

ПРОПИСИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ О КОНТРОЛИ КОНЦЕНТРАЦИЈА КАО ИЗВОР ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт: У раду се анализирају правни основи за примену правила ЕУ о контроли концентрација у поступцима контроле концентрација у Републици Србији. Аутор објашњава под којим условима Комисија за заштиту конкуренције и судови могу да примењују правила ЕУ о контроли концентрација, и указује на то да ови органи нису обавезни да директно примењују право ЕУ. Према чл. 72. Споразума о стабилизацији и придруживању, Комисија за заштиту конкуренције и судови обавезни су да правилно примењују и спроводе унутрашња правила о контроли концентрација која су резултат усклађивања са правом ЕУ, што значи да је важно да се ова правила правилно тумаче, тј. да се тумаче у складу са правом ЕУ.

Кључне речи: контрола концентрација, право конкуренције, примена права ЕУ, хармонизација, Споразум о стабилизацији и придруживању, Србија, право ЕУ.

1. Увод

У складу са политичким опредељењем Републике Србије да постане чланица Европске уније, усвајање правних тековина ЕУ (*acquis communautaire*) намеће се као разумљиво и оправдано уколико се спровођењем хармонизованих прописа могу остварити циљеви који одговарају циљевима приступања Републике Србије ЕУ. Отуда се усклађивање права Републике Србије са правом ЕУ поставља као један од услова за приступање ЕУ, па и Споразум о стабилизацији и придруживању у чл. 72. утврђује обавезу усклађивања

* ivanaracic12@gmail.com

законодавства Републике Србије са законодавством ЕУ.¹ Поред тога, Споразум о стабилизацији и придруживању утврђује и обавезу правилне и делотворне примене и спровођења тако усклађеног права, што значи да се поступак хармонизације домаћег права са правом ЕУ не ограничава само на доношење усаглашених прописа, већ обухвата и потпуну и доследну примену и тумачење ових прописа. Због тога се оваква хармонизација у литератури означава као функционална или суштинска хармонизација (Вукадиновић, 2009: 14).

У области права конкуренције, Србија је наставила процес приближавања правном систему ЕУ доношењем Закона о заштити конкуренције из 2009. године и усвајањем Закона о изменама и допунама овог закона из 2013. године, будући да је заштита конкуренције законом уређена по угледу на право конкуренције ЕУ.² У погледу контроле концентрација, у Закону о заштити конкуренције такође су прихваћена решења ЕУ, тако да је контрола концентрација у Републици Србији регулисана у складу са Уредбом Савета (ЕЗ) бр. 139/2004 о контроли концентрација између учесника на тржишту из 2004. године, којом су на нивоу ЕУ регулисане оне концентрације које могу да угрозе конкуренцију на јединственом тржишту ЕУ или на његовом битном делу.³ Поред Закона о заштити конкуренције, који представља основни извор права, у поступцима контроле концентрација примењују се и други закони и подзаконски акти.

Међутим, наведеним прописима нису обухваћена одређена питања која би се по угледу на правила ЕУ могла ближе уредити посебним правилима (нпр. појам концентрација и појам контроле, нарочито заједничко улагање које подлеже контроли; дефинисање и утврђивање годишњих прихода учесника у концентрацији и повезаних лица на тржишту; врсте концентрација; ефекти (хоризонталних и нехоризонталних) концентрација; критеријуми за оцену (хоризонталних и нехоризонталних) концентрација (нпр. анализа тржишне структуре и Херфиндал-Хиршманов индекс, супротстављена моћ купаца, улазак на тржиште), аргументи за одбрану концентрација; условно одобрење концентрација).

Имајући у виду недостатак оваквих правила, могу се поставити питања да ли се прописи ЕУ о контроли концентрација могу применити као извор материјалног права у Републици Србији на основу којих Комисија за заштиту конкуренције може доносити своје одлуке о дозвољености

1 Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 83/2008.

2 Закон о заштити конкуренције, *Сл. гласник РС*, 51/2009, 95/2013.

3 Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, *Official Journal*, L. 24/2004.

концентрације и, ако могу, на који начин и на које предмете их Комисија за заштиту конкуренције може применити? Посебно се могу поставити питања да ли се право ЕУ може користити приликом тумачења прописа Републике Србије и попуњавања правних празнина и да ли пракса органа ЕУ може у том случају бити смерница у проналажењу одговора на бројна питања која се буду постављала пред Комисијом за заштиту конкуренције и пред домаћим судовима? Ова питања посебно су важна због закључења и ступања на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању, будући да Споразум у одређеној мери омогућава примену права ЕУ у Србији.

Истраживање у овом раду отуда има за циљ да укаже на начин на који се прописи ЕУ могу примењивати у поступцима контроле концентрација, што у недостатку одговарајућих правила у Србији може бити значајно и за учеснике на тржишту и за Комисију за заштиту конкуренције и судове. Контрола концентрација је релативно нов правни институт у праву Републике Србије, па се у пракси могу јавити бројни проблеми и тешкоће у раду Комисије за заштиту конкуренције и судова, тако да се могућност примене права ЕУ чини корисна, јер се бројни примери из праксе и правна решења могу пронаћи у праву ЕУ и могу се искористити у домаћем праву. Сврха рада је да допринесе бољем разумевању одредаба Споразума о стабилизацији и придруживању, јер потребно је имати у виду могућност да се учесници на тржишту приликом заштите својих права позову на примену права ЕУ или да покушају да оспоре његову примену, као и чињеницу да је због приступања ЕУ Србија на одређени начин већ интегрисана у јединствено тржиште ЕУ.

2. Извори права у Републици Србији

У праву Републике Србије контрола концентрација је установљена 2005. године усвајањем Закона о заштити конкуренције, чиме је остварен одређени напредак у заштити конкуренције.⁴ Ипак, Закон из 2005. године имао је бројне недостатке, па је 2009. године усвојен нови закон, којим су отклоњене одређене мањкавости претходног система контроле концентрација и који пружа добру основу за заштиту конкуренције на тржишту. Повећани су финансијски прагови за пријављивање концентрација, чиме се олакшава повезивање учесника на тржишту и рад Комисије за заштиту конкуренције, а Комисији су дата значајна истражна овлашћења и овлашћења за кажњавање учесника и спровођење мера деконцентрације.⁵

4 Закон о заштити конкуренције, *Сл. гласник РС*, 79/2005.

5 Више о критичким и историјским освртима на прописе који су се примењивали у Републици Србији и разлозима за доношење Закона о заштити конкуренције из 2009. године вид. Бесаровић, 2006: 113 и даље; Јовановић, Марковић-Бајаловић, 2005: 13 и

Поред Закона о заштити конкуренције, као извори права примењују се и други прописи који регулишу контролу концентрација, а који се могу груписати. Једна група извора су извори компанијског права који обухватају нпр. Закон о привредним друштвима и Закон о преузимању акционарских друштава, којима се уређују питања у вези са облицима концентрација, повезаним учесницима на тржишту, обавезом пријаве концентрације и др.⁶ Друга група извора се односи на посебне законе који се, поред Закона о заштити конкуренције, примењују у појединим секторима које регулишу, а посебним одредбама уређују конкуренцију, односно повезивање учесника у тим секторима.⁷ Трећа група извора се односи на прописе који се примењују у управном поступку и у управним споровима, па Комисија за заштиту конкуренције, у поступку контроле, примењује одредбе Закона о општем управном поступку, а судови у поступку контроле решења Комисије примењују Закон о управним споровима, чијих правила мора да се придржава и Комисија.⁸

Последња група прописа се односи на подзаконске акте који детаљније уређују одређена питања у поступку контроле и омогућавају примену Закона о заштити конкуренције. То су Уредба о садржини и начину подношења пријаве концентрације (*Сл. гл. РС*, 89/2009), која уређује садржину и начин подношења пријаве концентрације; Уредба о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта (*Сл. гл. РС*, 89/2009), којом се ближе прописују критеријуми за утврђивање релевантног тржишта; и Уредба о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера, којом се ближе прописују критеријуми за одређивање висине новчане казне и услови за одређивање наведених мера (*Сл. гл. РС*, 50/2010). Комисија је донела и посебне смернице за примену Уредбе о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала.

даље; Марковић-Бајаловић, 2009: 456 и даље; Вукадиновић, 2009: 65 и даље; Беговић, Павић, 2009: 70 и даље; Vasiljević, Popović, 2012: 141 и даље.

6 Закон о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, 36/2011, 99/2011; Закон о преузимању акционарских друштава, *Сл. гласник РС*, 46/2006, 107/2009, 99/2011.

7 То су нпр. следећи закони: Закон о банкама, *Сл. гласник РС*, 107/2005, 91/2010; Закон о осигурању, *Сл. гласник РС*, 55/2004, 70/2004, 61/2005, 101/2007, 107/2009, 99/2011, 119/2012, 116/2013; Закон о инвестиционим фондовима, *Сл. гласник РС*, 46/2006, 51/2009, 31/2011; Закон о радиодифузији, *Сл. гласник РС*, 42/2002, 97/2004, 76/2005, 62/2006, 85/2006, 86/2006, 41/2009.

8 Закон о општем управном поступку, *Сл. лист СРЈ*, 33/1997, 31/2001, *Сл. гласник РС*, 30/2010; Закон о управним споровима, *Сл. гласник РС*, 111/2009.

3. Извори права у ЕУ

Правила о заштити конкуренције представљају важан део права ЕУ и једну од најстаријих правних тековина ЕУ, будући да је политика заштите конкуренције утврђена Римским уговором, у чл. 85. и 86, који регулишу рестриктивне споразуме и злоупотребу доминантног положаја.⁹ Римски уговор није садржао одредбе о контроли концентрација, тако да је област права конкуренције ЕУ проширена тек 1989. године, када је усвојена прва Уредба ЕУ о концентрацијама. Иако је у право ЕУ уведена релативно касно, контрола концентрација се данас сматра тзв. трећим стубом политике заштите конкуренције у ЕУ.

Док нису била усвојена правила о контроли концентрације, Европска комисија и Суд правде су широким тумачењем покушавали да на концентрације учесника на тржишту примене одредбе Римског уговора које регулишу рестриктивне споразуме и злоупотребу доминантног положаја. Ипак, наведена тумачења Суда правде нису била увек подобна за контролу концентрација, јер је примена чл. 85. и 86. имала веома ограничено дејство и није била довољна да се обезбеди заштита конкуренције. То је био један од најважнијих разлога за усвајање Уредбе из 1989. године, иако су на усвајање Уредбе утицали и други чиниоци. Уредбу из 1989. године заменила је нова уредба из 2004. године, која је усвојена у оквиру реформе права конкуренције ЕУ.

Поред Уредбе ЕУ о концентрацијама из 2004. године, веома важан извор права јесте и Уредба Европске комисије бр. 802/2004 о примени Уредбе 139/2004 о контроли концентрација, која ближе уређује бројна питања предвиђена Уредбом ЕУ о концентрацијама.¹⁰ Уредба садржи и анексе који детаљно уређују садржину пријаве концентрације, скраћене пријаве концентрације, захтева учесника у концентрацији за упућивање

9 Уговором из Амстердама (Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Related Acts, *O.J.*, С. 340/1997) извршена је пренумерација чланова Римског уговора, тако да су чланови 85. и 86. постали чл. 81. и 82. Уговора о оснивању Европске заједнице (The Treaty establishing the European Economic Community). Наредна пренумерација извршена је Лисабонским уговором (Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, *O.J.*, С. 306/2007), па су чл. 81. и 82. постали чл. 101. и 102. Уговора о функционисању ЕУ (Treaty on the Functioning of the European Union, *O.J.*, С. 83/2010 – consolidated version).

10 Commission Regulation No 802/2004 of 7 april 2004 implementing Council Regulation No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, *O.J.*, L. 133/2004, as amended by Commission Regulation (EC) No 1792/2006 of 23 October 2006 (*O.J.*, L. 362/2006), Commission Regulation (EC) No 1033/2008 of 20 October 2008 (*O.J.*, L. 279/2008), Commission Implementing Regulation (EU) No 1269/2013 of 5 December 2013 (*O.J.*, L. 336/2013).

концентрације и предлога корективних мера у случају условног одобрења концентрације.

Решења предвиђена Уредбом ЕУ о концентрацијама ближе су уређена и обавештењима Комисије, од којих се најзначајнијим сматра Обавештење Европске комисије о надлежностима,¹¹ које је заменило низ појединачних обавештења која су до тада важила. Поред овог обавештења, значајна су нпр. и следећа обавештења: Обавештење Европске комисије о поједностављеном поступку у погледу одређених концентрација према Уредби 139/2004,¹² Обавештење Комисије о корективним мерама у складу са Уредбом 139/2004 и Уредбом 802/2004¹³ и Обавештење Европске комисије о релевантном тржишту.¹⁴

Приликом испитивања концентрација, Комисија примењује и смернице које самостално доноси, али које нису правно обавезујуће. Ипак, смернице су веома битне за оцену концентрације и за примену правила о контроли концентрација, будући да се у њима огледа повратни утицај праксе Европске комисије и судова ЕУ на утврђивање критеријума за оцену концентрација и на доношење прописа о контроли концентрација. Реч је о Смерницама за оцену хоризонталних концентрација и Смерницама за оцену нехоризонталних концентрација.¹⁵

4. Примена Споразума о стабилизацији и придруживању

Да би се анализирали услови за примену права ЕУ у Републици Србији, потребно је претходно указати на место Споразума о стабилизацији и придруживању у правном систему Републике Србије. Пошто се Споразум о стабилизацији и придруживању мора посматрати као врста потврђеног међународног уговора, његово место се утврђује у складу са одредбама Устава Републике Србије.

11 Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, *O.J.*, C. 95/2008.

12 Commission Notice on a simplified procedure for treatment of certain concentrations under Council Regulation (EC) No 139/2004, *O.J.*, C. 366/2013.

13 Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004, *O.J.*, C. 267/2008.

14 Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, *O.J.*, C. 372/1997.

15 Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (*O.J.*, C. 31/2004); Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (*O.J.*, C. 265/2008).

Према Уставу, општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, а потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом.¹⁶ Закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом и не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.¹⁷ У хијерархији правних прописа у Републици Србији, потврђени међународни уговори, према томе, налазе се испод Устава, али изнад закона, а њихова непосредна примена значи признавање међународног уговора као дела унутрашњег правног поретка. Потврђени међународни уговори, дакле, имају примат над унутрашњим („домаћим“) прописима, а сви надлежни органи морају да поштују такву хијерархију.

То значи да и Споразум о стабилизацији и придруживању чини саставни део правног поретка Србије, непосредно се примењује и мора бити у сагласности са Уставом, тако да он има мању правну снагу од Устава. Ипак, Споразум о стабилизацији и придруживању има већу правну снагу од осталих унутрашњих прописа (закона и подзаконских аката), што значи да сви унутрашњи прописи морају бити у сагласности са Споразумом, као и са Уставом. Уставом је на овај начин призната бланко непосредна примена Споразума о стабилизацији и придруживању, као и његових одредаба које могу да омогуће примену права ЕУ у Републици Србији (Вукадиновић, 2010: 26–32).

5. Примена правила ЕУ о концентрацијама у Републици Србији

Споразум о стабилизацији и придруживању предвиђа да ће се свако поступање супротно правилима о заштити конкуренције оцењивати на

16 Чл. 16, ст. 2. Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/2006.

17 Чл. 194, ст. 3. и 5. Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/2006. У чл. 194, ст. 4. понавља се да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије, али се истовремено утврђује да потврђени међународни уговори „не смеју бити у супротности“ са Уставом. Није јасно због чега се у овој одредби користи синтагма „не смеју бити у супротности“, будући да се она разликује од синтагме „морају бити у сагласности“, која се раније употребљава, па би оваква недоследност могла утицати на различита тумачења Устава. Постоји мишљење да је реч о редакцијском пропусту, јер се синтагма „не смеју бити у супротности“ користила у Уставу СФРЈ из 1974. године, у којем је имала посебно значење, другачије од синтагме „морају бити у сагласности“ (Марковић, 2006: 37). Друго мишљење указује на то да је могуће да се свесно прави разлика између обавезе да пропис „буде у складу“ са Уставом и обавезе да пропис „не сме бити супротан“ Уставу, у зависности од тога да ли овлашћени органи оцењују да ли је између наведених прописа постоји „сагласност“ или оцењују да међу њима нема „супротности“ (Пајванчић, 2009: 253–254).

основу критеријума који проистичу из примене правила конкуренције који се примењују у ЕУ, нарочито из чланова Уговора о функционисању ЕУ који регулишу рестриктивне споразуме, злоупотребу доминантног положаја и државну помоћ, и из инструмената тумачења које су усвојиле институције ЕУ.

Оваква обавеза је регулисана чл. 73. Споразума о стабилизацији и придруживању, који предвиђа да:

„1. Следеће није у складу са правилним функционисањем Споразума у мери у којој може утицати на трговину између Заједнице и Србије: (I) споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и усаглашена пракса између предузећа, чији је циљ или учинак спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције; (II) злоупотреба доминантног положаја од стране једног или више предузећа на територијама Заједнице или Србије, у целини или на њиховом значајном делу; (III) свака државна помоћ која нарушава или прети да наруши конкуренцију давањем предности одређеним предузећима или одређеним производима.

2. Свако поступање супротно овом члану оцењиваће се на основу критеријума који проистичу из примене правила конкуренције који се примењују у Заједници, нарочито из чл. 81, 82, 86. и 87. Уговора о ЕЗ и инструмената тумачења које су усвојиле институције Заједнице [...]“

На основу наведеног члана може се рећи да су Комисија за заштиту конкуренције и судови овлашћени, али и обавезни да приликом утврђивања повреде конкуренције примењују критеријуме који проистичу из примене правила конкуренције који се примењују у ЕУ и инструмената тумачења које су усвојиле институције ЕУ, али само ако је реч о понашањима учесника на тржишту која утичу на трговину између Републике Србије и ЕУ. То значи да домаћи органи имају обавезу да примењују не само правила Републике Србије, него и право конкуренције ЕУ на начин на који се оно примењује у ЕУ, тј. да на одговарајући начин примењују критеријуме који произлазе из правилне примене права конкуренције ЕУ на она понашања која утичу на трговину између Републике Србије и ЕУ.

Међутим, овакво тумачење обавезе примене права конкуренције ЕУ не значи да нпр. Комисија за заштиту конкуренције може (или да мора) директно да примењује прописе ЕУ, већ подразумева само обавезу Комисије да прописе Републике Србије (који би требало да буду усклађени са прописима ЕУ) тумачи на основу критеријума који проистичу из примене правила конкуренције који се примењују у ЕУ. Члан 73. Споразума о стабилизацији и придруживању не представља основ за директну примену прописа ЕУ у Републици Србији, већ само указује на то како се

могу тумачити и примењивати прописи Републике Србије на понашања учесника на тржишту која утичу на трговину између Републике Србије и ЕУ. Закон о заштити конкуренције такође не предвиђа директну примену правила ЕУ у случајевима који могу утицати на трговину између Србије и ЕУ, па се може закључити да право ЕУ није примарни извор права и да није обавезујуће за Комисију за заштиту конкуренције, јер Комисија примењује право Републике Србије, док право конкуренције ЕУ „узима у обзир“, односно о њему „води рачуна“. У поступцима заштите конкуренције Комисија стога може, у случају правних празнина или нејасноћа приликом тумачења домаћих прописа, или када су одређена питања различито регулисана у праву Србије и у праву ЕУ, користити критеријуме који произлазе из примене правила ЕУ (укључујући одлуке Европске комисије и судова ЕУ) искључиво као помоћно средство тумачења.

Споразум о стабилизацији и придруживању, дакле, изричито утврђује само међународну обавезу да се приликом тумачења правила о заштити конкуренције Републике Србије користе критеријуми ЕУ, тј. обавезу Комисије за заштиту конкуренције и домаћих судова да правила о заштити конкуренције тумаче „у духу права ЕУ“, а не обавезу да се право конкуренције ЕУ унесе у правни поредак Републике Србије (Станивуковић, 2012: 218) или да се право ЕУ *telle-quelle* примењује на понашања учесника на тржишту која утичу на трговину између Републике Србије и ЕУ (Беговић, Павић, 2010: 342). О (директној) примени прописа ЕУ могло би се говорити само у појединим поступцима заштите конкуренције у којима се могу *de facto* применити они правни прописи ЕУ који садрже критеријуме који проистичу из примене правила конкуренције у ЕУ и инструмената тумачења које су усвојиле институције ЕУ, а на које упућује Споразум о стабилизацији и придруживању (Вукадиновић, 2010: 33).¹⁸

Овакав начин примене права конкуренције ЕУ потврђен је нпр. у Републици Хрватској, одлукама Уставног суда Републике Хрватске из 2008. и 2011. године,¹⁹ а исти ставови се износе и у академским радовима (Rodin, 2003: 612–613; Butorac Malnar, Pecotić Kaufman, 2011: 1283–1286). Уставни суд Хрватске сматра да „[...] у случајевима у којима се испитује је ли тржишно натјецање нарушено, хрватска тијела која се баве заштитом тржишног натјецања, овлаштена су и обвезатна примјењивати критерије који произлазе из примјене правила о тржишном натјецању Еуропских заједница и из инструмената за тумачење које су усвојиле институције Еуропских заједница. На тај начин ССП и Привремени споразум обвезују

¹⁸ Више о примени права конкуренције ЕУ пред судовима у Републици Србији вид. Станивуковић, 2011: 49. и даље.

¹⁹ Одлука Уставног суда У-III-1410/2007; Одлука Уставног суда У-III-4082/2010.

хрватска тијела за заштиту тржишног натјецања да рјешавајући одређене случајеве, примјењују не само хрватско право тржишног натјецања, него и да воде рачуна о одговарајућем праву Еуропских заједница [...] [К] ритерији, стандарди и инструменти тумачења Еуропских заједница не примјењују [се] као примарни извор права, него само као помоћно средство за тумачење [...] Када примјењује тако усклађено законодавство, обвеза је државних тијела Републике Хрватске да то чине на начин како је то случај у Еуропским заједницама, дакле по смислу и духу прописа на темељу којих је усклађивање обављено [...]"²⁰

Слична тумачења су постојала и у другим земљама чланицама ЕУ пре њиховог учлањења, у којима су се највиши судови изјашњавали поводом тзв. клаузула о хармонизацији које су се налазиле у споразумима о придруживању ових земаља ЕУ и поводом директне примене права ЕУ. У Мађарској се изјаснио Уставни суд и изнео став да управни органи у Мађарској не смеју директно да примењују критеријуме који произлазе из примене правила из чл. 85. и 86. Римског уговора, а на које упућује Европски споразум, али да Мађарско тело за заштиту конкуренције мора „узети у обзир“ наведене критеријуме приликом тумачења мађарског Закона о заштити конкуренције (Volkai, 1999: 12). У Чешкој су Високи суд и Уставни суд заузели став да тумачење чешког права у складу са правом ЕУ не представља погрешну примену права и да надлежно тело за заштиту конкуренције може да користи право ЕУ као извор тумачења усклађеног чешког права (Zemánek, 2007: 419; Kühn, 2005: 566–568). Пољски Врховни суд је такође нагласио овакве ставове и указао на то да право ЕУ нема правну снагу у Пољској, али да су управни органи и судови дужни да унутрашње прописе усклађено тумаче, тј. да га тумаче на такав начин да се обезбеди највећи могући степен усклађености чешког права са правом ЕУ (Kühn, 2005: 566). У Словачкој су судови различито анализирали ово питање, а у почетку су чак одбијали и могућност да се право ЕУ користи приликом тумачења унутрашњих прописа (Вукадиновић, 2014: 14–15; Kühn, 2005: 568–569).

Оно што, међутим, може представљати проблем у поступцима *контроле концентрација* јесте то што чл. 73. Споразума о стабилизацији и придруживању спомиње само рестриктивне споразуме, злоупотребу доминантног положаја и државну помоћ (и то само ако постоји утицај на трговину између Србије и ЕУ), а не говори о контроли концентрација. Зато је потребно одговорити на питање да ли се право ЕУ може применити на концентрације и, ако може, који би био основ за његову примену, пошто Споразум о стабилизацији и придруживању не спомиње концентрације?

²⁰ Одлука Уставног суда U-III-1410/2007, т. 6–7.

Јасно је да се примена чл. 73. Споразума о стабилизацији и придруживању не односи на концентрације, па се чини да би тумачење по којем би се његова примена проширила и на концентрације било погрешно. Због тога би правилно тумачење овог члана требало да значи да прописи ЕУ о концентрацијама не могу да се директно примене и да нису обавезујуће помоћно средство тумачења. Према чл. 73, Комисија за заштиту конкуренције и судови нису дакле *обавезни* да у поступцима контроле концентрација користе критеријуме који произлазе из примене правила ЕУ о концентрацијама приликом тумачења домаћих прописа, односно у случају правних празнина. Остаје да се види да ли Комисија ипак *може*, односно да ли сме као помоћно средство за тумачење да примењује критеријуме који проистичу из примене правила о концентрацијама који се примењују у ЕУ.

Ако се има у виду обавеза усклађивања законодавства Републике Србије са законодавством ЕУ, коју Споразум о стабилизацији и придруживању утврђује у чл. 72, онда се у складу са том обавезом може посматрати и могућност да Комисија примењује правила ЕУ у поступцима контроле концентрација.²¹ Пошто Споразум о стабилизацији и придруживању, поред обавезе усклађивања права конкуренције Србије са правом ЕУ, предвиђа и обавезу правилне и делотворне примене и спровођења усклађеног права, то би онда могло да значи да и усклађено право треба примењивати и тумачити у складу са правом ЕУ.²² Потребно је зато одредити шта се подразумева под „правилном применом“ усклађених прописа како би се утврдила садржина ове обавезе.

Пошто се обавеза правилне примене односи на управне и судске органе (укључујући Комисију за заштиту конкуренције) и на њихову дужност да непосредно примењују усклађене прописе, у академским радовима се изражава мишљење да ову обавезу треба схватити и као обавезу усклађеног тумачења прописа. Да би се остварили циљеви утврђени Споразумом о стабилизацији и придруживању, правилна примена захтева посебно тумачење прописа ЕУ и Републике Србије, јер примени унутрашњих прописа претходи њихово тумачење на посебан начин како би се обезбедио

21 Чл. 72, ст. 1. Споразума о стабилизацији и придруживању гласи: „Стране признају важност усклађивања важећег српског законодавства са законодавством Заједнице и његове делотворне примене. Србија ће настојати да обезбеди постепено усклађивање постојећих закона и будућег законодавства са правним тековинама Заједнице. Србија ће обезбедити да ће важеће и будуће законодавство бити правилно примењено и спроведено.“

22 Овакво тумачење нпр. постоји у вези са тумачењем прописа о контроли концентрација Републике Хрватске (Butorac Malnar, Pecotić Kaufman, 2011: 1287).

највећи могући степен усклађености са правом ЕУ (Станивуковић, 2012: 216–217; Вукадиновић, 2014: 3).

Ова мишљења се могу прихватити, јер након усвајања усклађених прописа прописи би требало да буду правилно и примењени, тј. требало би да буду примењени онако како се примењују у ЕУ, што значи да се морају тумачити „по смислу и у духу права ЕУ“. То би значило постепено прихватање праксе органа ЕУ као средства тумачења унутрашњих прописа, због чега се може рећи да су тумачење и примена прописа део свеобухватног поступка усклађивања права Републике Србије са правом ЕУ. На овај начин се морају примењивати и правила о контроли концентрација, пошто се и она усклађују са правом ЕУ, па би их требало тумачити у складу са правилима ЕУ. Овакво тумачење би, међутим, било могуће под условом да се ради о попуњавању правних празнина које није у супротности са изричитим решењима Закона о заштити конкуренције и које одговара духу права Републике Србије.

Имајући у виду непостојање одређених правила о контроли концентрација у Србији, обавеза усклађеног тумачења може бити корисна за Комисију за заштиту конкуренције и судове у Србији, будући да се том приликом могу користити прописи ЕУ о контроли концентрација, као и европска пракса, односно одлуке Европске комисије, Суда правде (некада Европског суда правде) и Општег суда (некада Првостепеног суда) које пружају одговоре на бројна могућа питања у пракси. Комисија за заштиту конкуренције овакву могућност већ користи, што се види из њених појединих одлука у којима је приликом оцене концентрација користила критеријуме који постоје у праву ЕУ. Нпр. приликом оцене концентрације у случају *Deutsche Lufthansa AG/ Austrian Airlines*, Комисија је разматрала примену аргумента друштва у финансијским тешкоћама на који су се учесници у концентрацији позвали, и том приликом се руководила праксом која постоји у ЕУ и придржавала услова који су утврђени у Смерницама ЕУ за оцену хоризонталних концентрација, иако у својој одлуци то није изричито навела.²³

Међутим, примена усклађених прописа на наведени начин може створити одређене недоумице и тешкоће у пракси, будући да органи који примењују прописе (посебно судови) не могу увек знати да ли су одређене одредбе у унутрашњем праву резултат усаглашавања са правом ЕУ, одакле воде порекло. Поред тога, такве одредбе је потребно тумачити „у духу права ЕУ“, па се поставља питање како ће се знати које је тумачење тих

23 Случај *Deutsche Lufthansa AG/ Austrian Airlines AG* [2009]. Више о европској пракси у примени аргумента друштва у тешкоћама вид. Ракић, 2011: 289–313; Butorac Malnar, Pecotić Kaufman, 2011: 1267–1271.

прописа „правилно“ (Станивуковић, 2012: 217). Како би се умањили ризик од неуједначеног тумачења у пракси и правна несигурност, чини се да би због тога било веома корисно да Комисија за заштиту конкуренције ипак донесе посебна упутства или смернице за спровођење Закона о заштити конкуренције којима би детаљно уредила бројна питања у вези са концентрацијама, а у које би се могла унети решења ЕУ.²⁴ Тиме би се значајно допринело правној сигурности, будући да би били утврђени јасни критеријуми за оцену концентрација и примену Закона, односно за поступање Комисије приликом спровођења Закона.

Израда посебних смерница и упутстава, посебно у области контроле концентрација, оправдано се сматра важном препоруком за унапређење политике заштите конкуренције у земљи (Ристић, Мијушковић, 2012: 75–76), јер се на тај начин умањује регулаторни ризик – ризик који је заснован на неизвесности у погледу прописа, неизвесности њихове промене или, најчешће, неизвесности у погледу њихове примене и конкретних одлука државних тела (Беговић, Павић, 2009: 74). Непрецизне законске одредбе и нејасни правни стандарди пружају широке интерпретативне могућности, што утиче на стварање, односно увећавање регулаторног ризика, па би у том погледу овај ризик требало што више умањити доношењем посебних смерница или упутстава.

6. Закључак

Прописи ЕУ о контроли концентрација могу се користити у Републици Србији уколико се њиховим тумачењем обезбеђује „делотворна и правилна примена“ оних правила Републике Србије која су резултат усклађивања унутрашњег права са правом ЕУ, у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању. Приликом одлучивања о дозвољености концентрације, Комисија за заштиту конкуренције и судови не могу директно да примењују правила ЕУ о концентрацијама, али могу да их користе као извор тумачења постојећих и будућих прописа Републике Србије која се усклађују са правом ЕУ. Тиме се истовремено испуњава међународна обавеза Републике Србије да обезбеди усклађивање унутрашњих прописа са правом ЕУ и делотворну и правилну примену тако усклађених прописа.

Ипак, у оквиру процеса приступања Србије ЕУ, усклађивање прописа о контроли концентрација и њихово усклађено тумачење првенствено треба посматрати у циљу побољшања заштите конкуренције на тржишту, а не

²⁴ Једна од надлежности Комисије за заштиту конкуренције јесте да доноси упутства и смернице за спровођење Закона о заштити конкуренције (Чл. 21, ст. 1, т. 5. Закона о заштити конкуренције, *Сл. гласник РС*, 51/2009, 95/2013).

само као део свеобухватне хармонизације домаћег права са правом ЕУ и као услов за учлањење у ЕУ. Заштита конкуренције је један од најважнијих услова за развој тржишне привреде у земљи, тако да усклађивање са правом ЕУ треба да унапреди ову заштиту, а не да буде формално испуњавање одређене обавезе или последица „наметања“ одређене политике заштите конкуренције. То значи да је битно да се могућност усклађеног тумачења искористи за унапређење заштите конкуренције на тржишту, јер је то један од начина да се успостави ефикасно тржиште које ће омогућити остваривање економске ефикасности и увећање друштвеног благостања.

Литература

Беговић, Б., Павић, В. (2009). Јасна и непосредна опасност: приказ новог Закона о заштити конкуренције. *Анали Правног факултета у Београду*. 2 (LVII). 70–88

Беговић, Б., Павић, В. (2010). Јасна и непосредна опасност II: час анатомије. *Анали Правног факултета у Београду*. 2 (LVIII). 337–354

Бесаровић, В. (2006). Право конкуренције Републике Србије у новим законским оквирима. У М. Васиљевић (Ур.), *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 112–124). Београд: Правни факултет/Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе

Butorac Malnar, V., Pecotić Kaufman, J. (2011). Ocjena koncentracija poduzetnika prema kriteriju opadajućeg poslovanja u doba recesije. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 4(61). 1253–1294

Vasiljević, M., Popović, D. (2012). Competition Law Enforcement in Serbia: Six Years of Staggering Along. *European Business Organization Law Review*. 1 (XIII). 141–158

Volkai, J. (1999). The Application of the Europe Agreement and European Law in Hungary: the Judgment of an Activist Constitutional Court on Activist Notions. *Harvard Jean Monnet Working Paper*. 8. 1–40

Вукадиновић, Р. (2014). *О обавези домаћих судова и управних органа да тумаче и примењују право ЕУ*. 15. Зимска школа европског права. <http://www.pravoeu.org/zimska-skola-ep/xv-zsep.html>, приступ 4.6.2014.

Вукадиновић, Р. Д. (2010). Уставни оквир хармонизације домаћих прописа и нека питања директне примене Споразума о стабилизацији и придруживању. У Д. Димитријевић и Б. Миљуш (Прир.), *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске Уније* (стр. 21–36).

Београд: Институт за међународну политику и привреду/Ханс Зајдел Фондација

Вукадиновић, Р. Д. (2009). Употреба и злоупотреба хармонизације домаћег права са правом ЕУ. У Н. Стојановић и С. Голубовић (Ур.), *Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе*. Свеска 1. (стр. 1–19). Ниш: Правни факултет у Нишу, Центар за публикације

Вукадиновић, Р. Д. (2009). Some Critical Remarks Concerning the Act on the Protection of Competition of the Republic of Serbia. *Ревизија за европско право*. 1–3 (XI). 65–90

Закон о заштити конкуренције. *Службени гласник РС*. Бр. 51 (2009), 95 (2013)

Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге. *Службени гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 83 (2008)

Zemánek, J. (2007). The Emerging Czech Constitutional Doctrine of European Law. *European Constitutional Law Review*. 3(III). 418–435

Јовановић, Н., Марковић-Бајаловић, Д. (2005). Осврт на Закон о заштити конкуренције. *Право и привреда*. 9–12. 13–47

Kokkoris, I. (2006). Failing Firm Defence in the European Union: A Panacea for Mergers?. *European Competition Law Review*. 9. 494–509

Kühn, Z. (2005). The Application of European Law in the New Member States: Several (Early) Predictions. *German Law Journal*. 3 (VI). 563–582

Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. *Анали Правног факултета у Београду*. 2 (LIV). 5–46

Марковић-Бајаловић, Д. (2009). У сусрет новом Закону о заштити конкуренције. У Н. Стојановић и С. Голубовић (Ур.), *Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе*. Свеска 2. (стр. 455–481). Ниш: Правни факултет у Нишу, Центар за публикације

Одлука Уставног суда Републике Хрватске У-III-1410/2007, од 13. фебруара 2008. *Narodne novine*. Бр. 25 (2008)

Одлука Уставног суда Републике Хрватске У-III-4082/2010, од 17. фебруара 2011. *Narodne novine*. Бр. 28 (2011)

Пајванчић, М. (2009). *Коментар Устава Републике Србије*. Београд: Фондација Конрад Аденауер

Ракић, И. (2011). Пракса Европске комисије и Суда правде у примени аргумента друштва у финансијским тешкоћама у поступку контроле концентрација. *Страни правни живот*. 1. 289–314

Ристић, Б., Мијушковић, В. (2012). Препоруке за унапређење политике заштите конкуренције у Србији на основу досадашњих искустава и упоредне анализе више земаља. *Квартални мониторинг*. 31. 66–81

Rodin, S. (2003). Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju u pravnom poretku Europske zajednice i Republike Hrvatske. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 3–4. 591–613

Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98 (2006)

Случај *Deutsche Lufthansa AG/ Austrian Airlines AG*, 6/0-02-114/09, одлука Комисије за заштиту конкуренције од 17. јула 2009. године

Станивуковић, М. (2012). Право Европске уније и судови у Србији. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 1. 203–221

Станивуковић, М. (2011). Примена одредаба Споразума о стабилизацији и придруживању. *Ревизија за европско право*. 1 (XIII). 49–64

Ivana Rakić, LL.M
Research Assistant
Institute of Comparative Law, Belgrade

European Union Merger Control Rules as a Source of Law in The Republic of Serbia

Summary

In this article the author deals with legal grounds for application of European Union merger control rules in merger control proceedings in Republic of Serbia. The author explains the conditions for possible application of EU merger control rules by Commission for Protection of Competition and courts, and points out that enforcement authorities in Serbia do not have a duty to directly apply EU law. According to the Article 72 of the Stabilization and Association Agreement, they are obliged to properly implement and enforce domestic merger control rules resulting from harmonization with the EU law, which means that it is important to properly interpret such rules, i.e. to interpret them in accordance with the EU law.

Key words: merger control, control of concentrations, competition law, application of EU law, harmonization, Agreement on Association and Stabilization, Serbia, EU law

