović Zoran (2024). *Komentar Krivičnog zakonika*, 13. izmenjeno izdanje, Beograd.
- Whelan P. (2007). A Principled Argument for Personal Criminal Sanctions ad Punishment under EC Cartel Law. *The Competition Law Review* 4(1), pp. 7-40.
- Whish Richard, Bailey David (2018) *Competition Law*, 9th edition, Oxford.

IZVORI SA INTERNETA

- Australian Competiton & Consumer Commission (2022). *First individuals are sentenced for criminal cartel conduct*. <https://www.accc.gov.au/media-release/first-individuals-are-sentenced-for-criminal-cartel-conduct>, poslednji pristup 22. juna 2024.
- <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about>, poslednji pristup 4. jula 2024.
- Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases: CMA8, Version number: CMA8v.3.0*, Last updated: 31 January 2022. <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-the-cmas-investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases/guidance-on-the-cmas-investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases#power-to-enter-premises>, par. 6.23, poslednji pristup 4. jula 2024.
- Guide to Cartel Regulation in Australia: key insights and developments*. <https://www.gtlaw.com.au/knowledge/guide-cartel-regulation-australia-key-insights-developments>, poslednji pristup 4. jula 2024.
- Peter Whelan (2014). 'Preface', *The Criminalization of European Cartel Enforcement: Theoretical, Legal, and Practical Challenges*, *Oxford Studies in European Law*, online edn, Oxford. <https://academic.oup.com/book/2441/chapter-abstract/142679308?redirectedFrom=fulltext>, poslednji pristup 25. juna 2024.
- Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Misija u Srbiji (2017). *Priručnik za suzbijanje privrednog kriminaliteta i korupcije*. <https://www.osce.org/files/f/documents/c/7/372551.pdf>, poslednji pristup 15. jula 2024.
- Statistika koruptivnih krivičnih dela*. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/33769/statistika-koruptivnih-krivicnih-dela-.php>, poslednji pristup 25. juna 2024.
- The Antitrust Laws*. <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-anti-trust-laws/antitrust-laws>, poslednji pristup 20. juna 2024.

IZVORI PRAVA

- Competition Act, RSC 1985, c. C-34. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34/FullText.html>, poslednji pristup 20. juna 2024.
- Competition and Consumer Act 2010. <https://www.legislation.gov.au/C2004A00109/latest/text>, poslednji pristup 4. jula 2024.
- Enterprise Act 2002. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>, poslednji pristup 20. juna 2024.
- Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS* 85/2005, 88/2005 – ispravka, 107/2005 – ispravka, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
- Uredba o uslovima za oslobađanje obaveze plaćanja novčanog iznosa mere zaštite konkurencije, *Službeni glasnik RS* 50/2010.
- Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS* 98/2006 i 115/2021.
- Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS* 94/2016.
- Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, *Službeni glasnik RS* 97/2008.
- Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, *Službeni glasnik RS* 94/2016, 87/2018 – dr. zakon i 10/2023.
- Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS* 6/2016, 24/2018 i 87/2018.
- Zakon o zaštiti konkurencije, *Službeni glasnik RS* 79/05.

Zakon o zaštiti konkurencije, *Službeni glasnik RS* 51/2009 i 95/2013.

Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US.

SUDSKA PRAKSA

C 56/65 *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm*, ECLI:EU:C:1966:38

*Tatjana Bugarski**

*Sandra Fišer Šobot***

CRIMINAL LAW PROTECTION OF COMPETITION

SUMMARY

The development of the market economy in modern society implies the so-called free market as an area in which market and economic mechanisms operate, the most important of which are the law of supply and demand and free competition, because they ensure the development of normal market flows. Preservation of competition on the market necessarily requires adequate legal framework aimed at preventing, that is, deterring market participants from actions that would represent a competition infringement. Although competition in the world has been enjoying administrative and civil law protection for several decades, it has proven necessary to extend it to criminal protection as well. In this paper, the authors deal with issues of criminal law protection of competition and restrictive agreements in the Republic of Serbia with an emphasis on the specifics of the criminal offense Conclusion of a restrictive agreement, as well as the role of the Commission for the Protection of Competition.

Key words: competition on the market, restrictive agreement, criminal offense

* Faculty of Law, University of Novi Sad, t.bugarski@pf.uns.ac.rs

** Faculty of Law, University of Novi Sad, s.fisersobot@pf.uns.ac.rs