

NOVI ZAKON O ZAŠTITI KONKURENCIJE*
NEW COMPETITION LAW

Bogdan Gecic
Karanovic & Nikolic Law Office

Abstract

In 2009 Serbian Lawmakers adopted the new Competition Law introducing a number of significant changes to the national competition law regime. However, the new as well as the old Law stayed in line with their EC counterparts. The new Competition Law comes as a result of a long-term public debate on the necessary amendments of the previous Serbian Competition Law and its solutions draw mostly from the experience of the Serbian Competition Commission (CC) under its predecessor. It reshapes a number of provisions and brings forward many new institutes such as dawn raids, structural and behavioral measures, sealing off business premise, the CC's competence to issue fines directly, a new leniency regime, higher merger thresholds etc.

This paper outlines the structure of the new Serbian Competition Law, the most important novelties that have been introduced and their potential impact on future business activities in Serbia.

Keywords: competition law, Competition Commission, dawn raids, de minimis, direct fines, inquiries, leniency, merger thresholds, New Law, new competences, private enforcement, damages, Serbia.

* Stanovište izneta u ovom članku predstavljaju lični stav autora i ni na koji način se ne mogu smatrati zvaničnim stavovima advokatska kancelarija Karanović & Nikolić OD.

Views expressed in this paper represent the personal views of the author and do not necessarily reflect those of Karanović & Nikolić Law Office.

1. Uvod

Pravo konkurencije (eng. *competition law / antitrust law*) je grana prava kojom se reguliše način upotrebe tržišne snage od strane privrednih društava, države i drugih privrednih subjekata. Pravila konkurencije su usmerena da zaštiti takmičenje kao proces i da obezbede da privredni subjekti (učesnici na tržištu) koja posluju na slobodnom tržištu ne ograničavaju, narušavaju ili sprečavaju konkurenciju na taj način što bi onemogućili tržišnim mehanizmima da normalno funkcionišu. Stoga, osnovna svrha prava konkurencije je da obezbedi pravilno funkcionisanje slobodnog tržišta – privrednog sistema u kojem dolazi do optimalne alokacije resursa na osnovu ponude i potražnje, i koji nije direktno regulisan, odnosno upravljao od strane države, kao i da zaštiti potrošače.

Prema mestu i vremenu nastanka pravo konkurencije se može podeliti na američko i evropsko. Međutim, ova podela je danas samo uslovna, zbog sve veće konvergencije ova dva sistema u pravu konkurencije.

Pravo konkurencije svoje začetke nalazi u Sjedinjenim Američkim Državama, donošenjem prvog antimonopolskog zakona 1890. godine, čuvenog **Šermanovog akta** (eng. *the Sherman Antitrust Act*). Ovaj akt je izazvan značajnom monopolizacijom u američkoj privredi koja je nastala krajem 19. veka (neka od tadašnjih imena su i danas sinonimi za ekonomske gigante i tajkune npr. J.P. Morgan ili Rokafeler itd.). Razlog za donošenje ovog zakona se vrlo jasno vidi iz govora u Kongresu SAD senatora Džona Šermana, glavnog autora zakona: "Ako ne trpimo kralja kao političku vlast ne bi smeli da trpimo kralja u oblasti proizvodnje, transporta i prodaje bilo koje od životnih potreba."

S druge strane Atlantika, stvari su išle drugim tokom i dosta sporije. Kamen temeljac evropskom pravu konkurencije je postavljen tek 1957. godine kada je potpisan Sporazuma o stvaranju evropske ekonomske zajednice, još poznat kao **Rimski sporazum**, koji je uveo prva pravila o zaštiti konkurencije, koja su i danas još uvek na snazi. Prema konsolidovanoj verziji teksta sporazuma, sada već čuveni **članovi 81. i 82.** propisuju koji oblici ponašanja učesnika na tržištu se smatraju protivnim konkurenciji i stoga su zabranjeni i ne spojivi sa jedinstvenim tržištem. Član 81. zabranjuje sporazume koji ograničavaju slobodnu konkurenciju, naročito kartele i praksu koja sadrži elemente ekskluzivnosti (tzv. restriktivni sporazumi). Sa druge strane, član 82. zabranjuje zloupotrebu dominantnog položaja, tj. zabranjuje određene aktivnosti privrednim subjektima koja imaju dominantan položaj na tržištu (određen stepen tržišne snage). Treća oblast evropskog prava konkurencije (kontrola koncentracija) se razvila na osnovu odluke Evropskog suda prave u slučaju *Continental Can*, gde je sud ustanovio da Evropska komisija ima pravo da zabrani koncentraciju učesnika na tržištu (sticanje kontrole, spajanje, osnivanje statusnog zajedničkog poduhvata itd.) a na osnovu člana 82.

Štaviše, značaj pravila konkurencije je posebno veliki obzirom na specifični karakter Evropske ekonomske zajednice, odnosno, danas Evropske unije. Naime, osnovna ideja na kojoj počiva Evropska unija je jedinstveno (slobodno) tržište. S druge strane, jedno od čestih posledica monopolističkog ponašanja je segmentiranje tržišta, eliminisanje konkurencije, narušavanje tržišnih mehanizama, što sve u krajnjoj liniji vodi zatvaranju i autarkičnosti nacionalnih privreda država članica.

Stoga, očuvanje konkurencije na nivou Evropske unije je u stvari velikim delom postao način za očuvanje jedinstvenog tržišta, odnosno u krajnjoj instanci celokupnog evropskog projekta. Kad se prethodno uzme u obzir, ne čudi što se danas pridaje toliko veliki značaj ovoj grani prava na nivou EU.

Poslednjih godina, pravo konkurencije razvijalo se nezabeleženom brzinom što je bilo prouzrokovano ogromnim promenama u političkim shvatanjima i ekonomskom ponašanju širom sveta. Trenutno postoji preko 100 pravnih sistema u kojima je uvedeno pravo konkurencije, sa još nekoliko koji su u pripremi. Pravo konkurencije je, danas, prisutno na svim kontinentima i u svim vrstama privreda – velikim, malim, kontinentalnim, ostrvskim, razvijenim, u razvoju, industrijalizovanim, trgovinskim, agrarnim, liberalnim i post-komunističkim. Ako se na ovo doda činjenica da su u 2008. godini u Kini i Indiji stupili na snagu novi zakoni o zaštiti konkurencije, potencijalno donoseći koristi postojanja konkurencije na tržištu za preko dve i po milijarde ljudi, jasno je koliki značaj pravo konkurencije uživa širom sveta.

2. Srpsko pravo konkurencije

Iako je bilo prethodnih legislativnih pokušaja regulisanja ove oblasti u Srbiji (član 14. Zakona o obligacionim odnosima i Antimonopolski zakon iz 1996. godine), prva stvarna i efektivna regulativa počinje **2005. godine** donošenjem Zakon o zaštiti konkurencije, prvog srpskog zakona koji je izrađen u potpunosti po uzoru na evropsko pravo konkurencije. Naime zakon vrši transkripciju članova 81. i 82., kao i rešenja iz nove Evropske Regulative o kontroli koncentracija (*European Community Merger Regulation – 139/2004*) uz recepciju nekih rešenja iz nacionalnih zakonodavstava država članica.

3. Prethodna praksa Komisije

Stari zakon je predvideo osnivanje Komisije za zaštitu konkurencije, kao nezavisne državne regulatorne agencije. Tokom poslednje četiri godine, Komisija je proizvela značajnu, mada donekle diskutabilnu praksu. Naime, obzirom da stari zakon predviđa izrazito niske pragove za kontrolu koncentracija, mnogi svetski poslovi koji su imali veoma male ako i ikakve veze sa Srbijom su bili podložni obaveznom dobijanju odobrenja koncentracije od Komisije. Pretpostavka je da je namera zakonodavca bila da Komisiji stvori uslove u kojima bi veoma brzo sticala praksu i iskustvo. Stoga, od svog osnivanja, Komisija je donosila odluke na oko 100 zahteva za izdavanje odobrenja koncentracije godišnje, gde je ovaj broj dostigao 140 u 2008. godini. Kao posledica, Komisija je imala donekle ograničena sredstva i vreme da se posveti većim izazovima u oblasti ponašanja tržišnih učesnika (karteli, zloupotreba dominantnog položaja).

Stoga, Komisija je uglavnom razvila svoju praksu u oblasti kontrole koncentracija. Štaviše, neophodno je ukazati odnosno pohvaliti činjenicu da Komisija nije oklevala da ispita potencijalne povrede konkurencije od strane velikih privatnih kompanija. S druge strane, neke od najznačajnijih privrednih grana u Srbiji (npr. struja, civilna avijacija, fiksna telefonija) još uvek kontrolišu preduzeća-monopolisti koja su u državnom vlasništvu, od kojih niti jedno nije došlo pod lupu Komisije. Ono što je donekle dodatno uznemiravajuće je naziranje potencijalne nove tendencije u praksi Komisije. Slično kineskom *Coca-Cola/Huiyuan* slučaju, u skorijim slučajevima kontrole koncentracija Komisija je izdala uslovna odobrenja koncentracija iz razloga koji se mogu u najboljem slučaju definisati kao diskutabilni. Postoje ozbiljne indikacije da Komisija preuzima više ekonomsko-politički pristup tako što štiti državna i domaća preduzeća od njihovih privatnih inostranih konkurenata, obzirom da je u datim slučajevima Komisijina glavna briga bila tržišna pozicija ovih prethodnih u odnosu na novostečenu tržišnu snagu poslednjih.

Bilo je dosta problema u postupcima pred Komisijom, kako materijalno-pravne tako i procesne prirode.

Naime, Komisija je pokazala očigledno nemanje obzira za zakonske rokove predviđene za okončanje postupaka koji se pred njom vode. Na ovaj način, prekršeno je osnovno pravo stranaka na donošenje odluke u razumnom roku. Takođe, Komisija je imala određene probleme prilikom primene sofisticiranijih metoda ekonomske analize, kao i nekih opštepoznatih doktrina u pravu konkurencije (npr. prigovor propadajuće firme, eng. *failing firm defense*).

Sve ovo je imalo za posledicu da su samo u prošloj godini, koliko je meni poznato, u postupku instancione kontrole pred Vrhovnim sudom Srbije, sve odluke Komisije bile poništene i vraćene na ponovno odlučivanje.

Da zaključimo, iako se iz njenih postupanja može uočiti velika količina truda i dobrih namera da se uhvati korak sa evropskim nacionalnim organima za zaštitu konkurencije i Evropskom komisijom (od kojih neki imaju tradiciju dužu od 50 godina), naša Komisija još uvek boluje od tipičnih „dečijih bolesti“.

4. Novi Zakon

Narodna skupština Srbije je na sednici održanoj 8. jula ove 2009. godine usvojila novi Zakon o zaštiti konkurencije. Zakon je objavljen u Službenom glasniku Republike Srbije br. 51/2009. Obzirom na značaj novina i promena koje donosi, početak primene novog Zakona odložen je do 1. novembra 2009. godine.

Novi Zakon donosi mnoge promene od kojih se po značaju najviše izdvajaju dve: davanje veoma širokih ovlašćenja Komisiji za zaštitu konkurencije i povećanje pragova za kontrolu koncentracija. Poput prethodnog zakona i novi Zakon predstavlja potpunu recepciju evropskog (komunitarnog) prava konkurencije, sa usvajanjem dodatnih rešenja iz prava država članica (poput Nemačke).

4.1 Nova ovlašćenja Komisije

Jedan od osnovnih nedostataka starog zakona se odnosio na sankcionisanje. Naime, sve sankcije predviđene starim zakonom, trebalo je da izriču prekršajni sudovi, koji u većini slučajeva nisu bili kompetentni ili im je nedostajala odlučnost da rešavaju klasične privredne sporove u prekršajnim postupcima, a kamoli tako složena pitanja poput prava konkurencije. U praksi, ovo je za posledicu imalo popriličan nivo ne-sankcionisanja povredi starog zakona.

Suprotno tome, novi Zakon ima potpuno drugačiji pristup, time što, između ostalog, ovlašćuje Komisiju da direktno izriče sankcije, pogotovu novčane kazne, bez ikakvog učešća prekršajnih sudova.

Stoga, u skladu sa novim Zakonom, Komisija je ovlašćena da izdaje tzv. **mere zaštite konkurencije** protiv učesnika na tržištu koji postupaju protivno odredbama zakona. Novim Zakonom je uveden širok dijapazon ovih mera, koje se po gradaciji mogu od težih ka lakšim podeliti na sledeći način:

- Novčane kazne;
- Strukturne mere;
- Dekoncentracija;
- Mere ponašanja;
- Procesni penali.

Uz to Komisiji su ostavljena ovlašćenja koja je imala i po starom zakonu kao što je naprimer da izriče privremene mere.

4.1.1 Novčane kazne

Kao tzv. meru zaštite konkurencije, Komisija je po novom Zakonu ovlašćena da direktno izriče novčane kazne u visini do 10% ukupnog godišnjeg prihoda (obračunatog pre odbijanja poreza) ostvarenog u godini koja je prethodila godini u kojoj je otpočet postupak pred Komisijom protiv učesnika na tržištu za kojeg je utvrdila da je povredio konkurenciju.

Rok za plaćanje novčane kazne je najmanje tri meseca i najviše jednu godina od prijema odluke Komisije kojom se izriče kazna. Rok zastarelosti za izricanje odnosno naplatu novčane kazne je tri godine od dana povrede konkurencije.

Postupak naplate navedene kazne će se vršiti u vrlo efikasnom *postupku poreske naplate*.

Stoga, sada je sasvim zamislivo da Komisija izriče kazne slične onim koje je do sada izricala Evropska komisija (npr. u maju 2009. godine, Evropska komisija je kaznila kompjuterskog giganta Intel u visini od 1,06 milijardi evra). Drugim rečima, srpska Komisija sada može da izrekne novčanu kaznu čija je visina jedino ograničena visinom prihoda učesnika na tržištu koji je povredio konkurenciju.

4.1.2 Strukturne mere

Ako Komisija ustanovi da postoji značajna opasnost od ponavljanja iste ili slične povrede kao neposredne posledice same strukture učesnika na tržištu, ona može da odredi meru koja bi imala za cilj promenu u toj strukturi radi otklanjanja takve opasnosti, odnosno uspostavljanje strukture koja je postojala pre nastupanja utvrđene povrede.

Štaviše, novi Zakon izričito ovlašćuje Komisiju da naredi razvrgavanja nastale strukture učesnika na tržištu, naročito putem prodaje pojedinih njegovih delova ili imovine drugim licima koja nisu povezana sa učesnikom na tržištu.

4.1.3 Dekoncentracija

Po prirodi slično strukturnim merama, ako Komisija utvrdi da nisu poštovana pravila kontrole koncentracija, novi Zakon joj daje pravo da učesnicima u koncentraciji naloži da izvrše podelu privrednog društva, otuđe akcije ili udele, raskinu ugovor ili izvrše druge radnje u cilju uspostavljanja stanja pre sprovođenja koncentracije.

4.1.4 Mere ponašanja

Komisija je sada ovlašćena da naloži učesniku na tržištu koji je povredio konkurenciju da u cilju otklanjanja prethodno učinjenih povreda konkurencije i/ili sprečavanja novih povreda konkurencije, preduzme određeno ponašanje ili se uzdrži od određenog ponašanja.

4.1.5 Procesni penali

Ukoliko strana u postupku ne postupi po nalogu Komisije da joj dostavi ili saopšti tražene podatke ili joj dostavi ili saopšti netačne, nepotpune ili lažne podatke; ili ukoliko strana ne postupa u skladu sa privremenom merom izdatom od Komisije; ili ukoliko ne podnese zahtev za odobrenje koncentracije u roku od 15 dana, Komisija može izreći procesni penal u iznosu od 500 do 5.000 evra za svaki dan nepostupanja.

4.2 **Oslobođenje od novčanog kažnjavanja**

Za razliku od prethodnog zakona koji je ovom pitanju posvećivao svega jedan stav, novi Zakon detaljno razrađuje pitanje oslobođenja od kažnjavanja (eng. *leniency programmes*) u slučaju da stranka prva prijavi Komisiji postojanje restriktivnog sporazuma ili dostavio dokaze na osnovu kojih je Komisija donela rešenje o postojanju restriktivnog sporazuma.

Takođe, u slučaju da predviđeni uslovi za oslobađanje nisu zadovoljeni, Komisiji je ostavljena mogućnost za smanjenje kazne učesniku na tržištu pod uslovom da u toku postupka Komisiji dostavi dokaze koji u tom trenutku nisu bili dostupni, a koji omogućavaju okončanje postupka i donošenje rešenja o postojanju restriktivno sporazuma.

4.3 **Nova istražna prava Komisije**

Kao i prema starom zakonu, postupak pred Komisijom je načelno upravni, sa izuzecima predviđenim Zakonom o zaštiti konkurencije.

Novi Zakon Komisiji daje nova i veoma velika prava u pogledu istražnih radnji, po uzoru na Evropsku komisiju i organe za zaštitu konkurencije država članica.

Komisija je sada ovlašćena da sprovede uviđaje u poslovnim prostorijama učesnika na tržištu i to uz asistenciju policije. Dalje komisija ima i pravo da vrši uviđaj stana (uz pribavljanje prethodnog odobrenja suda).

Štaviše, Komisiji je dato još jedno značajno ovlašćenje poznato u pravu konkurencije kao tzv. prepad u zoru (eng. *dawn raids*) odnosno pravo da vrši nenajavljeni uviđaj po svom diskrecionom pravu i bez prethodnog obaveštavanja stranke protiv kojeg se vodi istraga ili trećeg lica, da sprovede uviđaj njegovi prostorija, kancelarija i inspekciju kompletnih poslovnih dokumenata, uključujući sve podatke u papirnoj i/ili elektronskoj formi.

Ovo znači da će u budućnosti srpska Komisija moći da vrši nenajavljene uviđaje poput uviđaja koji su izvršili Evropska komisija i francuska agencija za konkurencija u prostorijama francuske elektronske kompanije EDF u martu 2009. godine zbog sumnje da je zloupotrebilo dominantan položaj. EDF je inače najveća evropska energetska grupacija u državnom vlasništvu, a koja ima veliku tržišnu snagu u Francuskoj, Belgiji i Ujedinjenom Kraljevstvu.

4.4 Privilegovana komunikacija

U skladu sa novim istražnim ovlašćenjima Komisije, Zakon kao protivtežu propisuje potpuno nova odredbu o privilegovanoj komunikaciji (po uzoru na pravo EU) koja obuhvata svu komunikaciju vezanu za konkretan postupak između strane u postupku protiv koje je pokrenut postupak i njenog punomoćnika, odnosno advokata. Ova komunikacija se smatra privilegovanom i poverljivom, pa stoga ne može biti dostupna bilo kojoj trećoj strani.

Na ovaj način se dodatno i efikasno štiti poverljivost odnosa punomoćnik-stranka u postupku pred Komisijom.

4.5 Povećanje pragova za prijavu koncentracija

Novi Zakon značajno povećava pragove za postojanje obaveze prijave koncentracije, tako da su oni sada alternativno postavljeni na sledeći način:

- Ukupan godišnji prihod na svetskom nivou svih učesnika u koncentraciji u godini koja prethodi sprovođenju koncentracije prelazi 100 miliona evra, pri čemu prihod bar jednog učesnika u koncentraciji u prethodnoj godini na tržištu Srbije mora preći bar 10 miliona evra; ili
- Ukupan godišnji prihod najmanje dva učesnika u koncentraciji na tržištu Srbije u prethodnoj godini prelazi najmanje 20 miliona evra, s tim što najmanje dva učesnika u koncentraciji na tržištu Srbije imaju prihod veći od po 1 milion evra u istom periodu.

Na ovaj način Komisija će biti usmerena samo na slučajeve koji bi potencijalno mogli da imaju realne efekte na srpskom tržištu, odnosno realno je očekivati da će se značajno smanjiti broj koncentracija, ali da će se procentualno povećati broj spornih koncentracija koje će mnogo detaljnije biti proučavane.

Takođe, novi Zakon ovlašćuje Komisiju da po svojoj diskrecionoj oceni sprovede ispitivanje koncentracije ako utvrdi da zajednički ukupan tržišni udeo učesnika u koncentraciji na tržištu Srbije prelazi 40% iako nisu ispunjeni finansijski pragovi za obavezu podnošenja prijave koncentracije.

Konačno, bitno je naglasiti da novi Zakon uvodi još jednu novinu u situaciji preuzimanja akcionarskih društava. Naime, koncentracija koja se sprovodi u skladu sa regulativom o preuzimanju akcionarskih društava podleže obaveznoj primeni, nevezano da li su dostignuti navedeni finansijski pragovi za prijavljivanje koncentracije ispunjeni.

Ostale novine

Novi Zakon takođe donosi dosta novina u pogledu materijalno-pravnih tako i procesnih odredbi, iako suštinska materijalna rešenja su u kontinuitetu sa prethodnim zakonom (obzirom da se oba baziraju na evropskom pravu konkurencije).

4.6 Procesne odredbe

4.6.1 Fiksno trajanje kontrole koncentracije

Novi Zakon je stavio konačnu tačku na diskusiju oko tumačenja odredbi prethodnog zakona oko dužine postupka kontrole koncentracija i time barem u ovoj oblasti snabdeo zakonske rokove za donošenje odluke Komisije pravnom sankcijom.

Naime, novi Zakon predviđa fiksni rok za Komisiju da odluči po prijavi koncentracije, odnosno Zakon definiše jasnu pravnu posledicu u slučaju da Komisija ne odluči o roku.

Komisija je obavezna da u roku od mesec dana od dana podnošenja prijave: donese rešenje u skraćenom postupku ili zaključak o pokretanju ispitnog postupka. Komisija je rešenje u ispitnom postupku (faza II) obavezna da donese u roku od 3 meseca od donošenja zaključka o pokretanju postupka.

Zakon izričito propisuje pravnu fikciju da ako Komisija ne donese odluku u fiksnom roku (1 mesec u fazi I od podnošenja zahteva ili 3 meseca u fazi II od donošenja zaključka o pokretanju ispitnog postupka), smatraće se da je koncentracija odobrena.

4.6.2 Rok za podnošenje prijave koncentracije

Novi zakon produžava rok za podnošenje zahteva za odobrenje koncentracije sa ranije važećih 7 dana na 15 dana od dana zaključenja sporazuma, objavljivanja javnog poziva ili ponude odnosno zatvaranja javne ponude, zavisno od toga koji od ovih događaja nastupi ranije.

Štaviše, za svaki dan kašnjenja sa prijavom koncentracije, Komisija je ovlašćena da kazni učesnika u koncentraciji sa gore navedenim procesnim penalima.

4.7 Materijalno-pravne odredbe

4.6.3 Definisanje *de minimis* sporazuma

Još jedna velika novina u Zakonu je predviđanje primene tzv. *de minimis* pravila. Naime, navedeno pravilo, generalno u pravu konkurencije, služi za izuzimanje primene zakona na određenu kategoriju sporazuma koji bi inače bili smatrani restriktivnim i, stoga, zabranjenim, ali obzirom na svoj veoma mali ekonomski značaj i efekat nije neophodno da budu sankcionisani.

Stoga, smisao *de minimis* pravila jeste da se rastereti Komisiju od odlučivanja po osnovu beznačajnih zahteva kao i da se oslobode učesnici na tržištu od nepotrebnih postupaka prijave i ispitivanja sporazuma koji ne bi trebalo da mogu da dovedu do povrede konkurencije.

Naš novi Zakon za ove sporazume koristi izraz *sporazumi manjeg značaja* i veoma precizno definiše slučajeve izuzimanja.

4.6.4 Duže trajanje pojedinačnog izuzeća

Novi Zakon produžava trajanje jednom odobrenog pojedinačnog izuzeća inače zabranjenog sporazuma sa pet godina (kako je to bilo propisano starim zakonom) na osam godina.

Na ovaj način se promoviše pravna sigurnost i značajno olakša predvidljivost i delatnost učesnika na tržištu.

4.6.5 Dominantan položaj i kolektivni dominantni položaj

Još jedna novina u vezi sa Zakonom su nove definicija dominantnosti. Naime, novi Zakon napušta prethodnu definiciju dominantnosti koja je bila transkripcija iz presuda Evropskog suda pravde u slučajevima *United Brands* i *Hoffmann-La Roche* i vrši potpunu transkripciju člana 19. nemačkog Zakon protiv ograničenja konkurencije (nem. *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*). Ova definicija je značajno uža nego u starom zakonu.

Zakon definiše da individualni dominantan položaj ima učesnik na tržištu koji *nema konkurenciju ili je konkurencija beznačajna*, odnosno koji ima *značajno bolji položaj* u odnosu na konkurente, uzimajući u obzir veličinu tržišnog udela, ekonomsku i finansijsku snagu, pristup tržištima snabdevanja i distribucije, kao i pravne ili činjenične prepreke za pristup drugih učesnika tržištu. U praksi, ovo bi trebalo smanjiti broj učesnika na tržištu koji bi mogli biti obuhvaćeni ovom odredbom. Takođe, za očekivati je da će naša Komisija početi više da se oslanja na prethodnu praksu nemačke agencije za konkurenciju u oblasti zloupotrebe dominantnog položaja, pogotovu ako se uzme u obzir činjenica da su oni dali svoju asistenciju prilikom pisanja novog Zakona.

S druge strane, definicija kolektivnog dominantnog položaja je takođe preuzeta iz nemačkog zakona i nešto je šira u odnosu na prethodni zakon, pa je stoga moguće da se primena ustanove kolektivne dominacije obuhvati više učesnika na tržištu nego ranije. Tako, novi zakon kaže da se kolektivnom dominacijom smatra položaj između dva ili više učesnika na tržištu između kojih *ne postoji značajna konkurencija* i ako je njihov ukupni tržišni udeo veći od 50%.

Obe oborive pretpostavke u pogledu tržišnih udela kako za dominantni (40%) tako i za kolektivni položaj (50%) ostale su iste.

4.6.6 Naknada štete

Obzirom da je rešenje Komisije upravni akt, po pravilima pravnosnažnosti upravnog akta u parnici, teorijski je postojala mogućnost za zahtevanje naknade štete zbog povrede konkurencije i po starom zakonu (eng. *private enforcement*). Međutim, u praksi nije zabeležena nijedna takva sudska odluka.

Prateći trendove razvoja evropskog prava konkurencije, a pogotovu na temelju Bele knjige Evropske komisije iz 2008. godine (eng. *White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*), novi srpski Zakon o zaštiti konkurencije po prvi put *izričito propisuje* mogućnost naknade štete u parnici koja je prouzrokovana povredom konkurencije, a koja je utvrđena rešenjem Komisije za zaštitu konkurencije. Štaviše, novi Zakon propisuje da se zahtev za naknadu štete ostvaruje u parničnom postupku pred nadležnim sudom.

Takođe u istoj odredbi novog Zakona propisano je da rešenje Komisije kojom je utvrđena povreda konkurencije ne pretpostavlja da je šteta nastupila, već potencijalni oštećeni istu mora dokazivati u sudskom postupku.

Ovo zapravo znači da bi svi oštećeni potrošači (koji bi se u nekim slučajevima mogli meriti u desetinama hiljada) imali pravo da svaki od njih pojedinačno zahteva naknadu štete.

Iako ostaje na sudskoj praksi da se vidi kako će ovo novo rešenje biti primenjeno, već inicijalno ono ima velikog značaja, prvo jer jasno pokazuje opredeljenost našeg zakonodavca da omogući privatnim licima koja su oštećena usled povrede konkurencije (restriktivni sporazum, zloupotreba dominantnog položaja, sprovođenje koncentracije bez odobrenja) da traže naknadu štete; i drugo jer bi na ovaj način trebalo da bude osnažena generalna prevencija i javno-pravna primena prava konkurencije od strane Komisije, *komplementarnim dejstvom* usled pretnje privatno-pravnom sankcijom u parničnom postupku.

4.6.7 Pravni lek

Za razliku od starog zakona (po kome je protiv odluka Komisije odlučivao Vrhovni sud Srbije), novi Zakon predviđa da se protiv rešenja Komisije može pokrenuti upravni spor pred Upravnim

sudom. Rok za podnošenje tužbe je ostao nepromenjen i iznosi 30 dana od dana prijema rešenja Komisije.

Do osnivanja Upravnog suda, za odlučivanje u ovim postupcima biće nadležan Viši trgovinski sud. Ovo je takođe mnogo bolje rešenje nego ranije, jer je racionalna pretpostavka da će Viši trgovinski sud u praksi biti daleko verziraniji za rešavanje ovakvih sporova sa izrazito privrednom dimenzijom u odnosu na Vrhovni sud.

5. Zaključak

Kao što može da se vidi novi Zakon o zaštiti konkurencije donosi mnoge i značajne novine na pravnoj sceni Srbije. Pogotovu kada se uzmu obzir velika nova ovlašćenja Komisije, odnosno prvenstveno mogućnost izricanja novčanih kazni koje su *najveće u našem pravnom sistemu*. Ako se uz to uračunaju i nova istražna ovlašćenja, posebno nenajavljeni uviđaji, kao i mogućnost naknade štete u parnici za sva oštećena lica, jasno je da se stanje u srpskom pravu konkurencije radikalno menja od 1. novembra 2009. godine.

Ostaje nada da će Komisija svoja nova prava u praksi tako primenjivati da to bude na korist svih, a pogotovu zdrave konkurencije i potrošača u Srbiji.