

*Др Сања Граић-Стејановић,  
Факултет политичких наука, Београд*

## **Заштита од злоупотребе доминантне тржишне позиције - у сусрет новим антимонополским решењима -**

### **1. Стварање и јачање доминантног положаја предузећа на тржишту**

#### **1.1. Доминација је природна тежња**

Савремене међународне пословне односе карактеришу три основна права, односно слободе његових учесника: слободно организовање, слобода уговарања и слобода тржишне утакмице.

Тржишна конкуренција, као један од носећих стубова модерне цивилизације, подразумева такмичење привредних субјеката под једнаким условима и остваривање профита само по основу бољег квалитета и ниже цене производа, односно услуга.

Међутим, тржишним учесницима је својствена тежња да ограниче деловање ових објективних законитости и да остваре профит заобилазним путем, који обично подразумева удруживање са другим привредним субјектом у циљу стицања доминантног или монополског положаја, из кога се онда намећу сопствени услови одвијања пословања са другим такмичарима.

Доминација представља разумљиву тежњу предузећа за јачањем тржишне позиције и постизањем што бољег резултата у тржишној утакмици.

Дарвинова теорија еволуције и природне селекције може се применити и на предузећа, као право јачег да намеће услове пословања осталим конкурентима. Предузећа имају свој животни циклус и она кроз раст, самосталан или путем удруживања, остварују природан процес селекције, при чему се као основни критери-

јум за опстанак јавља способност реализације профита, која оправдава све, па и доминацију.

У тежњи за остваривањем што већих (екстра)профита, предузећа концентришу свој капитал, технологију и кадрове, путем уговорних или статусних форми повезивања од којих је спајање предузећа највиши облик и на тај начин остварју доминантан или монополски положај на одређеном тржишту

Монополско понашање подразумева монополско споразумевање и монополско деловање.<sup>1)</sup> Монополско споразумевање обухвата споразуме, уговоре о интеграцији и договоре којима се нарушава конкуренција. Монополско деловање се односи на случајеве злоупотребе монополског или доминантног положаја на тржишту. Монополи представљају споразуме или савезе путем којих се ограничава или отклања међусобна конкуренција и стиче монополски, односно доминантни положај на одређеном тржишту, са циљем да се путем контроле претежног дела привредне активности диктирају услови привређивања и оствари екстрапрофит, што резултира угрожавањем положаја других конкурената, потрошача и ширих друштвених интереса.

Доминација и монопол јесу антитеза конкуренције; у правном смислу они значе рестриктивно понашање или злоупотребу, а у економском контролу тржишта.

Антитеза правног појма монопола јесте слободна конкуренција, када такмичар није ограничен у свом понашању споразумом или тактиком великог ривала, док је антитеза економског појама монопола потпуна конкуренција.<sup>2)</sup>

У пракси се случајеви чистог монопола сусрећу исто тако ретко као и случајеви чисте конкуренције. Правни појам монопола стога обухвата како случајеве у којима конкуренција бива у потпуности искључена, тако и све друге ситуације које доведу до ограничавања конкуренције или које представљају тенденцију стварања монопола. Из тог разлога правилније би било говорити о монополским тенденцијама него о монополу.<sup>3)</sup>

Теорија чисте конкуренције, баш као и изолованог монопола, није реална. У пракси се, по правилу, пословање одвија у условима доминације или олигопола, када се морају уважавати понашање конкурената и објективни тржишни параметри да би се конституисала стратегија пословања предузећа.<sup>4)</sup>

За разлику од монопола који постоји када једно предузеће доминира релевантним тржиштем и утиче на слабљење конкуренције са циљем њеног елиминисања, олигопол представља ситуацију када два или више субјеката у одређеној об-

1. Као последица монополског понашања, на тржишту долази до поремећаја равнотеже, искључивања из утакмице мањих предузећа, различитих облика злоупотреба и спекулација; Види: Fine В., Murfin А., "Macroeconomics and Monopoly Capitalism", London, 1984., р. 80
2. Lambie J., Clemence R., "Economic Change in America", Harrisburg, 1954., р.22
3. Прица Р., *Монополистичке тенденције и њихово правно регулисање*, Правни живот бр. 3, Београд, 1965., с. 25
4. Brems Н., "Product Equilibrium Under Monopolistic Competition", Cambridge, 1951., р.48

ласти контролишу тржиште тако да сваки од њих битно утиче на услове пословања.<sup>5)</sup>

Олигополистички карактер тржишта подразумева свест олигополиста о њиховој међузависности, када сваки од њих може са приличном тачношћу унапред оценити утицај и последице које ће одређена његова одлука имати на пословање других субјеката. Пословна пракса, међутим, негира овакво схватање, јер тржишни амбијент би се најближе могао описати као “конкуренција са елементима монопола”. Монопол и конкуренција не искључују једно друго, јер је између самих монопола неизбежна конкуренција.<sup>6)</sup>

Најчешћи разлог за нарушавања конкуренције не односи се на тенденцију остваривања монополске ситуације, него управо на доминацију, односно креирање или измену олигополске структуре на тржишту.

Када се ради о односу конкуренције и монопола, традиционална схватња полазе од њихове међусобне функционалне искључивости, због чега се развијају и два одвојена теоријска праваца: теорија монопола и теорија конкуренције. Постоје две основне групе схватања о начинима регулисања тржишне утакмице и стварању монопола. Једна полази од начела слободе коришћења субјективног права, чије границе представљају морал и добри пословни обичаји, уз поштовање начела недопуштености злоупотребе права и начела савесности и поштења. Друга група обухвата теорије непосредне повреде субјективног права, због чега се правни појам монопола често се објашњава кроз теорију завере.

Конкуренција представља поредак коме је иманентна борба као *modus vivendi*, за разлику од других области у којима се тежи успостављању мира и равнотеже, чија се повреда третира као деликт. За стање конкуренције, међутим, свако стање мира, представља њену повреду. Искључивање борбе на тржишту и непотчињавање законима понуде и тражње путем монополског понашања привредних субјеката тежи баш томе – умиривању конкуренције.<sup>7)</sup>

## 1.2. Пuteви ка остваривању тржишне доминације

Тржишна доминација привредног субјекта представља способност предузећа да се понаша независно од објективних детерминанти и услова на релевантном тржишту. То значи да доминантно предузеће није изложено довољном степену конкуренције, који је иначе карактеристичан за односно тржиште.

Тржишна доминација представља динамички процес, па се за доминацију на тржишту за коју се процени да неће дуго трајати сматра да не представља значајнију опасност за остваривање конкуренције.<sup>8)</sup>

5. Голдштајн А., *Правни режим конкуренције, монопола и олигопола*, "Анали Правног факултета у Београду" бр. 1., Београд, 1961., с. 20

6. Јовановић В., *Однос конкуренције и монопола (олигопола)*, "Архив за правне и друштвене науке" бр. 1-2, Београд, 1970., с. 50

7. Прица Р., *Монополистичке тенденције и њихово правно регулисање*, "Правни живот" бр. 3, Београд, 1965., с. 28

Доминантан положај предузећа односи се на монополске или олигополске тржишне ситуације које карактерише постојање једног или групе предузећа који имају правну или фактичку моћ да самостално одређују услове пословања, независно од интереса других учесника.<sup>9)</sup> Предузеће има доминантан положај на тржишту када поседује објективну снагу да спречи развијање стварне конкуренције која му омогућава да своју делатност врши независно од других учесника на односном тржишту.

Када са тржишта на коме послује одређени број конкурената, нарочито ако он није велики, нестане или се уклони један, односно неколицина њих, неминовно се умањује могућност да закони конкуренције својим деловањем омогуће остваривање оптималних привредних резултата. Један привредни субјект кроз самостални раст или, што ће знатно чешће у пракси бити случај, путем повезивања са другим субјектом, остварује доминацију и долази у позицију да осталим учесницима прописује и намеће тржишне услове, уместо да он њима буде подређен.<sup>10)</sup>

Тржишна доминација подразумева реалну моћ одређеног привредног субјекта да се тржишно понаша независно од постојеће или потенцијалне конкуренције и потрошача и да утврђује и намеће своје услове пословања, а нарочито да утиче на политику цена.

Наједноставнији начин настанка доминантног положаја на тржишту јесте стварање таквог положаја сталним, индивидуалним растом тржишне моћи једног предузећа. Предузеће може, под повољним привредним околностима стално повећавати своју снагу и тржишну способност и тако временом постепено потискивати конкуренте. У пословној пракси се, међутим, овакав облик настанка доминантног положаја релативно ретко јавља. Знатно чешће до повећања привредне моћи, па и доминирајућег положаја на одређеном тржишту, долази на основу статусног или уговорног повезивања предузећа.

Усаглашавањем својих интереса предузећа стичу велику тржишну моћ и конкурентску снагу која им омогућава да преузму или елиминишу слабија предузећа, освајајући тако тржишни простор који су она до тада имала; доминантна предузећа, односно групе, ослобађају се конкурентске борбе и стичу повлашћени положај који могу да злоупотребљавају не само у односу на конкуренте, већ и потрошаче и цело друштво.<sup>11)</sup>

За установљивање доминантног положаја предузећа на тржишту као претходна питања јављају се утврђивање релевантног тржишта и учешћа на релеван-

8. Постоји више критеријума на основу којих се може разумно очекивати да ће доминантан положај једног предузећа на тржишту бити краткотрајан: тржиште које је у настајању, тржиште производа велике вредности и сл.
9. Вукадиновић Р., "Право Европске уније", Београд, 1995., с.236
10. Марковић-Бајаловић Д., *Доминантна предузећа у праву ЕУ*, "Правни живот" бр.12, Београд, 1997., с.719
11. Биро З., "Коментар Закона о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума", Београд, 1976., с.1

тном тржишту<sup>12)</sup> - потребно је одређено тржиште прецизно дефинисати и одредити број конкурената на њему.

Следећи корак у испитивању постојања тржишне доминације односи се на утврђивање степена учешћа предузећа на релевантно тржиште, путем испитивања односа између послова које предузима одређено предузеће и укупних послова који се реализују на тржишту. За постојање доминантне позиције нужно је и довољно утврдити да постоји објективна тржишна моћ предузећа да се понаша независно од положаја и услова пословања других привредних субјеката<sup>13)</sup>.

Доминантан положај на тржишту има предузеће које у производњи и промету или пружању услуга на одређеном тржишту нема знатнију конкуренцију.<sup>14)</sup> Које су квалификативне и квантификативне одреднице термина “знатнија конкуренција”?

По неким схватањима предузеће има доминантну позицију уколико “држи” више од 50% делова одређеног тржишта. Случајеви контроле између 40% и 50% тржишта сматрају се озбиљним индикатором доминантности, при чему се користе додатни показатељи да би се доминација установила (на пример, релативно скоро формирање односног тржишта, велики број конкурентских предузећа на мањим деловима тржишта итд.).<sup>15)</sup> Већина развијених антимонополских законодавстава, па и право Европске уније, предвиђа да ће се доминантним положајем предузећа сматрати ситуације када оно нема знатнију конкуренцију и када је његов удео на односном тржишту за одређену робу већи од 40%, иако тај удео по себи не значи и постојање контроле тржишта.

## 2. Злоупотреба доминантног положаја

Јачање предузећа и стварање услова за ефикасније пословање по правилу садржи латентну опасност од стицања, а касније и злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Правно посматрано, најзначајнији аспект тржишне моћи предузећа управо јесте тржишна доминација која може прерасти у злоупотребу доминантног положаја.<sup>16)</sup>

Ипак, већина правних система не забрањује такмичење, па и елиминисање конкурентима законским средствима (на пример, путем раста предузећа, бољег квалитета производа или агресивне маркетиншке кампање), већ је забрањена злоупотреба доминантног положаја предузећа које је резултат спроведене фузије и његово монополско понашање на одређеном тржишту.

12. Релевантно тржиште се јавља у два домена- као релевантно тржиште производа, односно услуга и као релевантно географско тржиште.

13. Вукадиновић Р., “Право Европске уније”, Београд, 1995., с.239

14. Члан 2., став 2. Антимонополског закона (Службени лист СРЈ бр. 29/96)

15. Ренард Ф., *Право конкуренције у Евројској унији*, “Правни живот” бр. 12, Београд, 1998., с. 634

16. Neven D., Nuttall R., Seabright P., “Merger in Daylight”, London, 1993., о.18

Доминантни положај предузећа на тржишту, без обзира на начин како је до њега дошло, не сматра се недозвољним. Није *a priori* забрањена чак ни монополизација тржишта. Сматра се, наиме, да уколико је једно предузеће способно да елиминише конкуренцију законитим средствима, нема основа за забрану оваквог понашања. Оно што огромна већина модерних права санкционише јесте објективна злоупотреба таквог положаја. При томе, као релевантно узима се објективно тржишно понашање субјекта, а не његови мотиви и намере.

Нарушавање конкуренције злоупотребом доминантног положаја претпоставља постојање три елемента: да једно или више предузећа имају доминантан положај на релевантном тржишту, да на неодговарајући начин користе свој положај и да таквим понашањем могу значајно утицати на тржишну структуру.

Злоупотребом доминантног положаја сматрају се радње које су усмерене на нарушавање конкуренције и изазивање поремећаја на тржишту, које омогућавају материјалне користи и друге погодности засноване на неравноправним односима у пословању, а којима се наноси или се може нанети штета конкурентима или потрошачу.<sup>17)</sup> На оваква понашања предузећа нужно је применити одредбе антимонополског права, у циљу заштите права других тржишних субјеката, као и јавног интереса. "Јер кад се снага одвише разбуја, од рођенога гине обила".<sup>18)</sup>

Када ће се сматрати да једно предузеће злоупотребљава свој доминантни положај? Није лако одредити које коришћење доминантног положаја је допуштено а које је као "злоупотреба" забрањено. У теорији налазимо више становишта који имају за циљ појмовно одређење злоупотребе доминантног положаја и елемената на основу којих би се утврђивало да је до злоупотребе заиста и дошло, али се показало немогућим дати заокружену дефиницију која би била употребљива у сваком конкретном случају.

За установљавање постојања злоупотребе доминантног положаја на тржишту користи се више индикативних показатеља. Први се односи на утврђивање чињенице да ли се одређено искоришћавање тржишног положаја може постићи само при постојању доминантног положаја или и у другим случајевима. Даље, у сваком конкретном случају важно је утврдити да ли доминантно предузеће остварује одређене предности које би при пуном дејству конкуренције на тржишту биле недостижне. Значајан елемент при утврђивању постојања злоупотребе доминантног положаја на тржишту јесте наступање неправедне штете за трећа лица: клијенте, конкуренте и потрошаче. Злоупотреба доминације постоји када доминантно предузеће из таквог положаја на тржишту извлачи неадекватне користи. Постојање неадекватних користи мора се утврдити у сваком појединачном случају испитивањем наведених индиција и уз уважавање свих релевантних околности конкретне ситуације.<sup>19)</sup> Најзад, за доношење оцене о постојању злоупотребе доминантног положаја на тржишту од стране одређеног предузећа, потребно је довести тај појединачни случај у везу са фундаменталним циљевима законских норми и одговара-

17. Види члан 3. југословенског Антимонополског закона

18. Shakespeare, "Hamlet", IV, 7

јућим објектима заштите, па на основу тога извршити процену и донети закључак.<sup>20)</sup>

У испитивању везе пословања предузеће и доминације неопходно је прецизно утврдити критеријуме за квалификацију доминантног положаја предузећа као објективно опасног по конкуренцију на одређеном тржишту, надлежност органа који контролу врше, као и санкције које могу бити изречене у случају нарушавања конкуренције.

### 3. Реални донети антимонополског права

#### 3.1 Значај заштите слободне конкуренције

Слободна конкуренција у потпуном смислу представља идеални модел коме се може тежити, али чије остварење је у пракси немогуће.<sup>21)</sup> Па чак и када би била реално остварљива, што није, потпуна конкуренција би значила строго каналисање и стандардизацију тржишних односа, које укидају разноврсност и динамику у њима, па је стога нешто “монополског понашања у малим дозама” чак пожељно.

Растом пословних перформанси, различитим видовима повезивања и усаглашавањем својих економских интереса предузећа на тржишту стичу и развијају конкурентску снагу помоћу које освајају и нарушавају интересе слабијих предузећа и преузимају њихову улогу и удео на тржишту. Зависно од тога у којој мери и ком аспекту на тржишту долази до нарушавања фер-конкурентских односа, јављају се случајеви спречавања и ограничавања слободне утакмице.

Под спречавањем слободне тржишне утакмице подразумева се чињенично стање у коме су одстрањени сви инструменти конкурентске борбе. Под ограничавањем слободне утакмице подразумева се такво стање на тржишту у коме више конкурената споразумно фиксира одређен параметар (параметре) конкурентске

19. Могуће је и другачији приступ. Сваки појединачни облик монополског понашања може се јавити у четири ситуације и бити: неизбежан и пожељан, избежљив али пожељан, непожељан али неизбежан и непожељан и избежљив. У прва три случаја не треба предузимати ништа у правцу борбе против доминације. У четвртом случају, пре него што се предузму одређене мере, треба размотрити још два претходна питања: колико је доминација заправо непожељна и избежљива и по којој цени; Детаљније види: Machlup F., "The Political Economy of Monopoly", Baltimore, 1952., p. 108

20. Шогоров С., “Монополистички споразуми у југословенском праву”, Београд, 1989., с.116

21. “Чиста конкуренција не може у било којем смислу бити сматрана идеалном за сврхе економије благостања, У много случајева би било немогуће остварити је, чак и под претпоставком да је пожељна. Али, и где је то могуће, не би било пожељно стандардизовати производе преко одређене тачке. “Разлике у укусима, жељама, приходима, лоцираности купаца, и разлике у потребама које желе да задовоље производима – све указују на потребу за разноврсношћу и на неопходност замене концепта компетитивног идеала идеалом који уључује монопол и конкуренцију. Колико, које врсте монопола и са којом мером друштвене контроле, постаје питање”; Види: Chamberlin E., "The Theory of Monopolistic Competition", Cambridge, 1932., p. 215

активности, онемогућавајући варирање фиксираних параметара и искључујући на тај начин конкурентску активност у том домену.<sup>22)</sup>

Ограничавање (једног или неколицине параметара) и спречавање (као искључивање свих параметара) конкуренције обухвата виши појам нарушавања конкуренције, којим се означава свака ситуација у којој је дошло до повреде слободно-конкурентског тржишног режима пословања.

Понашање субјекта којим се нарушава слободно-конкурентски режим на одређеном тржишту може бити циљно или последично утемељено.

Приликом испитивања неког тржишног понашања као непожељног или забрањеног, циљни и последични критеријум се узимају алтернативно, а не кумулативно. Ипак, треба имати у виду да снажније дејство има циљно ограничење конкуренције, него што је то случај са последицом.

У конкретном случају нарушаваја конкуренције често је веома тешко раздвојити ова два дејства, јер код циљног ограничавања се не ради само о критеријуму *ex ante*, а код последичног само о оцени *ex post*. Шта је било циљ, а шта се догодило као последица одређеног понашања или операције, у којој намери је почетак, а у ком реалном положају крај - по правилу је немогуће до краја испитати.

Циљна ограничења тржишне утакмице, у сваком случају, утврђују се испитивањем намера и мотива који су претходили одређеној радњи привредних субјеката, односно њихове субјективне воље. Међутим, извесно је да одговор на питање да ли одређено доминантно понашање има за циљ ограничавање слободне утакмице или не зависи од процене више објективних елемената, као и амбијенталног окружења, и то у њиховој укупности, па је стога испитивање субјективне воље тржишних субјеката само један од путоказа.

Теорија последице предвиђа постојање узрочног односа између одређеног доминантног понашања привредних субјеката и ограничења конкуренције.<sup>23)</sup> Када је реч о последичном ограничењу слободне утакмице, несумњиво је да је њихово утврђивање знатно једноставније, с обзиром на егзактан карактер резултата. У пракси, проблем настаје када треба установити да је последица настала као резултат дејства баш одређеног узрока, или бар да је он имао опредељујући утицај на њен настанак. Јер, на одређену измену тржишних услова најчешће делује мноштво различитих фактора, при чему није једноставно издвојити само оне измене које су наступиле као последица одређеног доминантног понашања.

Премошћавање јаза између захтева за слободном тржишном конкуренцијом и императива развоја путем интеграције предузећа, која за циљ или последицу често има тржишну доминацију, јесте тежак задатак који претпоставља постојање уређеног система правних правила о модалитетима интеракцијских односа интеграције и конкуренције, као и спремност да она буду примењена. Реч је, дакле, не

---

22. Dine J., "Company Law", London, 1998., p. 291

23. Шогоров С., "Средства ограничења конкуренције у картелном праву Европске уније", Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске уније", Крагујевац, 1994., с.57

само о моћи или немоћи права да се суочи са снажним економским тенденцијама концентрација предузећа, већ и и о начелној опредељености да се делује.

### 3.2. Механизми правне заштите слободне конкуренције

Као једно од најсложенијих, модерној привредно-правној науци поставља се питање утврђивања граница слободе раста и доминације предузећа, преко које се налази “заштићена територија” несметаног одвијања конкуренције и чијим преласком би се предузеће нашло под ударом антимонополских норми. Потребно је заштитити разумљиву тежњу да се буде бољи од других и на основу тога остварити тржишну моћ, али и ограничити ту слободу у тренутку када она прети да наруши систем слободне конкуренције на одређеном тржишту или прераста у злоупотребу и нарушавање права других привредних субјеката.

Из овако укрштено постављених граница, изникло је институт тржишне моћи предузећа, као могућности привредног субјекта да својим пословним понашањем утиче на услове на тржишту. Тржишна моћ предузећа је пожељна, јер омогућава успешније свеобухватно пословање предузећа, али истовремено не сме бити превелика, јер би водила његовом монополском понашању.

Значајна доминација два или више предузећа на одређеном тржишту неминуно резултира изменом тржишне структуре и конкурентског амбијента, с обзиром да се број учесника утакмице смањује, а такмичарска моћ једног у односу на све остале у великој мери увећава, што представља тренутак када се право мора “умешати” у објективну (привредну) стварност; право конкуренције чини систем норми које се прописују у циљу регулисања понашања привредних субјеката у тржишним односима.

Право конкуренције има за задатак сузбијање правних аката и радњи којима се слободна конкуренција одстрањује, ограничава или нарушава на одређеном тржишту, а који се односе на монополско понашање, нелојалну конкуренцију, шпекулацију или ограничавање тржишта.<sup>24)</sup>

Антимонополске норме за основни предмет имају регулисање непожељних измене тржишне структуре, односно заштиту тржишне утакмице као такве. Садржина антимонополског права односи се на регулисање различитих видова монополског понашања привредних субјеката, а првенствено монополског споразумевања и злоупотребе монополског, односно доминантног положаја на тржишту. Антимонополско право има задатак да конкуренцију заштити од ње саме, односно од оних тржишних конкурената који своју снагу користе на начин који нарушава права других.

Предмет заштите антимонополских прописа представља ефективна конкуренција, као правни стандард који је установљен компромисом између потпуне

24. Заштићено добро код антимонополског права је конкуренција као институција, односно слобода привредног субјекта да се појављује у улози конкурента, док је код права нелојалне конкуренције то начин одвијања конкуренције.

конкуренције као идеала и прагом дозвољености испољавања тржишне моћи испод којег се није могло ићи, а да се не угрози остваривање слободе раста, удруживања и повећања ефикасности пословања предузећа.

Антимонополско право има екстратериторијално важење. У складу са принципом екстратериторијалности омогућава се санкционисање монополског понашања страних субјеката, уколико се њиме нарушавају правила слободне тржишне утакмице на домаћем тржишту.<sup>25)</sup> Принцип екстратериторијалног важења се ослања на теорију ефекта, која оправдава јурисдикцију домаће државе за дела извршена изван њене територије, уколико та дела производе последице, односно ефекте на њеној територији.

Примена правила антимонополског права увек изнова поставља питање каузе, с обзиром да економско снажење може бити резултат победе у равноправној тржишној утакмици, при чему се онда доводи у сумњу основ његовог санкционисања. Санкционисати економску моћ као легитиман резултат фер борбе значило би уствари казнити победника. Али, са друге стране исте медаље стоји захтев за заштитом равноправности субјеката као једног од предуслова фер тржишног надметања. Испуњење тог општег предуслова чини се оправдава ограничавање претераног снажења појединих привредних субјеката, путем примене антимонополских прописа.

Питање да ли су тржиште, односно његови учесници, способни да установе саморегулаторни механизам како би се заштитио његов интегритет, или је то могуће остварити само учешћем независног интервенијента<sup>26)</sup>, у констелацији савремених привредних односа, готово да се и не поставља. Полазна је претпоставка да су постојање и примена антимонополских прописа нужни, поставља се само питање колико широк захват у тржишне односе ова интервенција треба да има. Ово стога што је логици тржишта примерена само економска принуда, па се плану укупности тржишних односа мора интервенисати мачем законске принуде.<sup>27)</sup>

Опште детерминанте креирања норми антимонополског права представљају морална правила, односно пословни обичаји и пословни морал, у оквиру начела *bona fides*. У том граничном појасу, демаркациона линија примене антимонополских прописа може се повући на различитим нивоима тржишног понашања. Утврђивањем квантитативних и квалитативних показатеља степена тржишне моћи предузећа, који служе као индикатор могуће тржишне доминације, прелиминарно се оцењује да ли је потребно превентивно деловати или санкционисати одређено понашање.

Могуће је овом проблему приступити и са друге стране и примену антимонополских прописа условити не понашањем одређених привредних субјеката, већ објективном ситуацијом на одређеном тржишту. Уколико доминација резултира

---

25. Barnard R.: "Extra-Territoriality and Anti-Trust Law in the United States", London, 1963., p.95

26. Goode R.: "Commercial Law", London, 1995., p.162

27. Види: Васиљевић М., *О неким полазишцима и начелима предлога закона о предузећима и принципима управљања предузећима*, "Управљање у предузећима", Београд, 1995., с.33

поседовањем тржишног удела који је већи од законом утврђеног прага, примењују се антимонополски прописи. При томе, не врши се категоризација тржишног понашања предузећа као допуштеног или недопуштеног; релевантан је само његов реалан утицај на тржишну ситуацију и као једини циљ поставља се успостављање ранијег стања.

Концепт контроле понашања предузећа које има доминантан положај на одређеном тржишту подразумева релативно строга правила, кроз која се предузећу намећу одређене обавезе, јер се не састоје се само у забрани извесног понашања већ и у наметању обавезе на одређено чињење, а представљају притивтежу погодностима које овај положај објективно пружа.

Решења југословенског права конкуренције указују на манир хармонизације са прописима Европске уније. Међутим, стиче се утисак да при том нису у довољној мери узете у обзир специфичности југословенског тржишног амбијента.

Основни недостатак постојећих легислативних решења<sup>28)</sup> односи се на превентивну контролу злоупотребе доминантног положаја на тржишту, која управо представља најзначајнији сегмент спровођења контроле тржишне доминације, јер омогућава спречавање негативних ефеката на тржишну структуру. Уколико до повреде тржишне равнотеже дође, штета је већ нанета и преостаје само да се починиоци казне. Међутим, корист од тога за субјекте чији су интереси повређени, па и за државу, фактички не постоји – штетне последице су већ наступиле.

Са друге стране, примена санкција на доминантна предузећа, па макар услед тога и произашли одређени нежељени тржишни ефекти, често је подвргнута сумњи са аспекта начела правичности, полазећи од права на самостално доношење пословних одлука и слободно удруживање.

Сви наведени разлози говоре у прилог тези да је најзначајнији аспект антимонополског деловања уствари свестрано и благовремено праћење активности доминантних предузећа, како до негативних последица по тржишну конкуренцију не би ни дошло, а истовремено да би се у најмањој могућој мери нарушило право на слободу пословања предузећа.

У том смислу, потребно је установити режим обавезне пријаве и вођење посебног регистра за одређене категорије доминантних предузећа. Обавеза пријаве требало би да се односи не само на случајеве када је до стицања одређеног удела на тржишту дошло услед повезивања или спајања два или више предузећа, већ и ако је то резултат индивидуалног раста привредног субјекта.<sup>29)</sup> Превентивни аспект контроле доминације у савременим условима пословања од највећег је значаја,

28. Постоји још један знатно већи проблем него што су то конкретна законска решења, а то је чињеница да се одредбе Антимонополског закона у пракси веома ретко примењују. И даље – непосредну примену антимонополских решења потребно је координирати са применом других сродних прописа.

29. Антимонополској комисији требало би дати шира овлашћења у правцу доношења одлуке о забрани правних послова који резултирају доминацијом не само онда када до њене злоупотребе већ дође, већ и уколико постоји озбиљна опасност да би сама њихова реализација довела до нарушавања слободне тржишне утакмице.

јер представља мост између очувања тржишне конкуренције, са једне и права на слободно пословање, са друге стране.

Примена наведеног модела условљена је дефинисањем тржишног учешћа једног привредног субјекта као индикатора постојања доминантне позиције, што важећим одредбама Антимонополског закона није учињено. У поступку оцене допуштености доминације могуће би онда било установити пресумпцију непостојања опасности у ситуацијама када вредност тржишног удела не прелази, одређени проценуални износ.<sup>30)</sup>

Критеријуми по којима ће се оцењивати да ли конкретан случај доминације угрожава или не несметано одвијање конкуренције морају бити прецизно утврђени из разлога правне сигурности привредних субјеката, при чему се као најзначајније мерило по правилу јавља утицај доминантног положаја предузећа на оствривање функционалне конкуренције на тржишту.

За давање одговора на наведена питања у југословенском праву оптимално решење би било увођење двостепеног поступка који подразумева поступак нотификације и поступак оцене допуштености доминације предузећа, првенствено путем измена чланова 5. и 6. Антимонополског закона.

Доминација као израз тржишне моћи предузећа може резултирати неслободном других субјекта, због чега, иако *a priori* проистиче из права на удруживање и консензуса воља, *a posteriori* мора бити ограничена. Да ли оно што је *a priori* легитимно може *a posteriori* бити нелегално посебно је питање, на које одговор треба тражити у комплексности савременог привредног окружења, противуречности између оправданости доминације на појединачном и њене штетности на вишем нивоу општости, али изнад свега у идеји правде и правичности, као коначном исходу сваке правне сумње.

---

30. Законску прецизност у погледу утврђивања услова када ће се сматрати да једно предузеће има доминантни положај на тржишту налажу, пре свих, захтеви правне сигурности у пословању привредних субјеката.