

## СПОРНА ПРАВНА ПИТАЊА У ВЕЗИ ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ

### УВОД

Право конкуренције јесте грана права која се састоји од правила која су усмерена да заштите такмичење као процес и да обезбеде да привредна друштва (учесници на тржишту) која послују на слободном тржишту не ограничавају, нарушавају или спречавају конкуренцију на тај начин што би онемогућавали тржишним механизмима да нормално функционишу<sup>2</sup>.

Основна сврха права конкуренције је да обезбеди правилно функционисање слободног тржишта, као и да заштити и унапређује опште благостање потрошача. Постоје два доминантна система права конкуренције – право које је настало у Америци доношењем првог антимонополског закона 1890. године (Шерманов акт – који је још на снази) и друго које је настало у Европи и везује се за Споразум (Уговор) о оснивању Европске економске заједнице 1957. године (Римски споразум – који је такође још увек на снази) и који је увео прва правила о заштити конкуренције. У том споразуму посебан значај имају чланови 81. и 82. који прописују који се облици понашања учесника на тржишту сматрају противним конкуренцији, и стога су забрањени и неспојиви са јединственим тржиштем. Наиме, основна идеја на којој почива Европска заједница – данас Европска унија је јединствено (слободно) тржиште, те је значај правила конкуренције овим додатно проширен.

Према Уредби Савета ЕУ број 1 (2003) све земље чланице морају да уграде одредбе поменутих чланова 81. и 82. у своја национална законодавства и да омогуће судовима да их директно у целости примењују. Према томе и наша земља је морала да разради своје антимонополско законодавство у складу са правилима која важе у Европској унији – конкретизованим у Смерницама Комисије ЕУ (2001/S3/02).

Током прошлог века у бившој Југославији донети су први прописи који су се односили на повреде конкуренције, а то су били Закон о заштити индустријске својине из 1922. године и Закон о нелојалној конкуренцији из 1930. године. Године 1962. донет је Основни закон о регулисању пословних односа на тржишту<sup>3</sup> којим је било забрањено споразумевање у циљу постизања монополског или другог повлашћеног положаја. Устав СФРЈ из 1963. уноси као уставно начело забрану удруживања у циљу монопола, 1974. године доноси се Закон о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума<sup>4</sup>, а Антимонополски закон из 1996. године<sup>5</sup> радње ограничавања тржишне утакмице дефинише по узору на чл. 81. и 82. Споразума о оснивању ЕЗ. Тим законом основан је орган за примену закона – Антимонополска комисија. Међутим, Комисија практично није деловала јер није располагала материјално-техничким претпоставкама за свој рад.

<sup>1</sup> Одлуком Високог савета судства упућена на рад у Врховни касациони суд

<sup>2</sup> Richard Whish, *Competition Law-Sixth Edition*, Oxford University Press Oxford 2009

<sup>3</sup> Службени лист ФНРЈ 30/62

<sup>4</sup> Службени лист СФРЈ 24/74

<sup>5</sup> Службени лист СРЈ 29/96

## ЗАКОН О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ<sup>6</sup>

Основни нормативни акт који утврђује најважнија питања из области права конкуренције у Србији је Закон о заштити конкуренције – (у даљем тексту стари Закон), донет 2005. године. Закон садржи материјално-правне одредбе о облицима повреде конкуренције, а регулише и питања о начину спровођења заштите слободе конкуренције.

Закон је предвидео три врсте аката, односно радњи привредних субјеката и других физичких и правних лица (као и осталих учесника на тржишту) којима се повређује слободна конкуренција, а то су:

- 1) споразуми којима се битно спречава, ограничава или нарушава конкуренција (рестриктивни споразуми),
- 2) злоупотреба доминантног положаја и
- 3) стварање концентрација (Мергер-а).

Сврха доношења Закона је заштита конкуренције, односно обезбеђивање равноправности свих учесника на тржишту у циљу подстицања економске ефикасности, повећања благостања друштва и заштите потрошача. У том циљу Закон је успоставио и специјално тело – Комисију за заштиту конкуренције (у даљем тексту Комисија). Закон је пропустио да дефинише шта се сматра конкуренцијом, али значајна новина је увођење појма релевантног тржишта и утврђивање критеријума за његово одређивање. Међутим, најзначајнији део законског текста представљају одредбе које се тичу различитих облика повреде конкуренције, као и одредбе које се односе на заштиту конкуренције, а то су одредбе које се односе на овлашћења Комисије. Ове одредбе представљају позитиван помак у односу на раније поменути Антимонополски закон из 1996. године у коме је формирање и рад Антимонополске комисије било уређено искључиво уредбама – актима извршне власти, пре свега Владе.

Комисија је стална, независна и самостална организација, са својством правног лица, а задатак јој је да се стара о остваривању слободне конкуренције на тржишту. Комисија има више функција, а најзначајнија је одлучивање у споровима који се пред њом појаве. Комисија има своје органе и стручне службе, а поступак који се пред Комисијом води је управни, по свом карактеру.

Комисија може само да наложи одређено понашање, али нема овлашћења да сама предузима мере, нити да изриче санкције. Немогућност Комисије да прикупља чињенице и доказе неопходне за вођење поступка, прописивање прекршајних санкција за повреде конкуренције, чије је изрицање у надлежности прекршајних органа, представљају мањкавости Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ 79/2005) и биле су препрека његовој ефикасној примени.

## ЗАКОН О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Службени гласник Републике Србије 79/2005

<sup>7</sup> Службени гласник РС 51/2009

Закон о заштити конкуренције – (у даљем тексту нови Закон) у примени је од 01.11.2009. године и даном почетка његове примене престао је да важи стари Закон. Новим Законом се његов циљ ставља у први план, па се заштита конкуренције утврђује у циљу економског напретка и добробити друштва, а нарочито користи потрошача. Нови закон дефинише повреду конкуренције као „акте или радње учесника на тржишту које за циљ и последицу имају или могу да имају значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције“, с тим што Закон посебно систематизује и обрађује две категорије повреде конкуренције - рестриктивне споразуме и злоупотребу доминантног положаја.

С друге стране, новим Законом уводи се претпоставка дозвољености концентрација учесника на тржишту у смислу да ће се концентрације учесника на тржишту сматрати недозвољеним само ако би такве концентрације значајно ограничиле, нарушиле или спречиле конкуренцију на тржишту Републике Србије или његовом делу, а нарочито ако би то ограничавање, нарушавање или спречавање било резултат стварања или јачања доминантног положаја.

Од значајних новина издвајам следеће: увећање прагова чијим достизањем настаје обавеза за учеснике да Комисији за заштиту конкуренције пријаве концентрацију пре њеног спровођења и поверавање ширих овлашћења Комисији која треба да допринесу већој ефикасности у области заштите конкуренције.

Концентрација мора бити претходно пријављена Комисији и у случају да је:

1. укупан годишњи приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту у претходној обрачунској години већи од 100.000.000 €, с тим што најмање један учесник у концентрацији на тржишту Републике Србије има приход већи од 10.000.000 € или

2. укупан годишњи приход најмање два учесника у концентрацији остварен на тржишту Републике Србије већи од 20.000.000 € у претходној обрачунској години, с тим што најмање два учесника у концентрацији на тржишту Републике Србије имају приход већи од по 1.000.000 € у истом периоду.

Новина у односу на стари Закон је та што се поступак утврђивања повреде концентрације сада покреће искључиво по службеној дужности, а улога трећих лица се своди на подношење иницијативе за покретање поступка па ова лица више немају својство странке у поступку као што су то имала по старом Закону. Према томе поступак утврђивања повреде конкуренције покреће се и спроводи само онда када Комисија на основу достављених иницијатива, информација и других расположивих података основано претпостави постојање повреде конкуренције. У том смислу *ratio legis* новог Закона је да се спречи вођење поступка по сваком захтеву наводно оштећених лица и тиме избегне потенцијални проблем да повреде конкуренције које имају значајан утицај на тржиште остану ван домаћаја Комисије из разлога ограничених капацитета Комисије.

Нови закон овлашћује Комисију да изврши радњу ненајављеног увиђаја и уласка у просторије без посебне судске одлуке, и то у ситуацији када се основано сумња да постоји опасност уклањања или измене доказа који се налазе код странке или трећег лица. У оквиру спровођења ненајављеног увиђаја службено лице Комисије има законско овлашћење да привремено одузме исправе и ствари пронађене током увиђаја а које могу бити од значаја за одлучивање у поступку.

У случају утврђења постојања повреде конкуренције Комисија има овлашћење да изрекне:

1. мере понашања – радње које је учинилац повреде конкуренције дужан да предузме или да се уздржи од истих у циљу отклањања утврђене повреде конкуренције, односно спречавањем могућности настанка исте или сличне повреде и

2. структурне мере – ако се утврди значајна опасност од понављања исте или сличне повреде као непосредне последице саме структуре учесника на тржишту, комисија може да одреди меру која би имала за циљ промену у тој структури ради отклањања такве опасности, односно успостављања структуре која је постојала пре наступања утврђене повреде.

Комисија изриче меру заштите конкуренције а то јесте заправо новчана казна у висини од 10% укупног годишњег прихода учеснику на тржишту у случају повреде конкуренције. Ово је потпуно ново овлашћење Комисије с обзиром да је у старом Закону Комисија могла једино да поднесе прекршајну пријаву надлежном прекршајном органу. Нови закон познаје и институт ослобођења односно ублажавања новчане казне за оног учесника рестриктивног споразума који први пријави Комисији постојање таквог споразума или достави доказе о томе.

Комисија може изрећи учеснику на тржишту меру плаћања процесног пенала у износу од 500 € до 5.000 € за сваки дан понашања супротно налогу Комисије датом у поступку односно непоступања по том налогу ако:

1. не поступи по захтеву Комисије да јој достави или саопшти тражене податке или јој достави или саопшти нетачне, непотпуне или лажне податке
2. не поступи по привременој мери
3. не поднесе пријаву концентрације у законском року.

Процесни пенал не може прећи износ од 10% укупног годишњег прихода учесника на тржишту.

Положај Комисије за заштиту конкуренције одређен је чланом 20. новог Закона који Комисију одређује као самосталну и независну организацију која врши јавна овлашћења у складу са овим Законом и има статус правног лица. Чланом 22. новог Закона предвиђено је да су органи Комисије Савет Комисије и председник Комисије и да Савет доноси све одлуке и акте о питањима из надлежности Комисије, ако Законом и Статутом није друкчије прописано. Савет чине председник Комисије и четири члана. Чланом 23. новог Закона предвиђено је да се председник Комисије и чланови Савета бирају из реда угледних стручњака из области права и економије са најмање десет година релевантног радног искуства, који су остварили значајне и признате радове или праксу у релевантној области, нарочито у области заштите конкуренције и европског права и који уживају углед објективне и непристрасне личности. Председника Комисије и чланове Савета бира и разрешава Народна скупштина на предлог надлежног одбора за послове трговине. Избор председника Комисије, односно чланова Савета врши се са две одвојене листе кандидата које садрже најмање исти, а највише двоструко већи број кандидата који се бира. За председника Комисије, односно чланове Савета, изабрани су кандидати који добију највише гласова на свакој листи ако су добили већину гласова од укупног броја народних посланика. Исто лице може бити кандидат на обе листе и ако буде изабрано са листе за председника Комисије неће се узети у обзир резултат

гласања за то лице на другој листи. Избор органа Комисије врши се по јавном конкурс који оглашава председник Народне скупштине најкасније три месеца пре истека мандата председника Комисије и чланова Савета, односно непосредно по престанку или разрешењу у смислу члана 24. овог Закона.

Управном суду поднете су две тужбе од стране учесника на јавном конкурс за избор председника и чланова Савета Комисије за заштиту конкуренције којима се оспорава њихов избор од стране Народне скупштине.

Управни суд је у оба предмета тужбе одбацио налазећи да оспорене одлуке Народне скупштине Републике Србије не представљају акт који ужива управно-судску заштиту пред Управним судом. Тужила је поднела захтеве за преиспитивање тих решења Управног суда Врховном касационом суду. Приложила је решење Уставног суда број Уж 4772/2010 од 10.1.2011. године којим решењем је одбачена њена уставна жалба изјављена против одлуке Народне скупштине о избору чланова Савета Комисије за заштиту конкуренције, где се у образложењу под тачком 5. истиче да се ради о појединачном коначном акту који по својој правној природи представља појединачни акт чија законитост, у смислу члана 198. Устава и члана 3. став 2. ЗУС-а, подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, што значи да оспорени акт није појединачни акт против кога нису предвиђена друга правна средства за заштиту зајамчених права и слобода, па је стога одбацио уставну жалбу.

#### СУДСКА ЗАШТИТА УЧЕСНИКА У ПОСТУПКУ ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Одредбом члана 52. старог Закона предвиђено је да се у поступку пред Комисијом примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, да су решења Комисије коначна и да се против тих решења може покренути управни спор пред надлежним судом (Врховни суд Србије).

Одредбом члана 34. новог Закона такође је предвиђено да се у поступку пред Комисијом примењују правила општег управног поступка. Уз чињеницу да Комисија врши јавна овлашћења и да ради по правилима ЗУП-а, очигледно је да и решења која доноси имају карактер управних аката, па се њихова контрола законитости врши у поступку код Управног суда који је почео са радом од 1.1.2010. године. Нови Закон се примењује од 1.11.2009. године. Овде треба указати на одредбу члана 77. став 1. новог Закона којим је предвиђено да ће до почетка рада Управног суда о поднетим тужбама одлучивати Виши трговински суд. Сматрам да није требало прописивати овакву одредбу за врло кратак период важења (новембар и децембар 2009. године) утолико пре што је Управно одељење Врховног суда Србије одлучивало у управном спору по поднетим тужбама по старом Закону. Извршеном провером код Апелационог привредног суда аутор реферата је утврдио да у периоду новембар – децембар 2009. године није била поднета ниједна тужба тадашњем Вишем трговинском суду.

Чланом 72. став 1. новог Закона предвиђено је да се у поступку пред судом ради оцене законитости донетог решења примењују одредбе закона којим се уређују управни спорови, ако тим законом није друкчије предвиђено, а ст. 4. и 5. наведеног члана предвиђа обавезу Управног суда да тужбу достави Комисији на одговор у року од осам дана, а рок за достављање одговора је 15 дана од пријема. Суд је дужан да донесе одлуку по тужби у року од два месеца од дана пријема тужбе.

Ово је један од ретких материјалних закона где се предвиђају процесни рокови различити од оних из Закона о управним споровима<sup>8</sup>. Треба рећи и то да је нови ЗУС ступио на снагу 30.12.2009. године и све тужбе у управном спору поднете Управном суду после тог рока биће пресуђиване по новом ЗУС-у.

Нови ЗУС садржи значајне новине у односу на ранији Закон о управним споровима<sup>9</sup>, а које су важне и за примену новог Закона о заштити конкуренције. Ту пре свега имам у виду члан 23. новог ЗУС-а о одложном дејству поднете тужбе у управном спору, према ком ће Управни суд решењем одлучити у року од пет дана од поднетог захтева о одлагању извршења коначног управног акта. У овој материји ће се примењивати и одредбе члана 34. став 2. новог ЗУС-а о обавезној јавној расправи, обзиром да ће се најчешће радити о предметима са учешћем две или више странака са супротним интересима. Међутим, чињенично стање ће се свакако утврђивати код Комисије, јер се поступак код Управног суда не може претворити у парницу (члан 39. став 1. новог ЗУС-а).

Одлуке Управног суда су правноснажне, а у овој материји дозвољен је поступак по ванредном правном средству – захтеву за преиспитивање судске одлуке из члана 49. новог ЗУС-а код Врховног касационог суда.

## ПОЈАМ ДОМИНАНТНОГ ПОЛОЖАЈА ТРЖИШНОГ СУБЈЕКТА И ЊЕГОВА ЗЛОУПОТРЕБА

Слободна конкуренција на тржишту може бити нарушена на више начина, а један од њих је злоупотреба доминантног положаја на заједничком тржишту. Доминантни положај није обавезно и нужно и монополски положај, он може постојати и кад предузеће има могућност да се понаша независно од других учесника на истом тржишту. Та могућност је најчешће последица држања знатног дела тржишта производа.

Концепт злоупотребе доминантног положаја као вида нарушавања комунитарног права конкуренције (право конкуренције ЕУ) садржан је у одредби поменутог члана 82. Споразума (Уговора) о оснивању. Са становишта комунитарног права конкуренције недозвољена је само злоупотреба доминантног положаја а не сам доминантни положај. Према дефиницији Суда правде доминантан положај је положај у коме предузеће има моћ да се на тржишту понаша независно од својих конкурената или клијената<sup>10</sup>.

Постојање доминантног положаја утврђује се посредством два елемента: то су постојање релевантног тржишта и учешћа на том тржишту.

Релевантно тржиште, као тржиште на коме постоји реална конкуренција између два производа, обухвата стварно тржиште производа и географско тржиште, а детаљно је регулисано Уредбом о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта.

---

<sup>8</sup> Закон о управним споровима – у даљем тексту – нови ЗУС објављен у Службеном гласнику РС 111/09

<sup>9</sup> Службени лист СРЈ 46/96

<sup>10</sup> 28/76 United Brands Company v. Commission (1978) ECR

Учесће привредног субјекта на тржишту утврђује се на основу укупних послова на тржишту и послова које предузима конкретни привредни субјекат.

Како члан 82. Споразума (Уговора) о оснивању санкционише доминантан положај само ако се утврди да га привредни субјект злоупотребљава, то је потребно утврдити шта заправо представља злоупотребу. Злоупотребу подразумева утврђење ограничавајућег дејства које има одређено понашање на конкуренцију на тржишту.

Наш Закон о заштити конкуренције (2005, 2009) утврђује постојање доминантног положаја и начин његовог утврђивања на сличан начин као и комунитарно право. У складу са Законом о заштити конкуренције доминантан положај на релевантном тржишту има онај учесник који може да послује независно од других тржишних учесника, односно који може да доноси пословне одлуке не водећи рачуна о одлукама својих конкурената, добављача, купаца и (или) крајњих корисника.

Учесник на тржишту може имати (али и не мора) доминантан положај ако је његов удео на релевантном тржишту већи од 40%. У том случају терет доказивања сноси учесник на тржишту.

Доминантан положај може имати и учесник на тржишту чији је удео мањи на релевантном тржишту од 40%, али у том случају терет доказивања постојања доминантног положаја сноси Комисија или подносилац захтева за утврђење доминантног положаја <sup>11</sup>.

Као што је већ речено, доминантан положај није сам по себи забрањен али његова злоупотреба јесте. Злоупотребом доминантног положаја на релевантном тржишту сматрају се радње којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција. Закон изричито наводи радње којима се непосредно или посредно намећу неправедне куповне или продајне цене или други неправедни услови пословања, радње којима се ограничава производња, тржиште или технички развој, а на штету потрошача, радње којима се примењују различити услови пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту и радње којима се закључивање уговора условљава додатним обавезама које немају везе са предметом уговора.

Пракса како комунитарног права тако и националног показала је да није ни мало лако практично утврдити постојање одређених критеријума и применити одређена правна правила.

#### СПОРНА ПРАВНА ПИТАЊА У ВЕЗИ ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Врховни суд Србије одлучивао је у више предмета по тужбама странака поднетим против решења Комисије за заштиту конкуренције донетих применом старог Закона.

Странке су указивале на непрецизност одредби Закона у погледу доносиоца решења у управном поступку – да ли је то Комисија или орган Комисије – Савет.

---

<sup>11</sup> Члан 16. старог Закона и члан 15. новог Закона

У више пресуда Врховни суд Србије је тужбе уважио и поништио решења Комисије налазећи да је при решавању Комисија учинила битну повреду правила управног поступка и указао да се мора поштовати одредба члана 196. ЗУП-а којом је прописано да у уводу решења, између осталог, мора бити означен и назив органа који доноси решење. У оспореним решењима наведено је да Комисија за заштиту конкуренције доноси решење, али није означен орган који је, у складу са чланом 33. став 1. старог Закона, надлежан за доношење одлуке из надлежности Комисије – Савет комисије, односно у оспореним решењима у уводу је означено правно лице а у потпису председник Савета, па се по ставу суда не може са сигурношћу утврдити ко је доносилац решења.

Такође, суд налази да је у оспореним решењима дошло до повреде члана 69. ЗУП-а, а који прописује под 1) да кад у поступку решава колегијални орган, о већању и гласању се саставља посебан записник. Кад је у поступку по жалби једногласно одлучено, не мора се састављати записник о већању и гласању, већ се о томе може саставити само забелешка на спису, а под 2) у записнику о већању и гласању уписују се, поред података о личном саставу колегијалног органа означавање предмета о коме се ради и кратак садржај онога што је речено као и издвојена мишљења ако их је било. Тај записник потписује лице које председава и записничар. Према одредби члана 45. ст. 1. и 2. старог Закона рад Савета је јаван, а Савет одлучује већином гласова присутних чланова, ако је испуњен кворум од најмање три члана, а ставом 3. прописано је да у случају једнаке поделе гласова одлучује глас председника Савета, а у случају његове спречености одлучује глас заменика председника Савета, као и да члан Савета при доношењу одлуке у поједином предмету може да издвоји мишљење, писмено или усмено, на записник – став 4. Међутим, у списима предмета суд је утврдио да нема доказа на основу којих би се могло проверити да ли је извршено гласање за доношење одлуке по жалби тужиоца на закључак председника Комисије нити се може испитати постојање кворума за доношење одлуке, па самим тим ни утврдити да ли је већање и гласање извршено на начин прописан чланом 69. Закона о општем управном поступку. По ставу суда у складу са наведеном одредбом Закона о општем управном поступку при доношењу одлуке о жалби тужиоца Савет комисије за заштиту конкуренције, као колегијални орган, морао је сачинити посебан записник а уколико је у поступку по жалби једногласно одлучено, није неопходно сачинити записник о гласању, већ је тада требало ставити само забелешку на спису, како би суд могао на несумњив начин оценити да ли је одлука туженог донета у свему сагласно одредбама члана 45. Закона о заштити конкуренције<sup>12</sup>.

У предмету Врховног суда Србије У 1395/08 пресудом од 27.2.2009. године тужба је уважена и поништено оспорено решење због повреде одредбе члана 199. став 2. ЗУП-а јер решење не садржи правилне и довољне разлоге у погледу утврђивања одлучних чињеница и примене члана 6. старог Закона али и Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта<sup>13</sup>. По ставу суда тужена Комисија је при доношењу одлуке о томе да тужилац има доминантан положај на релевантном тржишту и да је злоупотребио тај положај, морала да примени и наведену Уредбу при утврђивању релевантног тржишта донету на основу овлашћења из члана 6. старог Закона. Стога суд није могао да провери ни да ли се

---

<sup>12</sup> Пресуде Врховног суда Србије У 5763/06 од 24.10.2007. године, У 807/07 од 05.3.2008. године, У 1595/07 од 23.8.2007. године, У 2101/07 од 10.12.2008. године, У 2102/07 од 31.10.2008. године, У 2518/07 од 23.8.2007. године

<sup>13</sup> Службени гласник РС 49/05



садржином доказа приложених уз тужбу доводи у сумњу чињенично стање утврђено од стране Комисије.

Из Комисије су уследиле реакције на пресуде Врховног суда Србије и то тако „да суд није ушао у суштину проблема, осим мањих повреда поступака које Комисија признаје“.<sup>14</sup> Критике је упутила и тадашња председница Савета комисије др Дијана Марковић Бајаловић која сматра: „да примена правила општег управног поступка која често пута нису адекватна потребама поступка који се води пред Комисијом, затим надлежност Управног одељења Врховног суда Србије за спорове по одлукама Комисије, који претпостављају знања из области економије, што судијама по правилу недостаје су недостаци старог Закона, који спречавају његову ефикасну примену“<sup>15</sup>.

Овако изражен став Врховног суда Србије, а касније и Управног суда потврђен је и пресудом Врховног касационог суда Узп 141/10 од 19.5.2011. године. У образложењу ове пресуде ВКС се наводи да „према образложењу побијане пресуде одлука као у диспозитиву донета је јер је Управни суд нашао да су оспореним решењем повређена правила поступка прописана члановима 197. и 201. став 2. ЗУП-а. Ово стога што је у заглављу оспореног решења, као орган који доноси решење, наведена Комисија и датум 22.3.2007. године, а у уводном делу решења стоји да решење доноси Комисија на основу одлуке Савета Комисије са 41. седнице одржане 14.3.2007. године. Решење је потписао председник Савета, а записник о већању и гласању од 14.3.2007. године потписала је заменица председника Савета Комисије. Из записника се не види који орган је већао и гласао, јер се у истом наводи да је састављен у Комисији на дан 14.3.2007. године у присуству заменице председнице и три члана, што све доводи у сумњу да је оспорено решење донео стварно ненадлежни орган. Код таквог стања ствари, према налажењу ВКС, правилно је Управни суд у побијаној пресуди оценио да је увод оспореног решења, у коме стоји да је Комисија донела то решење нејасан и контрадикторан осталим деловима решења и да се из истог не може са сигурношћу утврдити да ли је решење донео стварно надлежни орган и тачан датум када га је донео. Ово са разлога што је чланом 33. став 1. старог Закона прописано да је Савет орган Комисије који доноси све одлуке и друге акте о питањима из надлежности Комисије, а исту одредбу садржи и члан 11. став 2. Статута Комисије (Службени гласник РС бр. 47/06 и 24/08)“.

Сматрам да само законито спроведен поступак води законитој одлуци те се не може узети као основана критика да је суд у оспореним решењима уочио само мање повреде поступка.

Од 1.1.2010. године све нерешене предмете из Врховног суда Србије преузео је Управни суд у складу са чланом 77. став 1. ЗУС-а (Сл. гласник РС 111/09), у вези члана 29. став 1. и члана 90. став 1. Закона о уређењу судова (Сл. гласник РС 116/08, 104/09). До сада је Управни суд решио значајан број предмета заштите конкуренције.

У већини предмета суд је тужбе одбио налазећи да је Комисија, доносећи оспорена решења у управном поступку без повреде правила поступка потпуно и

---

<sup>14</sup> др Иванка Спасић: „Злоупотреба доминантног положаја и стварање Мергер-а у праву конкуренције ЕУ и Србије“ – Институт за упоредно право, БГД 2009

<sup>15</sup> др Дијана Марковић Бајаловић „У сусрет новом Закону о заштити конкуренције“ – право Републике Србије и право ЕУ – стање и перспективе

правилно утврдила чињенично стање и правилно применила Закон о заштити конкуренције<sup>16</sup>.

У неколико предмета Управног суда тужбе су одбачене као неблаговремене (члан 22. став 1. ранијег ЗУС-а – Сл. лист СРЈ 46/96)<sup>17</sup> или недозвољене<sup>18</sup> или је поступак обустављен применом члана 26. односно 30. старог ЗУС-а (Сл. лист СРЈ 46/96)<sup>19</sup>.

Управни суд је у више својих пресуда уважио тужбе и поништио решења Комисије налазећи да је при решавању Комисија погрешно применила материјално право и учинила битну повреду правила управног поступка и то најчешће повреду одредби чл. 9, 69, 132, 133, 197. и 199. став 2. ЗУП-а<sup>20</sup>.

Врховни касациони суд је одлучивао о предметима заштите конкуренције, по захтевима за преиспитивање судске одлуке и то тако што је у неким предметима захтеве уважио и укинуо пресуде Управног суда, а у одређеном броју предмета захтеве је одбио<sup>21</sup>.

У овом реферату биће анализирани карактеристични предмети с аспекта примене материјалног и процесног права.

У предмету Управног суда У 2185/10 суд је пресудом од 2.7.2010. године уважио тужбу тужилаца и поништио је оспорено решење Комисије из 2007. године којим је ставом првим диспозитива утврђена повреда старог Закона настала закључивањем и применом забрањеног споразума – одлуке о примени јединствене цене такси услуга од 28.11.2006. године закљученој између такси удружења и привредних друштва које пружају услуге ауто-такси превоза у Београду наведених у том ставу, ставом другог диспозитива оспореног решења утврђује се забрањеном и оглашава ништавом иста одлука од 28.11.2006. године, потписана од стране представника такси удружења и привредних друштва која пружају услуге ауто-такси превоза у Београду, а ставом три диспозитива одређује да ће се решење објавити у Службеном гласнику Републике Србије. Према образложењу побијане пресуде одлука као у диспозитиву донета је јер је Управни суд нашао да су оспореним решењем повређена правила поступка прописана чланом 199. став 2. ЗУП-а и чланом 8. став 1. старог Закона. Ово стога што је тужени орган, имајући у виду одредбе члана 8. став 1. и 2. старог Закона био дужан да након што је утврдио повреду Закона насталу закључењем и применом забрањеног споразума Одлуке о примени јединствене цене такси услуга од 28.11.2006. године, одреди меру коју су учиниоци у споразуму дужни да предузму, а не да утврђује да је одлука забрањена и да исту огласи ништавом, јер доношење такве одлуке од стране Комисије није прописано одредбама наведеног Закона, нити је тужени у образложењу оспореног

---

<sup>16</sup> Пресуде Управног суда У 285/10 од 24.6.2010. године, У 2813/10 од 09.12.2010. године, У 2228/10 од 01.12.2010. године и др

<sup>17</sup> Решење Управног суда У 12224/10 од 18.2.2010. године и решење Управног суда У 12259/10 од 18.2.2010. године

<sup>18</sup> решење Управног суда У 6595/11 од 21.9.2011. године

<sup>19</sup> Решење Управног суда У 17194/10 од 20.6.2011. године и решење Управног суда У 13791/10 од 22.12.2010. године

<sup>20</sup> Пресуде Управног суда У 2161/10 од 10.6.2011. године, У 310/10 од 21.6.2010. године, У 2185/10 од 2.7.2010. године и др.

<sup>21</sup> Пресуде Врховног касационог суда Узп 390/10 од 28.10.2011. године, Узп 85/10 од 11.3.2011. године, Узп 162/10 од 15.7.2011. године, Узп 141/10 од 19.5.2011. године.

решења навео правни основ и дао правне разлоге за одлуку из става два диспозитива тог решења.

Комисија је поднела ВКС захтев за преиспитивање ове пресуде који је заведен под бројем Узп 162/10. Одлучујући по том захтеву својом пресудом од 15.7.2011. године, Врховни касациони суд налази да је правилно Управни суд у побијаној пресуди која је донета без битних повреда правила поступка оценио да је оспореним решењем повређен закон на штету тужилаца и за донету одлуку је дао довољне и јасне чињеничне и правне разлоге које као правилне у свему прихвата Врховни касациони суд. Ово због тога што и по оцени ВКС одредба члана 7. Закона, као и одредба члана 8. истог Закона, на које се тужени позива у образложењу оспореног решења, не представљају правни основ за доношење одлуке каква је донета у ставу другом диспозитива тог решења, нити је неком другом одредбом наведеног Закона прописано овлашћење Комисије за доношење такве одлуке.

У предмету Управног суда У 10130/10 суд је пресудом од 22.10.2010. године одбио тужбу поднету против оспореног решења Савета Комисије, којим је, у извршењу пресуде Врховног суда Србије У 1395/08 од 27.2.2009. године, у ставу првом диспозитива утврђено да тужиоци имају доминантан положај на релевантном тржишту откупа сировог млека од стране млекара на територији Републике Србије. У ставу другом диспозитива је утврђено да су злоупотребили доминантан положај на релевантном тржишту откупа сировог млека од стране млекара на територији Републике Србије наметањем неправедних услова пословања и применом неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту на начин означен у том ставу диспозитива. Ставом три диспозитива тужиоцима је наложено да измене одредбе типског уговора о производњи, испоруци и откупу млека, да у откупним станицама истакну обавештење произвођачима о њиховом праву да траже контролну анализу хемијских и микробиолошких резултата млека, да сачине нове ценовнике, као и да спроведу друге мере на начин означен у том диспозитиву. Суд налази да је правилно тужени орган поступио када је у извршењу пресуде Врховног суда Србије донео оспорено решење у коме је отклонио повреде правила поступања на које му је том пресудом указано и у поновном поступку утврдио да тужиоци имају доминантан положај на релевантном тржишту откупа сировог млека од стране млекара на територији Републике Србије, при чему се као релевантно тржиште узима само тржиште премираног млека, те да су злоупотребили доминантан положај на начин означен у ставу два диспозитива тог решења. Ово стога што су тужиоци закључивањем типских уговора о производњи, испоруци и откупу млека наметнули неправедне и неједнаке услове пословања, с обзиром да ти уговори садрже одредбе којима су отежани услови једностраног раскида уговора од стране добављача, кога обавезују на испоруку целокупне произведене количине млека млекари која му је доделила јунице или преузела јемство за његову кредитну обавезу. Везивањем примарних произвођача на овај начин тужиоци су онемогућили улазак нових конкурената на тржиште откупа млека, а произвођачима млека ускраћена је могућност приговора о висини цене и условима откупа, што изазива штетне последице на тржишту примарне производње млека. Стога суд налази да оспореним решењем није повређен закон на штету тужилаца, па је тужбу као неосновану одбио.

Против ове пресуде тужиоци су поднели захтев за преиспитивање судске одлуке Врховном касационом суду. Својом пресудом Узп 390/10 од 28.10.2011. године Врховни касациони суд је уважио захтев и укинуо пресуду Управног суда на основу члана 55. став 3. новог ЗУС-а и предмет вратио на поновно одлучивање. Врховни касациони суд налази да су основани наводи захтева да је Управни суд

доношењем пресуде битно повредио правила поступка и то повредом права подносиоца на правично суђење, односно изношење доказа и образложену судску одлуку, јер је у потпуности прихватио разлоге оспореног решења који су тужбом детаљно оспорени и у погледу чињеничног стања и у погледу примене материјалног права. Наиме, ВКС наводи: „да су тужиоци у тужби истицали да Комисија није у смислу члана 6. Закона о заштити конкуренције правилно утврдила шта представља релевантно тржиште, јер га је ограничила само на откуп свежег сировог млека од стране свих млекара у Републици Србији, и то само оног за које је РС преко млекара исплатила премије, искључујући све остале откупљиваче који реално учествују на тржишту и искључујући млеко за које није плаћена премија а које су млекаре откупиле. Из навода тужбе, који су поновљени и у захтеву, се види да су подносиоци указивали на доказе од битног утицаја за одређивање релевантног тржишта откупа млека и доминантног положаја на истом, а који су садржани у актима под називом „Анализа“ и „Додатна анализа“. Међутим, у образложењу побијане пресуде ти докази, сем што је „Анализа“ поменута у наводима тужбе, уопште нису разматрани и цењени, чак ни у толикој мери да су сматрани ирелевантним за оцену законитости оспореног решења. Управни суд се није упустио у оцену тачности чињеничних закључака Комисије у вези одређивања релевантног тржишта и постојања доминантног положаја, већ их је прихватио као правилне, не обазирјући се на супротне и детаљно образложене наводе тужилаца засноване на чињеницама изнетим у „Анализи“ и „Додатној анализи“, те доказима који су приложени уз тужбу. Тиме што је пропустио да оцени наведене доказе, као и детаљне наводе тужбе којима се оспорава утврђено чињенично стање из дописа Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Србије од 22.10.2007. године и дописа Пословног удружења „Заједнице сточарства Београда“ или наведе разлоге због којих сматра да су без значаја, према налажењу ВКС, Управни суд је повредио право подносиоца захтева на правично суђење. Ово право је предвиђено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије (Службени гласник РС број 98/06) и представља обавезу суда да образложи своју одлуку, јер странка има право да буде упозната са ставовима суда на којима је та одлука заснована. То право странке је праћено дужношћу суда да изнесе разлоге своје одлуке, који чине гаранцију објективности суђења и спречавају могуће злоупотребе. Обавеза образложења судске одлуке односи се на кључне аргументе који морају бити прецизно и јасно наведени, с тим што суд треба брижљиво и пажљиво да размотри све доказе и да ценећи их и појединачно и заједно одлучи које ће и због чега чињенице сматрати утврђеним, а које и због чега неће. Затим, Управни суд у побијаној пресуди уопште не даје разлоге због којих се чињенично стање, за које је нашао да је правилно утврђено, има подвести под одредбе чл. 1, 2, 6, 16. и 18. Закона о заштити конкуренције који су цитирани у образложењу и очигледно чине материјално-правни основ пресуде. У побијаној пресуди нису наведене чињенице, докази и метод квалификовања тржишног удела подносиоца захтева као учесника на тржишту који би указали на његов доминантан положај и примену члана 16. Закона, нити су дати разлози због којих се њихово поступање на тржишту квалификује као злоупотреба доминантног положаја у смислу члана 18. истог Закона. Такође, у образложењу побијане пресуде је наведено да је тужени орган правилно применио Уредбу о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта, која је донета ради спровођења Закона, и цитиране су одредбе члана 2. став 4. и став 5. тачка 1. те Уредбе али не и став 1. члана 2. којим је прописано да се релевантно тржиште утврђује применом теста малог, али значајног и трајнијег повећања цена од стране претпостављеног монополисте и став 2. истог члана Закона којим је прописано у чему се састоји тај тест. Из оспореног решења произлази, а и у тужби и захтеву се то истиче, да Комисија није спровела тест претпостављеног монополског повећања цена, већ је независно од тога утврдила релевантно тржиште ограничавајући га

једним административним обележјем као тржиште премираног млека. Међутим, критеријум административног обележја млека као својства производа није предвиђен Уредбом, што доводи у сумњу правилност примене материјалног права у дефинисању појма релевантног тржишта, а што је од битног утицаја за утврђивање доминантног положаја и злоупотребе тог положаја на тржишту. Подносиоци захтева су у акту „Додатна анализа“ приложили тест у смислу члана 2. ст. 1. и 2. Уредбе, уређен од стране стручњака из економске области. Међутим, тај доказ Управни суд уопште није разматрао, већ је прихватио став Комисије о релевантном тржишту, али без дате икакве правне аргументације за то, чиме је ускратио право подносилаца на образложену судску одлуку. Даље из побијане пресуде се види да је Управни суд посебно, а и једино, оценио наводе тужбе у вези немогућности тужилаца да учествују у поновном поступку, налазећи да су ти наводи неосновани јер је увидом у списе утврђено да је тужиоцима омогућено учешће у поступку, с обзиром да су доставили изјашњење и да су овлашћена лица саслушана. Тиме је суд одговорио на наводе које тужиоци нису ни истицали, будући да из тужбе произлази да нису оспорили право учешћа у поступку, већ неодржавање усмене расправе у смислу члана 139. ЗУП-а. Подносиоци овог захтева су дана 22.5.2009. године поднели захтев који је допуњен 25.5.2009. године туженом органу за одржавање усмене расправе, о коме нема доказа у списима да је одлучено, нити су о том дати разлози у оспореном решењу, а пропуштањем суда да то оцени повређено је њихово право на правично суђење и образложену судску одлуку.“

У извршењу наведене пресуде Врховног касационог суда, Управни суд је пресудом У 12773/11 од 28.2.2012. године уважио тужбу и поништио оспорено решење Савета Комисије донето у овој управној ствари.

У предмету Управног суда пресудом У 2087/11 од 21.4.2011. године суд је одбио тужбу поднету против решења Савета Комисије број 5/0-02-43/2011 веза 5/0-02-607/2010-3 од 24.1.2011. године којим је у тачки 1 диспозитива одређена мера заштите конкуренције тужиоцима у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини од 1,92% од укупног годишњег прихода оствареног у 2006. години због злоупотребе доминантног положаја на релевантном тржишту откупа сировог млека од стране млекара на територији Републике Србије наметањем неправилних услова пословања и применом неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту утврђене правноснажним решењем Комисије за заштиту конкуренције 5/0-02-135/09-18 од 22.5.2009. године. У тачки 2 диспозитива обавезују се тужиоци да изврше одређену меру заштите конкуренције из става првог тако што ће уплатити новчани износ у корист буџета Републике Србије, а следећим ставом диспозитива утврђује се рок од четири месеца за извршење обавеза од стране тужилаца под претњом принудног извршења.

Према оцени Управног суда, правилно је тужени орган одредио меру заштите конкуренције у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини од 1,92% од укупног годишњег прихода оствареног у 2006. години и обавезао тужиоце на уплату наведеног новчаног износа, позивајући се на одредбу члана 68. став 2. новог Закона. Ово из разлога што је пресудом Управног суда У 10130/10 од 22.10.2010. године одбијена тужба тужилаца и потврђено као правилно и на закону засновано решење тужене Комисије 5/0-02-135/09-18 од 22.5.2009. године, а којим је утврђена злоупотреба доминантног положаја на тржишту откупа сировог млека од стране млекара на територији Републике Србије наметањем неправедних услова пословања и применом неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, а у овом предмету оспореним решењем поступак заштите конкуренције у складу са законом реализован је до краја.

Против пресуде Управног суда тужиоци су поднели захтев Врховном касационом суду за преиспитивање судске одлуке који је заведен под Узп 342/11.

Поступајући по поднетом захтеву и испитујући побијану пресуду у границама захтева у смислу члана 54. новог ЗУС-а, ВКС је нашао да је захтев основан па је пресудом од 29.6.2012. године захтев уважио и преиначио пресуду Управног суда У бр. 2087/11 од 21.4.2011. године тако што је тужбу уважио и поништио решење Комисије број 5/02-02-43/2011, веза број 5/0-02-607/2010-3 од 24.1.2011. године. ВКС у пресуди наводи: „из побијане пресуде, навода захтева, доказа приложених уз захтев, достављених списка предмета Управног суда У бр. 2087/11, списка предмета Комисије број 5/0-02-43/2011 и списка предмета ВКС Узп 390/10, види се да је побијаном пресудом Управног суда У број 2087/11 од 21.4.2011. године одбијена тужба поднета против решења Комисије којим се ставом првим диспозитива тужиоцима, овде подносиоцима захтева, одређује мера заштите конкуренције у облику обавезе плаћања опредељеног новчаног износа због злоупотребе доминантног положаја на релевантном тржишту откупа сировог млека од стране млекара на територији Републике Србије, утврђене правноснажним решењем Комисије број 5/0-02-135/09-18 од 22.5.2009. године. Према образложењу побијане пресуде тужиоцима је оспореним решењем мера заштите конкуренције због злоупотребе доминантног положаја правилно одређена, јер је чињеница да су злоупотребили доминантан положај на тржишту утврђена правноснажним решењем Комисије од 22.5.2009. године. Решење Комисије број 5/0-02-135/09-18 од 22.5.2009. године, постало је правноснажно јер је у управном спору који је вођен против тог решења, пресудом Управног суда број 10130/10 од 22.10.2010. године одбијена тужба. Међутим, одлучујући по захтеву за преиспитивање те пресуде ВКС је пресудом Узп 390/10 од 28.10.2011. године укинуо наведену пресуду Управног суда и предмет вратио истом суду на поновно одлучивање. У извршењу пресуде ВКС Управни суд је донео пресуду У 12773/11 од 28.2.2012. године којом је уважио тужбу и поништио решење Савета Комисије број 5/0-02-135/09-18 од 22.5.2009. године, дакле, ставио је ван правне снаге решење којим је утврђено да су подносиоци захтева злоупотребили доминантан положај на релевантном тржишту, па се у смислу члана 61. ЗУС-а, предмет враћа у стање у коме се налазио пре него што је оспорени управни акт поништен том пресудом.

Полазећи од изнетог чињеничног и правног стања, које неспорно произилази из напред наведених правноснажних пресуда, у овој управној ствари не постоји правноснажно решење којим је утврђено да су подносиоци захтева злоупотребили доминантан положај на релевантном тржишту откупа сировог млека на територији Републике Србије, како је то наведено у првом ставу диспозитива оспореног решења. Стављањем ван снаге решења којим је утврђена наведена злоупотреба доминантног положаја на релевантном тржишту отпао је и чињенични и правни основ на коме је засновано оспорено решење Комисије 5/0-02-43/2011 веза 5/0-02-607/2010-3 од 24.1.2011. године, на шта се основано указује и у допуни захтева за преиспитивање побијане пресуде. Правне последице пресуде Управног суда У бр. 12773/11 од 28.2.2012. године, која је донета у извршењу пресуде ВКС Узп 390/10 од 28.10.2011. године, су да у управном поступку решењем Комисије није утврђено да су подносиоци злоупотребили доминантан положај на релевантном тржишту, а због које злоупотребе им је оспореним решењем, чија је законитост цењена овде побијаном пресудом и одређена мера заштите конкуренције у облику обавезе плаћања опредељеног новчаног износа. ВКС је ценио и све остале наводе захтева, али их с обзиром на разлоге због којих је одлучио као у диспозитиву пресуде није посебно образлагао.“

У предмету Управног суда У 4145/11 суд је тужбу одбио пресудом од 7.7.2011. године поднету на решење тужене Комисије број из 2011. године, којим је у првом ставу одређена мера заштите конкуренције тужиоцу у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини од 7% од укупног годишњег прихода оствареног у 2007. години, због тога што је тужилац закључио и извршио забрањени споразум доношењем одлуке Управног одбора тужиоца под називом „Ценовник минималних цена ветеринарских услуга“ са важношћу од 1.5.2008. године, утврђен правноснажним решењем Комисије за заштиту конкуренције из 2008. године, те је наложено тужиоцу да изврши меру заштите конкуренције уплатом одређеног новчаног износа у корист буџета Републике Србије и утврђен рок од четири месеца за извршење обавезе уплате новчаног износа под претњом принудног извршења. Суд налази да је оваква одлука Комисије правилна и у свему у складу са одредбом члана 68. став 2. новог Закона.

Ово стога што је правноснажним решењем Комисије за заштиту конкуренције из 2008. године утврђено да одлука Управног одбора тужиоца из 2008. године под називом „Ценовник минималних цена ветеринарских услуга“ представља забрањени споразум који за циљ или последицу има или може имати битно спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на релевантном тржишту пружања ветеринарских услуга на територији РС, и наложено је тужиоцу да предузме мере означене у ставу III диспозитива тог решења, за отклањање повреде конкуренције. Како тим решењем нису одређене и мере заштите конкуренције, Комисија је на основу овлашћења из члана 5. став 1. Уредбе о критеријумима за одређивање износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера („Службени гласник РС“ 50/10) покренула поступак у циљу самосталног одређивања мере заштите конкуренције на основу новог Закона. Према налажењу Управног суда, како је поступак самосталног одређивања мере заштите конкуренције покренут и окончан у време важења новог Закона, на начин и под условима прописаним наведеном Уредбом, неосновани су наводи тужбе да је оспорено решење донето ретроактивном применом закона. Управни суд такође налази да се у овом случају не ради ни о повреди правила *ne bis in idem*, јер у истој правној ствари није одлучивао исти орган нити је реч о истој правној квалификацији извршене радње.

Против пресуде Управног суда тужилац је поднео захтев за преиспитивање побјане пресуде који је заведен код ВКС под бројем Узп 477/11.

Према личном ставу аутора реферата, а имајући у виду наведено чињенично и правно стање ствари, погрешна је оцена Управног суда у побјаној пресуди да је Комисија правилно по службеној дужности покренула поступак у циљу самосталног одређивања мере заштите конкуренције на основу новог Закона. Ово стога што је повреда конкуренције настала и трајала је у време важења старог Закона. Нови Закон је у примени од 1.11.2009. године и не предвиђа ретроактивно дејство ни једне одредбе, с обзиром да у прелазним и завршним одредбама у члану 74. прописује да се на поступке који су започети до дана почетка примене овог закона примењују прописи по којима су започети. Чињенице указују да је поступак у вези повреде конкуренције започет у време важења старог Закона, па је сходно цитираном члану 74. Закона у овом случају могућа примена само одредби старог Закона. У прилог овоме говори и члан 197. Устава Републике Србије (Службени гласник РС 98/06) који у ставу првом прописује да закони и сви други општи акти не могу имати повратно дејство, а у ставу другом да изузетно само поједине одредбе

закона могу имати повратно дејство, ако то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона, што овде није случај. Затим, у овој управној ствари Комисија је покренула по службеној дужности управни поступак ради одређивања управне мере, према члану 114. став 1. и члану 115. став 1. ЗУП-а, достављањем странкама у поступку обавештења с позивом на изјашњење од 27.12.2010. године. Међутим, према образложењу оспореног решења Комисија је и у време важења старог Закона донела закључак о покретању поступка по службеној дужности против тужиоца на основу сазнања које основано указује да је извршена радња којом је учињена повреда старог Закона. Имајући у виду да је чланом 115. став 1. ЗУП-а прописано да је поступак покренут чим орган изврши ма коју радњу ради вођења поступка, те да је поступак покренут, вођен и окончан по старом Закону, по ком је и утврђено постојање забрањеног споразума, налазим да је погрешно закључивање Управног суда у побијаној пресуди, да је правилно Комисија за заштиту конкуренције на основу члана 114. став 1. ЗУП-а покренула поступак за одређивање мере заштите конкуренције, с обзиром да та мера није одређена правноснажним решењем донетим у време важења старог Закона, односно 2008. године. Ово са разлога што стари Закон који је меродаван у овом поступку није прописивао да се мера заштите конкуренције може одредити самостално или са мером отклањања повреде конкуренције, већ је чланом 70. став 2. тог Закона било предвиђено да против учесника на тржишту који је учинио радњу спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције Комисија подноси захтев за покретање прекршајног поступка надлежном органу за прекршаје, што је Комисија и урадила. Прекршајни суд је одбацио захтев за покретање прекршајног поступка и утврђивање прекршајне одговорности у односу на тужиоца, а на које решење се Комисија није жалила. Сматрам да се мера заштите конкуренције која је прописана чланом 68. новог Закона може изрећи само код повреда конкуренције које су извршене у време када је тај Закон био у примени, тј. од 1.11.2009. године, а не и на раније извршене повреде конкуренције. С обзиром да се у конкретном случају питање извршења повреде конкуренције није поставило као спорно, већ је неспорно да је та повреда настала и утврђена у време важења старог Закона, јасно је да је примена старог Закона једино могућа, с обзиром да ретроактивна примена новог Закона није тим законом предвиђена.

Управни суд је пресудом У број 2553/12 од 10.5.2012. године уважио тужбе тужилаца и поништио оспорено решење Комисије из јануара 2012. године, којим се привредним друштвима, тужиоцима означеним у диспозитиву, одређује мера заштите конкуренције у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини (сваком од привредних друштава) од 2% од укупног годишњег прихода оствареног у 2007. години, због тога што је привредно друштво закључило и извршило забрањени споразум утврђен правноснажним решењем Комисије из 2008. године, те се налаже привредним друштвима да изврше меру заштите конкуренције уплатом одређених новчаних износа у корист буџета Републике Србије и одређује рок од четири месеца за извршење обавезе под претњом принудног извршења. Ово стога што је пресудом Управног суда У 6885/10 од 15.4.2011. године потврђено решење Комисије из 2008. године, којим је утврђено закључење забрањеног споразума. У образложењу оспореног решења оцењујући правни основ за одређивање управних мера у конкретној ситуацији на основу правноснажног решења Комисије донетог по старом Закону, Комисија је заузела правни став према коме је у оваквој чињенично-правној ситуацији нужно изрицање управних мера из члана 68. у вези члана 57. став 1. новог Закона. У образложењу се наводи да спроведени поступак није у супротности са чланом 74. новог Закона, нити супротан опште прихваћеном начелу правне сигурности у казненом праву, имплементираном у члану 34. став 2. Устава РС, да се казна одређује према пропису који је важио у време када је дело учињено,



изузев када је каснији пропис повољнији за учиниоца. Истиче се да није сметња да се поступак изрицања управних мера спроведе након правноснажно окончаног поступка којим је утврђена повреда конкуренције, јер смисао одредбе члана 38. став 3. новог Закона је у томе да се управна мера мора изрећи, а небитно је у ком временском периоду је изречена. У образложењу оспореног решења даље се наводи, а у вези са истакнутим приговором немогућности изрицања мере након истека рока од три године да се не ради ни о каквој ретроактивној примени новог Закона на ситуације које нису биле предвиђене у претходном закону, већ се ради о примени повољнијег закона за странку (члан 6. став 3. ЗУП-а), при чему изражено правно схватање није у супротности са одредбом члана 74. новог Закона. Надаље се истиче да застарелост није наступила, јер из саме чињенице да је рок утврђен новим Законом, односно да није био утврђен старим Законом произилази да није ни могао да тече пре ступања на снагу закона којим је утврђена мера заштите конкуренције. Стога, Комисија налази да је неоснован приговор странака за обуставу поступка због застарелости.

По налажењу Управног суда при доношењу оспореног решења није било места примени одредаба новог Закона у поступку у коме је пресудом Управног суда У број 6885/10 од 15.4.2011. године потврђено решење Комисије из 2008. године, донето применом одредаба старог Закона и прекршајном поступку покренутом од стране Комисије захтевом из фебруара 2009. године по одредбама истог Закона на основу члана 70. став 2. старог Закона који је окончан доношењем правноснажне одлуке Прекршајног суда из марта 2010. године, којом се тужиоци ослобађају од кривице на основу одредбе члана 218. став 1. тачка 1. у вези члана 6. став 2. Закона о прекршајима, јер дело за које се терете у захтеву за покретање прекршајног поступка, није прекршај према одредбама измењеног прописа. Управни суд налази да се оспореним решењем није могла одредити мера заштите конкуренције са налогом уплате одговарајућег новчаног износа, јер се ради о већ правноснажно прекршајно пресуђеној ствари. Даље, како је правноснажно решење из 2008. године, којим је утврђена повреда конкуренције, донето применом старог Закона, а како прекршајни поступак по том закону није био окончан до ступања на снагу новог Закона који је почео да се примењује од 1.11.2009. године, то се сагласно одредби члана 74. новог Закона поступак окончава по пропису на основу којег је и започео. Такође, по налажњу суда мера заштите конкуренције по одредбама члана 68. став 3. новог Закона не би могла да се одреди ни наплати протеком рока од три године од дана извршења радње или пропуштања рока имајући у виду време извршења радње (2008. година), јер је и тај рок, у конкретном случају за тужиоца истекао.

Против пресуде Управног суда Комисија је поднела захтев за преиспитивање побијане пресуде који је заведен у Врховном касационом суду под број Узп 323/12.

Према личном ставу аутора реферата, правилна је одлука Управног суда у побијаној пресуди, а из истих разлога наведених код анализе предмета ВКС Узп 477/11.

У овом предмету задржала бих се код навода Комисије да је у конкретној ситуацији примењен повољнији закон за странку. У реферату је већ истакнуто да је старим Законом Комисија могла само да наложи одређено понашање, али није имала овлашћења да сама предузима мере, нити да изриче санкције, а што јој је омогућено новим Законом. Старим Законом прописују се прекршајне санкције за повреде конкуренције чије је изрицање у надлежности прекршајних органа. Поставља се питање да ли је нови Закон заиста „блажи закон“ за странку у односу на стари

Закон који је имао „казнене одредбе“ (чл. 70 – 74) и упућивао на примену Закона о прекршајима. По мом схватању управна мера заштите конкуренције сама по себи не мора и није блажа од прекршајних санкција у идентичном контексту. „По новом Закону (чл. 68-70) „Мере заштите конкуренције и процесног пенала“ у поређењу са „Прекршајне казне и заштитне мере“ из чл. 71-73 старог Закона, само су нешто друкчије формулисане, а мере процесног пенала из члана 70. новог Закона могу се чак квалификовати строжијим у односу на упоредиве прекршаје из члана 72. старог Закона. Мере заштите конкуренције и процесног пенала представљају озбиљне новчане санкције. Нови Закон предвиђа надлежности истог органа за утврђивање повреда и за изрицање мера на основу претходно утврђених повреда, па се може поставити питање релативне објективности код изрицања одговарајућих санкција од стране комисије у поређењу са Прекршајним судом. Надаље, у смислу члана 69. новог Закона постоји могућност ослобођења од обавезе из мере заштите конкуренције, али само оног учесника који је Комисији пријавио први постојање споразума, а по старом Закону сваки учесник који је пријавио Комисији постојање споразума (члан 71. став 5. старог Закона) је био ослобођен санкција. И ово указује да нови Закон није блажи у односу на стари у погледу прописаних мера кажњавања“<sup>22</sup>.

Што се тиче приговора застарелости не прихватам правну аргументацију Комисије да је овај институт предвиђен новим Законом (члан 68. став 3), односно да није био утврђен претходним законом, па да из тога произилази да рок није ни могао да тече пре ступања на снагу новог Закона којим је утврђена мера заштите конкуренције. Одредба члана 68. став 3. у вези са ставом 1. новог Закона прописује да се мера заштите конкуренције не може одредити нити наплатити протеком три године од дана извршења радње или пропуштања испуњења обавезе, односно од последњег дана временског периода извршења радње из става 1. наведеног члана. Одредба је јасна и прецизна и не може се везивати за дан почетка примене новог Закона како то тумачи Комисија.

У предмету Управног суда У бр. 7215/11 суд је пресудом од 29.9.2011. године у првом ставу уважио тужбу тужиоца и поништио решење Комисије из маја 2011. године и предмет вратио надлежном органу на поновно одлучивање, а у ставу другом и трећем одлучио о трошковима управног поступка. Решењем Комисије се утврђује да је одредба Анекса I- Основни комерцијални услови и накнаде Уговора о купопродаји бр. 0058/2009 из 2009. године који је закључен између тужилаца под називом „Работи“, забрањен рестриктивни споразум у делу у коме је уговорена обавеза продавца да одобри купцу 2% рабата за поштовање препоручених цена продавца у оквиру основног рабата од 10% на фактури за производе из производног програма привредних друштва означених у диспозитиву решења, јер је истим значајно нарушена конкуренција на тржишту трговине на велико наведеним производима, као и на тржишту трговине на мало на територији Републике Србије, чиме су тужиоци учинили повреду конкуренције. Истим решењем утврђено је да је забрањени рестриктивни споразум ништав и забрањено је наведеним привредним друштвима свако будуће понашање којим би се могла нарушити конкуренција уговарањем одредби које садрже обавезу купца на примену минималне заштитне фиксне или препоручене цене за назначене производе, одређене су мере заштите конкуренције овим привредним друштвима, означене у ставу пет и шест диспозитива решења и наложена је уплата истих у року од четири месеца од дана пријема решења под претњом извршења и одбијен је захтев једног од тужилаца за

---

<sup>22</sup> Професор др Зоран Томић „Експертски налаз и управноправно мишљење из области заштите конкуренције“ од 28.2.2012. године дато у предмету Управног суда У бр. 2553/12

ослобађање од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције. Суд је уважио тужбу и поништио оспорено решење сматрајући да тужени орган није на довољно јасан и потпун начин образложио правну природу пријаве једног од тужиоца од 30.10.2009. године, који је закључио уговор о купопродаји са аспекта законом прописаног начина покретања поступка у односу на закон који је важио у моменту подношења те пријаве, у току вођења поступка нису правилно примењена правила посебног управног поступка у вези предлога странака за извођење доказа саслушањем сведока, учињена је битна повреда правила управног поступка из члана 199. став 2. Закона о општем управном поступку јер нису оцењени сви докази у вези примене јединственог ценовника на територији Републике Србије, а тичу се цена у набавци а не у малопродаји, Комисија није донела посебан закључак о неприхватању извођења доказа саслушањем странака, како је то законом прописано, већ је образложење за неприхватање предлога дато у форми обавештења. Комисија треба да примени одредбе о кажњавању које су блаже за учиниоца с обзиром да су прописане санкције за повреду конкуренције различито прописане у старом и новом Закону, нису оцењене олакшавајуће околности на истоветан начин у односу на једног од тужилаца као учесника који је закључио уговор.

Комисија је поднела захтев за преиспитивање побијане пресуде који је заведен код ВКС под Узп 70/12.

Према личном ставу аутора реферата, а имајући у виду наведено чињенично и правно стање ствари, сматрам да је правилно Управни суд нашао да је оспореним решењем повређен закон на штету тужилаца, са разлога што је на правну ситуацију насталу за време важења старог Закона, примењен нови Закон и поред тога што је чланом 74. тог закона прописано да се на поступке који су започети до дана почетка примене овог Закона примењују прописи по којима су започети. Међу странкама у управном спору није спорно да је пријава о постојању уговора о купопродаји поднета Комисији дана 30.10.2009. године, што значи да је Комисија тог дана дошла до сазнања да је на основу пријављеног уговора извршена радња којом се врши повреда наведеног Закона. Имајући у виду члан 56. старог Закона којим је прописано да Комисија покреће поступак по службеној дужности и даје налог Служби да поступак спроведе када дође до сазнања које основано указује да је извршена радња којом се врши повреда одредаба овог Закона, налазим да је дан подношења пријаве као дан сазнања Комисије за учињену повреду релевантан за одређивање прописа који ће се применити у овом случају. Како се пријављене чињенице односе на период до 1.11.2009. године, као дана примене новог Закона то произилази да примена тог Закона није могућа јер би довела до повреде уставног принципа забране повратног дејства закона и других општих аката у смислу члана 197. Устава Републике Србије (Службени гласник РС 98/06). Како нови Закон у прелазним и завршним одредбама није прописао да нека одредба тог закона има повратно дејство, а забрањени споразум је настао 5.3.2009. године и поступак је започет подношењем пријаве 30.10.2009. године, за време важења старог Закона, налазим да су одредбе тог закона меродавне у овој правној ствари. Такође, налазим да су неосновани наводи Комисије да је била у обавези да примени нови Закон, сходно члану 74. новог Закона. Ово стога што управо наведени члан 74. упућује на стари Закон, с обзиром да су повреде конкуренције, односно забрањени споразуми пријава тог споразума настали у време кад се примењивао стари Закон по коме је подношењем пријаве од стране једног од тужилаца управни поступак започет. Сагласно одредби члана 56. став 1. старог Закона, по мом схватању сазнањем Комисије да је учињена повреда конкуренције покренут је поступак по службеној дужности за утврђење повреде па се на тај начин примењују прописи важећи у моменту сазнања.

На крају разматрања основних питања примене Закона о заштити конкуренције, према досадашњој судској пракси, произилази као неспорно да Савет комисије за заштиту конкуренције доноси одлуке из надлежности Комисије и да приликом одлучивања у управном поступку примењује одредбе које се односе на одлучивање колегијалног органа. Сматрам да се мера заштите конкуренције прописана чланом 68. Закона може изрећи само за повреде конкуренције које су извршене у време када је тај закон био у примени, односно од 01.11.2009. године, а не и за раније извршене повреде конкуренције, те да сазнањем Комисије да је учињена повреда конкуренције је покренут поступак по службеној дужности за утврђивање повреде, па се на тај поступак примењују прописи важећи у моменту сазнања. Према одлуци Уставног суда, која је општеобавезујућа, одлука Народне скупштине о избору чланова Савета комисије за заштиту конкуренције представља по својој правној природи појединачни акт чија законитост подлеже преиспитивању пред судом у управном спору.

Једно од основних питања које се поставља је: шта треба да буду пожељни ефекти примене Закона о заштити конкуренције?

Примена овог Закона требала би да створи добре подстицаје за економску ефикасност и привредни напредак. У вези са тим битно је да се Закон о заштити конкуренције спроводи на козистентан начин, односно да у истим ситуацијама исход примене закона буде истоветан. Примену закона не треба процењивати само по томе шта се дешава, она се мора процењивати и са становишта онога што је могло да се догоди, а није. Учесници на тржишту се увек прилагођавају новонасталој ситуацији и увек имају неки одговор. Уколико примена закона буде неуједначена и нерегуларна, уколико таква примена закона доведе до за њих неприхватљивог раста регулаторне неизвесности, они ће једноставно напустити тржиште. Активност званичника тела за заштиту конкуренције искључиво треба да буду у функцији спровођења закона. „Стога и наступи тих званичника у јавности морају да буду усредсређени на спровођење закона и заступање политике заштите конкуренције. Није лако примењивати Закон о заштити конкуренције, односно шире посматрано није лако штитити конкуренцију. Ипак, све ове тешкоће не би требало да нас обесхрабре, већ само да нас учине опрезнијим, озбиљнијим и одговорнијим“<sup>23</sup>.

## Литература:

- Борис Беговић и Владимир Павић, Центар за либерално демократске студије „Шта је то конкуренција и како се штити?“
- Верица Бараћ „Коментар Закона о заштити конкуренције (Сл. гласник РС 79/05) од 19.10.2007. година.
- Др Иванка Спасић, научни саветник Института за упоредно право „Злоупотреба доминантног положаја и стварање Мергер-а у праву конкуренције ЕУ и Србије“ – Институт за упоредно право 2009. година.

---

<sup>23</sup> Борис Беговић и Владимир Павић, Центар за либерално-демократске студије „Шта је то конкуренција и како се штити?“

- Богдан Гецић, *„Приватно-правно санкционисање правила конкуренције – Европска перспектива“* – Институт за међународну политику и привреду (2010 година).
- Др Дијана Марковић-Бајаловић *„У сусрет новом Закону о заштити конкуренције“* – право Републике Србије и право ЕУ – Стање и перспективе.
- Љубодраг Пљакић, ранији судија Врховног суда Србије *„Нека процесна питања Закона о заштити конкуренције“*.
- Предраг Гроза, адвокат *„Нови Закон о заштити конкуренције“* TSD NEWSLETTER.