

*Др Сања Грајић-Степановић,
доцент, Факултет политичких наука, Београд*

Правне детерминанте слободe воље приликом спајања привредних друштава

Резиме

Правно уређење институција спајања предузећа подразумева стварање модела између два супротстављена, а по себи разумљива и оправдана стања: права субјекта на спровођење политика спајања и ограничавање тих права, када пржшина моћ фузионисаног предузећа резултира ограничењем слободe других субјеката. Као одговор на ову савремену правну антинормију предложено је решење које подразумева постојећу ноификацију и постојећу оцену доуштености спајања предузећа, кумулативном применом критеријума циљно-последичног понашања и вредновања пржшиног удела предузећа, уз коришћење ослобођења од забране монополских споразума, као корективног метода.

***Кључне речи:** фузија, злоупотреба доминантног положаја, конкуренција, слобода воље, антимонополско право.*

1. Полазишта и исходишта фузија

Фузија предузећа представља сложен правни посао којим се реализује спајање два или више привредних субјеката, путем преноса целокупне имовине, свих права и обавеза, са једног (или више њих) на друго друштво, при чему се правни субјективитет бар једног гаси, а његови акционари, односно чланови се обештећу-

ју, уз могућност делимичне новчане исплате, добијањем акција или удела друштва које је имовину преузело и које наставља да послује.¹⁾

Тежња ка расту предузећа кроз поступак спајања је разумљива и легитимна. Фузија представља најнормалнији вид концентрације капитала којим се обезбеђује економско јачање и статусно профилисање предузећа. Фузија је највиши облик повезивања предузећа, јер, за разлику од других лабавијих и флексибилнијих видова удруживања привредних субјеката која се врше на уговорној основи, представља спајање у економском и правном смислу.²⁾

Предузећа данас послују у комплексном, динамичном и висококонкурентном окружењу. У тренутку оснивања предузећа често се не могу предвидети релевантне околности у којима ће привредни субјект реализовати своју делатност. Стога су у пракси чести случајеви статусних промена, па и фузија предузећа, као правног механизма којим се она прилагођавају измењеним околностима у пословању. У том смислу, привредни субјекти користе дозвољене методе, у оквирима дефинисаним правилима закона, добрих пословних обичаја и пословног морала.

Спајање предузећа представља један од најчешће коришћених инструмената повезивања у тржишној пракси уопште, јер доприноси унапређењу различитих економских, организационих и конкурентских аспеката пословања предузећа и представља најдовршенији и најчвршћи вид удруживања. Са друге стране, спровођењем операције фузије јача се конкурентска способност и побољшава позиција на одређеном тржишту, што је такође разумљива интенција сваког привредног субјекта. Међутим, у случају да услед спровођења фузије предузећа дође до нарушавања тржишне структуре и ефективне конкуренције на одређеном тржишту, нужно се поставља питање слободе воље³⁾ привредних субјеката на спајање, са једне, и заштите положаја других тржишних учесника - конкурената, потрошача и, најзад, јавног интереса, са друге стране. То је разлог због кога се на фузије предузећа у правној сфери⁴⁾ светло увек усмерава из два угла: са аспекта пословног права, које уређује спајање предузећа као сложену операцију која садржи статусно-правне и уговорно-правне елементе и антимонополског права, које испитује

1. Фузија представља специфичан основ, са једне стране, престанка предузећа без спровођења ликвидације, и, са друге стране, оснивања предузећа, односно увећања основног капитала.
2. Стога, и основна разлика у односу на друге видове пословног удруживања огледа се у укидању како економске, тако и правне самосталности спојених предузећа; из овог разлога фузија се сматра крутим и драстичним видом повезивања, али она омогућава заокружено остваривање концентрисања капитала и привредних субјеката.
3. “У уговорном праву слобода воље постоји у смислу једног принципа који трпи бројна ограничења. То је последица дубоке потребе заједнице да, са једне стране, допусти и омогући слободно испољавање индивидуалне воље, али, са друге стране, да води рачуна о општим нормама заједнице које се не смеју препустити појединачној произвољности.” – Перовић С.: Правно филозофске расправе, Београд, 1995., стр.225
4. Фузија предузећа као правни институт има своје упориште у компанијском, уговорном и антимонополском праву и може се целовито сагледати само компаративним приступом.

спајање предузећа као вид монополског, односно доминантног тржишног понашања.

Правни основ остваривања фузије⁵⁾ јесте сагласна изјава воља два или више привредних субјеката о спајању у јединствено предузеће. Фузија јесте уговорни однос, на који се примењују општа правила облигационог права. Даље, фузија представља вид статусне промене путем преноса имовине универзалном сукцесијом, са друштва чији се правни субјективитет гаси - на предузеће које наставља да послује. Специфичност фузије као статусне промене састоји се у томе што друштва која своју имовину преносе на другог субјекта престају да постоје, али без спровођења ликвидације, док друштво на кога се имовина преноси њу добија без исплате цене у класичном смислу већ, као надокнаду, акционарима (односно члановима) претходних друштава уступа своје акције (односно уделе).

Импликације фузија за њене учеснике и трећа лица јесу правно значајне и знатне, из више разлога. Спајањем предузећа долази до губитка правног субјективитета привредног субјекта, затим до измена у статусном положају акционара (односно чланова) друштава која у њој учествују, знатно се мења и позиција поверилаца (и друштва преносиоца и друштва преузимаоца) и др. Истовремено, фузије неминуовно утичу на промену структуре релевантног тржишта, с обзиром да им је својствено смањење броја привредних субјеката и повећање њиховог обима и тржишне моћи. Зависно од карактеристика предузећа која учествују у спајању, као и особина тржишта на коме она наступају као конкуренти, фузија ће у већој или мањој мери утицати на положај других предузећа⁶⁾ на односном тржишту, на интересе потрошача, као и друштва у целини.

Намеће се стога питање како правно помирити поменуте предности са фузијама истовремено иманентним, а са становишта шире заштите тржишних односа ризичним, тежњама ка јачању доминације и консеквентном нарушавању конкуренције; још једном, дакле, говоримо о покушају двосмерног сагледавања и *компромиса pro & contra* аспеката једне правне ситуације.

2. Када тржишна доминација прераста у злоупотребу

Фузије предузећа настају као последица потребе, која се у савременим условима јавља као нужност, за концентрацијом капитала и тежње да се кроз удруживање са другима дође до снажнијег и утицајнијег предузећа. Истовремено, фузија да-

5. Постоје два основна начина остваривања фузије предузећа. Фузија путем апсорпције представља случај преноса имовине једног или више предузећа преносиоца, чији се правни субјективитет гаси, на предузеће преузимаоца, у замену за његове акције, односно уделе. Фузија путем оснивања новог предузећа представља случај преноса имовине два или више предузећа преносиоца на новоосновано предузеће, у замену за његове акције, односно уделе.
6. Фузије се на светском тржишту остварују по принципу концентричних кругова – једна фузија утиче на промену тржишне структуре, на шта друга предузећа опет реагују - спајањем.

нас представља основни начин остваривања монополске, односно доминантне ситуације на тржишту мирним путем. Пораст стопе концентрације капитала и све мањи број великих предузећа који имају одлучујући утицај на одређеном тржишту, условљавају изразитије испољавање њиховог монополског понашања, односно доминације.

Фузија предузећа може (а не мора) имати за последицу стварање доминантног положаја на одређеном тржишту⁷⁾, који сам по себи не представља опасност, али указује на латентну могућност да такво предузеће, услед своје објективне економске снаге преузима мање субјекте (из разлога који проистичу из теорије економије обима)⁸⁾ и тиме наруши конкуренцијски еквилибријум.

Утврђивање постојања тржишне доминације⁹⁾ врши се кроз одређивање степена учешћа на релевантном тржишту и 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 субјеката¹⁰⁾.

Упоредно-правно гледано, већина антимонополских легислатива, превасходно из разлога правне сигурности, утврђује процентуални износ тржишног учешћа једног привредног субјекта који служи као индикатор постојања доминантне тржишне позиције.¹¹⁾ У поступку оцене допуштености спајања могуће је онда установити пресумпцију компатибилности са правилима дозвољеног понашања на тржишту предузећа чији тржишни удео по извршеној фузији не износи више од прописаног процентуалног лимита (уобичајен распон вредности је од 25% до 40% учешћа на релевантном тржишту).

Спајање привредних субјекта, па и оних са значајним тржишним уделом, на одређеном тржишту није забрањено.¹²⁾ Ни стварање доминантног положаја на тржишту спајањем са другим предузећем није по себи недопуштено. Фузија преду-

7. Појам релевантног тржишта јавља се у два домена: као релевантно тржиште производа или услуга и као релевантно географско тржиште.
8. Reacock A., Vannock G.: "Corporate Takeovers and the Public Interest", London, 1991., p.27
9. Најједноставнији начин настанка доминантног положаја на тржишту јесте стални, индивидуални раст тржишне моћи једног предузећа. Предузеће може, под повољним привредним околностима, стално повећавати своју снагу и конкурентску способност на тржишту 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 доминантног положаја на одређеном тржишту, долази на основу спајања предузећа, било путем преузимања или стварањем новог привредног субјекта.
10. Вукадиновић Р.: "Право Европске уније", Београд, 1995., с.239
11. Одредбама југословенског Антимонополског закона ова вредност није утврђена, већ је предвиђено, чланом 2., став 2. да "доминантан положај на тржишту има привредни субјект који ...на тржишту нема знатнију конкуренцију". Нацртом новог Антимонополског закона овај пропуст ће, изгледно је, бити исправљен, са вероватним пројектовањем процентуалног износа у вредности од 40%.

зећа неће се сматрати недозвољеном чак иако је њен искључиви циљ било повећање привредне моћи на тржишту, с намером нарушавања слободне конкуренције. Сматра се, наиме, да уколико је једно предузеће способно да елиминише конкуренцију законитим средствима (на пример, путем раста предузећа, бољег квалитета производа или агресивне маркетиншке кампање), нема правног основа за забрану оваквог понашања.

Забрањеним се сматрају само радње којима се злоупотребљава¹³⁾ доминантни положај, али не и постојање доминантног положаја по себи, нити радње којима се до њега дошло. При томе, намера и испољена понашања субјеката усмерена на нарушавање конкуренције по себи нису недопуштена.¹⁴⁾

С обзиром да фузија предузећа потпада под правни режим забране само уколико се њом објективно изврши злоупотреба доминантног положаја, која се појавно изражава у монополском понашању на одређеном тржишту, потребно је, у испитивању везе фузије и доминације, прецизно утврдити критеријуме за квалификацију спајања 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.

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. 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. Злоупотреба доминантног положаја постоји када доминантно предузеће из таквог положаја на тржишту извлачи неадекватне користи, чије се постојање мора утврдити изван граница разумне сумње. 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 за-

12. Одређеним облицима спајања предузећа иманентна је усмереност ка злоупотреби доминантног положаја, односно у њиховом случају је знатно повећана вероватноћа да ће доћи до нарушавања слободне конкуренције. То се пре свега односи на фузије којима се ствара монополски тржишни положај. Међутим, из тога се свакако не би могао извести закључак о нужности претходне забране спајања предузећа која имају доминантни положај на тржишту. Али, уколико једно доминантно предузеће злоупотреби своју привредну моћ у толикој мери да слабљењем конкурентске способности других субјеката их фактички принуди на спајање, такве радње без сумње сматраће се недопуштеним.
13. 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 (члан 3. југословенског Антимонополског закона)
14. Шогоров С.: "Правно регулисање конкуренције у оквиру ЕЕЗ", Нови Сад, 1977., с.191

конских норми и одговарајућим објектима заштите, па на основу тога извршити процену и донети закључак.¹⁵⁾

3. Укрштања права на доминацију и права на слободну конкуренцију

Спајање предузећа има двоструко дејство. Са једне стране, фузија утиче на повећање ефикасности пословања предузећа; са друге стране, она утиче на повећање конкурентске способности предузећа и пораст вредности његовог удела на одређеном тржишту, што све може утицати на нарушавање равнотеже и ометање слободног одвијања конкурентских односа,¹⁶⁾ када фузије постају предмет интересовања антимонополског права, чији дуалтитет улога подразумева привредно-правну и јавно-правну димензију.

Антимонополско право има за циљ да конкуренцију заштити од ње саме, односно од оних тржишних конкурената који своју снагу користе на начин који нарушава права других. Идеал “потпуне конкуренције” у савременим условима пословања је напуштен, јер чак и када би био реално остварив (што иначе није), значио би строго каналисање и стандардизацију тржишних односа, који укидају разноврсност и динамику у њима, па је стога нешто “монополског понашања у малим дозама” чак пожељно.

Антимонополско право има за сложен задатак, истовремено афирмативан и рестриктиван, да заштити право на спајање предузећа, али и ограничи слободу повезивања у тренутку када она прети да угрози систем слободне конкуренције на одређеном тржишту или прераста у злоупотребу и нарушавање права других привредних субјеката. При томе, антимонополски прописи предвиђају сличан режим за различите категорије повезивања предузећа, узимајући за полазни критеријум не правну самосталност привредног субјекта, већ његову објективну слободу да одлучује о понашању на одређеном тржишту, дакле економску самосталност.¹⁷⁾

Савремени правни системи на различите начине повлаче демаркациону линију примене антимонополских прописа на фузије предузећа. Најпре, то се чини утврђивањем квантитативних и квалитативних показатеља степена тржишне моћи предузећа, произашле из операције фузије, који служе као индикатор могуће тржишне доминације, односно монополског понашања, услед чега је потребно превентивно деловати или санкционисати одређени случај спајања.

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

16. Фузија рађа фузију. Уколико одређен случај спајања не буде проглашен недозвољеним због нарушавања конкуренције, тржишни конкуренти најчешће могу на доминацију која је резултат спајања два или више предузећа одговорити једино фузијом.

17. Предузећа која прођу кроз предвиђењу процедуру спајања, по завршетку процеса настављају да послују најчешће као јединствено предузеће, а ретко, у одређеним случајевима сложених фузија, путем мањег броја привредних субјеката. Међутим, ново, односно предузеће са измењеном структуром, јесте знатно снажније у односу на раније постојећа, што може реално угрозити тржишни положај осталих привредних субјеката.

Могуће је овом проблему приступити и из другог угла, па примену антимонополских прописа условити, не понашањем одређених привредних субјеката већ - реалном ситуацијом на тржишту. Уколико фузија предузећа резултира поседовањем тржишног удела који је већи од законом утврђеног прага, примениће се антимонополски прописи. При томе, не врши се претходна категоризација тржишног понашања предузећа као допуштеног или недопуштеног; релевантан је само његов реалан утицај на тржишну ситуацију и као једина санкција јавља се успостављање ранијег стања. Дакле, применом антимонополских норми на спајања предузећа узима се у обзир конкретно понашање привредних субјеката, које је, међутим, могуће проценити само узимајући у обзир специфичне околности одређеног тржишта и његове структуре.

Критеријуми који се користе ради диверсификације на дозвољена и недозвољена спајања предузећа су различити, али се као доминантан издваја параметар утицаја фузије на одвијање конкуренције на одређеном тржишту, који полази од тога да неповољна тржишна структура резултира ограничавањем или елиминисањем конкуренције. Осим њега, често се користе критеријум економске снаге предузећа и критеријум заштите конкурентности домаћих предузећа на светском тржишту.

Традиционални став европског права конкуренције¹⁸⁾ јесте подржавање спајања предузећа, као једног од најефикаснијег начина увећања конкурентске способности европских компанија на светском тржишту. Са друге стране, увећање конкурентске способности предузећа путем фузије подвргава се другачијим критеријумима оцене уколико се њихова дејства рефлектују на унитарном тржишту, јер тада постоји опасност од директне повреде положаја и пословних интереса других европских предузећа.¹⁹⁾ На прелазу у нови миленијум, приметна је ипак тенденција (благо) наклоности према великим операцијама фузија и очигледно је да тржишни *ratio*, корпоративна снага, уговорна психологија и критеријум економске ефикасности често односе превагу над императивом заштите ефективне тржишне конкуренције.

18. Док се у америчком праву традиционално изражава сумња у погледу оправданости фузија, с обзиром на њихове (мање или више видљиве) монополске тенденције, у европском праву фузије нису директно подвргнуте општим нормама антимонополског права, односно генералној забрани монополског споразумевања из члана 85. и забрани злоупотребе доминантног положаја из члана 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ.
19. Европско право конкуренције тако, стиче се утисак, стално еквилибристички тежи неометању тенденција концентрације капитала и предузећа, са једне, и поштовању режима чланова 85. и 86. Уговора о оснивању, са друге стране. Правилу о контроли концентрација између предузећа нису по себи забрањене операције спајања предузећа, па ни оних са огромним вредностима или између компанија које већ уживају доминантну позицију, већ су забрањене само оне фузије којима се ствара или јача доминантна позиција и које резултирају значајним ометањем ефективне конкуренције на заједничком тржишту или једном његовом знатном делу.

Конкурентност је унутрашње обележје сваког тржишта и није је једноставно нарушити путем спајања неколицине привредних субјеката – она постоји и делује и када је структура тржишта олигополистичка. Стога, висок степен концентрације по себи никада не значи и антимонополски ризик. Са друге стране, иако израз легитимног права на удруживање, фузија може за циљ или последицу имати нарушавање конкуренције и бити забрањена. Основна противуречност везана за фузије предузећа односи се на заштиту конкурентности као посебне вредности и нужне претпоставке тржишних односа, док се негира и антимонополским нормама ограничава или чак анулира право на резултат, односно победу у тој утакмици и тежњу да се буде бољи и јачи од других, путем спајања конкурената. Реализација фузије се не забрањује, али се уживање статуса доминације, који је њен резултат, може санкционисати. Стога, однос фузије предузећа, нарушавања конкуренције и примене одредаба антимонополског права треба посматрати у амбијенталном низу који одсликава угаоне тачке функционисања савремених тржишних система: тржишна структура - тржишно понашање - тржишни резултати – тржишна доминација – тржишна реакција - тржишно прилагођавање – нова тржишна структура.

Човек се рађа слободан, а свуда је у оковима.²⁰⁾ Слично је и са привредним субјектима. Зато антимонополско право треба да фузијама предузећа призна “пресумпцију невиности”, уз детаљно уређење и широко постављену могућност доказивања супротног.

Полазиште сваке операције фузије јесте у легитимном праву на слободно пословање, али њено исходиште може бити нелегално, уколико за последицу има нарушавање права других субјеката на слободну конкуренцију. Антимонополско право има за сложен задатак превазилажење ове противуречности, односно сукоба два правна принципа, путем утемељења правичног система контроле спајања предузећа. Јер право као културни феномен јесте стварност чији је смисао да служи идеји правичности, чије је последње исходиште правда, као однос између делова једне целине који ће међу њима омогућити хармонију и у резултату дати опште добро²¹⁾, са једне, и “*constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”, са друге стране.²²⁾

4. Чиме је детерминисана слобода воље привредног друштва приликом фузије на тржишту

Приступајући фузији као статусној правној операцији, предузећа су евидентно била слободна да сагледају своју потребу за повећаним степеном тржишне моћи и прибегну инструментализацији наведеног циља кроз спајање са другим предузећем. Обе наведене правне ситуације су реализоване у детерминантама легислатив-

20. Jean-Jacques Rousseau: “Друштвени уговор”, књ. I, Београд, 1993., с.27

21. Платон: “Држава или о правичности”, I - 331, Београд, 1957.

22. “Правда је упорна и непрекидна жеља да свако добије своје право”, Улпијан, Дигеста (Д.1.1.10.).

но дозвољеног и чак, са становишта националног позиционирања на одређеном релевантном тржишту – пожељног понашања.

Међутим, операционализација фузије предузећа резултирала је јачањем њихове тржишне моћи, што консеквентно значи снижавање степена ефективне конкуренције и латентан притисак на друге субјекте да предузму одређене активности како би свој положај на односном тржишту сачувале. Посматрајући цео случај са становишта индивидуално профилисане слободе воље (у духу и смислу Кантовог категоричког императивизма) – слободна воља изражена кроз спровођење спајање два предузећа има за последицу ограничавање слободне воље других субјеката којима је наметнута обавеза прилагођавања новонасталој ситуацији, чије је основно обележје значајно нарушен конкуренцијски еквилибријум на релевантном тржишту.

Намеће се питање како је могуће да из наведене две премисе, које су евидентно обе проистекле и реализоване у легитимним и легалним оквирима, као резултанта проистекне ситуација која значи непожељно нарушавање конкуренције и тржишног положаја других пословних субјеката. Дакле, како је могуће да нешто што је постављено кроз позитивно конотирана полазишта за исход има негативну последицу?

Да би разрешили овај логичко-правни парадокс, морамо искорачити из тере на приватно-правних односа и тумачења слободе воље²³⁾ појединачног правног субјекта и сагледати ширу раван права конкуренције, што значи улазак у други (не нужно виши) ниво правних односа и логике, где је акценат на заштити права конкуренције привредних субјеката – као ширем, јавном интересу.²⁴⁾ Модел је замишљен тако да кроз заштиту конкуренције, као општег права, повратно се штити слободна воља појединачних субјеката, као полазни и примарни објекат правне заштите.²⁵⁾

Право прати живот, или би бар тако требало да буде, па су решења антимонополске регулативе окренута новом концепту контроле који акценат ставља на праћење, односно превентиван аспект, а не санкционисање фузија. Превентивна контрола фузија спроводи се путем установљавања обавезне пријаве надлежном

23. “Слобода је негативан појам. Под њим ми мислимо само одсуство свега оног што спречава и омета, а он, насупротив томе, као сила која се испољава, мора да буде позитиван.” – Шопенхауер А.: О слободи воље, Нови Сад, 1992., стр.7

24. “Пошто ни један појам не може да се одреди појединачно, и пошто му тек упућивање на повезаност са целином даје коначну научну потпуност, то изричито мора да буде и код појма слободе. У систему сваки појам има своје одређено место, место на коме искључиво важи, и које одређује како његово значење тако и његову лимитацију.” - Ф.В.Ј. Шелинг: О суштини људске слободе, Београд, 1990., стр. 9 и 85.

25. Паралела питању граница слободе воље предузећа, као правног лица, приликом фузија јесте дефинисање личних права и слобода грађанина, односно физичког лица, који се као члан заједнице одриче дела своје слободе и, условно говорећи, “преноси” га на државу и њене правне институције, да би му заузврат био гарантован интегритет исте те слободе, која неће бити повређена од стране другог појединца чији је положај подвргнут истоветном, вишем систему “контроле”.

органу одређених категорија фузија, која, међутим, за сада није предвиђена југословенским прописима. Потребно је стога установити режим обавезне пријаве и вођење посебног регистра код надлежног органа, за одређене категорије фузија предузећа. Обавеза пријаве требало би да се односи не само на случајеве када је до стицања одређеног удела на тржишту дошло услед спајања два или више предузећа, већ и када је то резултат индивидуалног раста привредног субјекта.

Прописивањем обавезне пријаве надлежним органима одређених, јасно дефинисаних категорија спајања, било путем утврђивања прага вредности фузија или висине тржишног учешћа, онемогућава се не даље дејство насталих нежељених правних последица, већ да до таквог понашања које би нарушило односе конкуренције на одређеном тржишту уопште и дође.²⁶⁾

После нотификације, следећи корак ка остваривању превентивне заштите од нарушавања тржишне конкуренције је испитивање и оцена пријављених случајева фузије. Потребно је детаљно уредити процедуру доношења оцене о пријављеном спајању, како се не би нанела штета и знатније пореметио пословни план предузећа која учествују у фузији. Од посебног значаја у том смислу је утврђивање рока у коме се надлежан орган мора изјаснити о (не) допуштености правног посла спајања.

Критеријуми по којима ће се оцењивати да ли конкретан случај фузије угрожава или не несметано одвијање конкуренције, морају бити прецизно утврђени. Постоје два основна правца утврђивања мерила за оцену (не) допуштености једне операције спајања предузећа. Први, субјективни, полази од самог понашања привредног субјекта, које се анализира са циљног и последичног аспекта. Други, објективни метод подразумева анализу структуре одређеног тржишта (производног, односно услужног или географског) и случај спајања се оцењује искључиво према висини тржишног удела који поседује фузионисано предузећа, при чему је прописима претходно утврђена њихова вредност, преко које ће се сматрати да постоји нарушавање тржишне конкуренције. Наведене критеријуме би било целисходно кумулативно применити, установљавањем субјективно-објективног метода, када се испитивање индивидуалног понашања привредног субјекта ставља у шири контекст односа и структуре одређеног тржишта.

Регулаторни систем контроле фузија, по увођењу обавезне пријаве и утврђивањем јасних критеријума оцене допуштености спајања предузећа, био би заокружен применом установе ослобађања од забране монополских споразума, обзиром

26. Органу управе надлежном за праћење и санкционисање монополског понашања (у нашем праву је то Антимнополска комисија) потребно је допустити доношење одлуке о забрани фузије предузећа не само онда када до њене злоупотребе већ дође, већ и уколико постоји озбиљна опасност да би само њено спровођење резултирало нарушавањем слободне тржишне утакмице. Са друге стране, приликом оцена допуштености фузија са аспекта нарушавања слободне конкуренције, треба имати у виду и да спајање представља инструмент повећања ефикасности пословања и повећања конкурентности југословенских предузећа у односу на стране привредне субјекте, као и метод санације преузетих предузећа (која, због тешкоћа у пословању, реално и не представљају конкуренте).

да ослањање на принцип изузетака од начела генералне забране је недовољно флексибилан и, чини се, већ анахрон институт. Увођењем принципа ослобађања од забране монополских споразума, дала би се институционална могућност за шире и флексибилније тумачење уговорних односа, увођењем на мала врата правила *de minimis non curat lex* и правила резона.

На крају, и уместо закључка: индивидуална слобода јесте претпоставка остваривања права на сваком следећем нивоу општости, али свака појединачна слобода, да би уопште имала смисла, у праву као и у животу - јесте и мора бити ограничена слободом другог.

Sanja Graić-Stepanović, Ph.D.
School of Politics, Belgrade

Legal Determinants of Party Autonomy in Merger Proceedings

Summary

Legal structure of the institute of merging enterprises means creation of bridge between two opposed, and by themselves understandable and justified standpoints: rights of subjects on carrying out the procedures of merging and limiting such right, when market power of fused enterprise results in limited freedom of other subjects. As an answer to this contemporary legal antinomy a solution is suggested that understands procedure for notification and process of assessment of permission for joining enterprises, by cumulative application of aim-consequence behavior criteria and evaluation of market share of an enterprise, using release from prohibition of monopoly agreement as a corrective method.

Key words: merger, misuse of dominating position, competition, free will, antimonopoly law.