

*Mr Kaīarina Dam̄anovīh,  
Ис̄ираживач сарадник у Инс̄ӣӣӯу Г17,  
с̄ӣални сарадник Инс̄ӣӣӯуа за ӯоредно ѿраво, Бео̄рад  
Mr Душан По̄овӣh,  
Координат̄ор С̄ӣудија евро̄иско̄ ѿрава  
на Правном факул̄ӣе̄у Универзӣӣе̄а у Бео̄раду*

## **Примена забране злоупотребе доминантног положаја на јавна предузећа и предузећа којима државе дају посебна или искључива права у праву ЕУ и праву СЦГ**

### **Резиме**

*Овај чланак се бави ѿложајем јавних ѿрезуећа и ѿрезуећа којима државе дају ѿсебна или искључива ѿрава из ӯла ѿрава конкуренције. Нарочит̄а ѿажња ѿосвећена је забрани злоупотребе доминантно̄ ѿложаја. Аӯиори најпре дају ѿре̄лед од̄оварајућих одредби ѿрава Евро̄иске уније, а затим анализирају ѿс̄ио-јеће ѿраво и ѿредлоге закона у Србији и Црној Гори.*

*У закључку се износе ѿредлози за усклађивање домаће̄ ѿрава са ѿравом конкуренције Евро̄иске уније. Искус̄ӣва држава које су већ ѿо̄ӣисале с̄оразуме о с̄ӣабиллизацији и ѿридруживању би збо̄ ѿога мо̄гла бӣӣи врло корисна за нашу земљу.*

**Кључне речи:** *ѿраво конкуренције, јавна ѿрезуећа, ѿрезуећа са искључивим или ѿсебним ѿравима, злоупотреба доминантно̄ ѿложаја, Процес с̄ӣабиллизације и ѿридруживања.*

### Уводна разматрања

Правила конкуренције имају за циљ гарантовање једнакости на тржишту између предузећа. Због тога се право конкуренције, широко схваћено, интересује како за понашања приватних предузећа, тако и за понашања држава које имају тенденцију да фаворизују национална предузећа. У Европској унији, и другде, сва антиконкурентска понашања супротна су принципу слободне конкуренције и, као таква, забрањена. Ова правила у Европској унији важе и за јавна предузећа и предузећа којима су државе дале посебна или искључива права. Чланом 295. (бивши члан 222.) Уговора о Европској заједници прописано је да Уговор „ни на који начин не утиче на правни режим својине који постоји у државама чланицама“. Тиме право ЕУ дозвољава државама чланицама оснивање и задржавање како јавних, тако и предузећа која нису у већинском државном власништву, али којима је држава поверила овлашћења која она обављају у општем интересу. Чланом 86. (бивши члан 90.) Уговора забрањује се државама да, у односу на таква предузећа, доносе или одржавају на снази мере супротне одредбама Уговора, а нарочито одредбама члана 12., који забрањује дискриминацију по основу држављанства, и чланова 81. до 89., којима се забрањују антиконкурентска понашања.

Под јавним предузећем, у праву ЕУ, подразумева се предузеће над којим јавна власт има, директно или индиректно, доминантан утицај на основу власништва, финансијског учешћа или правила којима се уређује рад предузећа.<sup>1)</sup> Суд правде европских заједница не сматра својство правног лица неопходним условом при одређивању да ли је неки економски субјекат јавно предузеће. Довољно је да држава има преовлађујући утицај на одлуке субјекта и да он обавља економску активност трговачког или индустријског карактера.<sup>2)</sup> Као пример предузећа којима државе чланице дају посебна или искључива права, а која Уговор о ЕЗ помиње заједно са јавним предузећима, могу се навести концесионари јавних радова или јавних служби, нпр. RAJ у Италији.<sup>3)</sup>

Закон о предузећима, који наставља да се примењује и по доношењу Уставне повеље заједнице Србија и Црна Гора, уређује правни положај предузећа, па и јавних. Закон при том само поставља основе за посебне законе. У Србији и Црној Гори се делатност јавних предузећа може обављати и без оснивања предузећа – у форми јавних установа или директно од стране државе или јединице локалне самоуправе.<sup>4)</sup> Поред већ поменутог закона, у Републици Србији се примењује и Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса,<sup>5)</sup> који јавно предузеће дефинише као „предузеће које обавља делатност од општег интереса, а које оснива држава, односно јединица локалне самоуправе“.<sup>6)</sup>

1. Директива Европске комисије бр. 80/723, 25. јун 1980.
2. Пресуда Суда правде европских заједница *Decoster*, бр. 69/91, 27. октобар 1993.
3. Пресуда Суда правде европских заједница *Sacchi*, бр. 155/73, 30. април 1974.
4. М. Васиљевић: „Пословно право“, Београд, Савремена администрација, 1999. год., страна 166.
5. Објављен у „Службеном гласнику РС“ бр. 25/2000 и 25/2002.

## I – Решења у праву Европске уније

У праву Европске уније, јавна предузећа подлежу на исти начин као приватна предузећа примени чланова 81. и 82. (бивши чланови 85. и 86.) Уговора о ЕЗ. Њима се, дакле, забрањује да закључују извесне уговоре и да злоупотребљавају доминантни положај на заједничком тржишту. У праву конкуренције ЕУ не прави се разлика између јавних и приватних предузећа, јер је сам појам предузећа у праву конкуренције економски, а не правни. Како је прецизирано пресудом Хофнер и Елсер,<sup>7)</sup> предузећем се сматра „сваки ентитет који обавља економску активност, независно од његовог правног статуса и начина финансирања“. Самим тим, јавна предузећа подлежу забрани злоупотребе у коришћењу доминантног положаја уколико би то могло штетно утицати на трговину између држава чланица. Неограничена примена правила конкуренције на јавна предузећа и предузећа којима државе дају посебна или искључива права, могла би да угрози несметано обављање делатности од општег интереса од стране таквих предузећа. Због тога члан 86. Уговора о ЕЗ, најпре у ставу 1. садржи обавезу држава чланица да не уводе нити одржавају на снази мере супротне правилима конкуренције, а затим ставом 2. ту обавезу ограничава правима држава да оснивају или/и дозволе постојање предузећа која обављају услуге од општег економског интереса или испољавају карактер фискалног монопола. На таква предузећа примењују се одредбе Оснивачког уговора, и нарочито прописи о конкуренцији, „ако примена тих правила правно или фактички не спречава извршавање задатака који су им поверени“.<sup>8)</sup> Идеја водила је несумњиво забрана државама чланицама да злоупотребљавају права која поседују на основу члана 295. Уговора.

Злоупотреба од стране држава чланица може се састојати у стварању монопола, одређивању (прописивању) активности предузећа које је титулар монопола на такав начин да му се намеће да изврши злоупотребу доминантног положаја или, што је још суптилније, стављањем предузећа у такву ситуацију која га сигурно наводи да учини злоупотребу.

### а) Злоупотреба стварања монопола

Као илустрација за овај вид понашања може нам послужити случај који је решавао Првостепени суд ЕЗ у вези са искључивим правом емитовања једне телевизијске рекламе у Белгији. Наиме, влада фламанског региона у Белгији доделила је искључиво право емитовања ТВ рекламе намењене целокупној фламанској заједници ТВ станици VTM. На основу става 3. члана 86. Уговора, који је овлашћује да доноси директиве и одлуке ради несметане примене овог члана Уговора, Европска комисија донела је одлуку којом се влади налаже да укине овај монопол, „јер је супротан принципу слободног настањивања и представља злоупотребу у смислу

6. Члан 1. Закона о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса.

7. Пресуда Суда правде европских заједница *Hofner et Elser*, бр. C-41/90, 23.април 1991.

8. Став 2. члана 86. Уговора о Европској заједници.

члана 86.“. Првостепени суд потврдио је одлуку Комисије одбацивши тужбу VTM-а. Суд је изнео став да ниједан елемент не наводи на закључак да захтеве, које постављају прописи у погледу емитовања програма на холандском језику, које су фламански регион и предузеће у спору истицали како би оправдали додељено искључиво право емитовања, не би могли да испоштују и конкурентски ТВ канали.<sup>9)</sup>

#### **б) Прописи који намећу предузећу титулару монопола злоупотребу доминантног положаја**

Поред стварања монопола, држава чланица може и на други начин довести предузеће до злоупотребе у смислу члана 86. Уговора. Тако, држава може одређеним прописима наметнути јавном предузећу или предузећу коме даје искључива или посебна права злоупотребу доминантног положаја на заједничком тржишту или једном његовом делу. Такве повреде чланова 82. и 86. став 1. Уговора Европска комисија је утврдила у вези са радом шпанских и португалских предузећа која су поседовала монопол над управљањем инфраструктурама аеродрома и контролом ваздушног саобраћаја.

Ова предузећа утврдила су различите тарифе које су примењиване према авио-компанијама, у зависности од тога да ли се радило о домаћем лету, лету унутар ЕУ или лету ван Уније. Били су установљени и попусти за компаније које су одржавале летове ка одређеним дестинацијама. Такође, разлика међу ценама које су за исте услуге плаћале различите авио-компаније прављена је и према броју месечних летова које тај превозник остварује. Комисија је у својим одлукама утврдила да предузећа имају доминантан положај на тржишту, јер контролишу већину комерцијалних аеродрома у земљи. Дискриминаторни систем рабата и диференцијација накнада био је довољни доказ злоупотребе таквог доминантног положаја. Комисија је одлукама од 10. фебруара 1999. год. за Португал и 26. јула 2000. год. за Шпанију одредила да ове државе морају укинути дискриминаторни систем рабата. У својим одлукама, Европска комисија наводи да се државе чланице нису позвале на изузетак предвиђен ставом 2. члана 86. Уговора. Такође, у одлукама се наводи да поштовање правила конкуренције у ова два случаја не представља препреку у успешно обављање послова поверених овим предузећима од стране државе.<sup>10)</sup>

---

9. Пресуда Првостепеног суда *VTM против Комисије Европских заједница*, бр.Т-266/97, 8.јул 1999.

10. Примивши одлуку Европске комисије, Португал је тужио Комисију Суду правде европских заједница, али је тужба одбијена. Суд је посебно истакао да се Португал није позвао на примену изузетка предвиђеног чланом 86. став 2. Уговора о ЕЗ. Пресуда *Португала против Комисије*, бр. Ц-163/99, 29.март 2001.

**ц) Прописи који неизбежно наводе предузеће титулара монопола да учини злоупотребу доминантног положаја**

Са оваквом повредом члана 86. став 1. судска пракса се сусретала у неколико наврата. Већ помињаном пресудом Хофнер и Елсер Суд правде европских заједница утврдио је да „није у складу са нормама Уговора свака мера коју уведе држава чланица, а која би задржала на снази законску одредбу којом се ствара ситуација у којој би јавни завод за запошљавање био нужно наведен да прекрши члан 86.“. Наиме, држава чланица је доделила бироу искључиво право иако он очигледно није био у могућности да задовољи захтеве тржишта за таквим обликом активности. Притом је било немогуће да приватна предузећа обављају ову делатност због задржавања на снази законске одредбе која им је то забрањивала. У случају да приватна предузећа ипак обаве послове додељене јавном заводу за запошљавање, тако склопљеним уговорима било је забрањено санкцијом ништавости. Другом пресудом санкционисано је примењивање националне одредбе која резервише за једну лучку компанију право да привремено ставља своју радну снагу на располагање другим предузећима која раде у луци у којој се налази њено седиште, и то у случају да је и она сама овлашћена да врши лучке радове.<sup>11)</sup> Овакав облик повреде чланова 82. и 86. Уговора сусреће се и код предузећа која користе јавну телекомуникациону мрежу. Повреда постоји уколико таквим предузећима држава пренесе овлашћење да доносе норме које се односе на телефонске апарате и да проверавају да ли их економски субјекти поштују, а она сама су конкуренти тим економским субјектима на тржишту телефонских апарата. Суд је у једном таквом случају одбацио тужбу за продају телекомуникационих терминала који нису имали прописане потврде, уколико потврде издаје јавни оператер који је у конкурентском односу на тржишту или државни орган који контролише тог оператера, а не неки независни орган.<sup>12)</sup>

**д) Надлежност Комисије за спровођење члана 86. Уговора о ЕЗ**

Надлежност Комисије да се стара о примени одредаба члана 86. и да према потреби упућује одговарајуће директиве и одлуке државама чланицама, предвиђена је ставом 3. члана 86. Уговора о ЕЗ. Тај став, за разлику од ставова 1. и 2., нема директни ефекат. На основу њега, Комисија усваја општа правила којима прецизира обавезе које произилазе из Уговора, а које се намећу државама чланицама у погледу јавних предузећа и предузећа којима оне дају искључива или посебна права. Како је прецизирала судска пракса, та општа правила могу се односити само на државе чланице, а не на предузећа.

Поред тога, Европска комисија је надлежна да одлучује и о евентуалном укидању посебних или искључивих права које су државе чланице доделиле одређеним

11. Пресуда Суда правде европских заједница *Raso*, бр. Ц-163/96, 12. фебруар 1998.

12. Више код А. Десос, Г. Десос: „Droit de la concurrence interne et communautaire“, L.G.D.J., Париз, 2002., страна 546 и следеће.

предузећима. Иако члан 86. претпоставља постојање таквих предузећа, то ипак не значи да су посебна или искључива права додељена одређеним предузећима увек у складу са Уговором.<sup>13)</sup> Управо вршећи надлежност на основу става 3. члана 86., Комисија је усвојила неколико директива којима је укинула монополе у области телекомуникација.<sup>14)</sup> Пошто сам Уговор није прецизирао услове под којима Комисија врши ову надлежност, то је учињено путем праксе Суда правде. Комисија може усвојити директиве и одлуке било по службеној дужности, било на иницијативу неког физичког или правног лица. Ти акти имају исто правно дејство као и директиве и одлуке „општег типа“ предвиђене чланом 249. Уговора.

## II – Анализа решења у Србији и Црној Гори

Након ратних збивања на просторима бивше Југославије, Европска унија је, у перспективи свог даљег проширења, развила посебан приступ за земље Западног Балкана, који је подразумевао успостављање основне стабилности и просперитета на овим просторима. У том смислу, предвиђен је конкретан политички, правни и економски инструмент, Споразум о стабилизацији и придруживању, чије је основно начело развијање међусобне сарадње и интеграције у региону, као предуслов настављања сарадње са Европском унијом.<sup>15)</sup> Према овим Споразумима, један од основних услова за придруживање Европској унији је усаглашавање националног законодавства са тзв. *acquis communautaire* односно правним тековинама Уније које обухватају целокупно оригинарно и деривативно право које се тренутно примењује у Унији.

У погледу правила конкуренције, Споразуми о стабилизацији и придруживању предвиђају усклађивање националног законодавства држава кандидата као обавезу од посебног значаја, с обзиром на чињеницу да јој је дат приоритет у односу на усклађивање већег дела привредног законодавства. Тако, на пример, члан 70. споразума који је Хрватска и члан 69. споразума који је Македонија закључила са ЕУ, забрањују одређене облике понашања предузећа и држава уколико угрожавају трговину између Уније и ових земаља. То су решења из чланова 81. и 82. Римског уговора који забрањују споразуме између предузећа, злоупотребу доминантног положаја и државне субвенције или помоћи. Законитост оваквих понашања цениће се на основу критеријума утврђених на основу праксе комунитарних институција у примени правила конкуренције и њихових интерпретативних аката. Споразум са Хрватском посебно установљава обавезу оснивања државних органа који ће примењивати одредбе о конкуренцији. Реч је о две врсте органа од којих

---

13. Пресуда Суда правде европских заједница *Француска, Италија и Уједињено краљевство против Комисије*, бр. 188 до 190/80, 6.јули 1982.године.

14. Усвојене су директиве бр. 88/301 од 16.маја 1988.године и бр. 90/388 од 28.јуна 1990. године.

15. Више код Р.Вукадиновић: „О стању и перспективама Процеса стабилизације и придруживања Србије и Црне Горе Европској унији“, Зборник радова са саветовања правника 3.-7.6.2002., Београд, 2002., стр.353-373.

би један требало да буде задужен за надзор над поштовањем забране стварања картела и злоупотребе доминантног положаја од стране приватних и јавних предузећа које имају посебан статус, односно којима су поверена посебна права,<sup>16)</sup> док би други требало да располаже овлашћењем да одобрава државне помоћи и да наложи повраћај државне помоћи која је незаконито додељена. Изричито је наглашено да оба органа морају бити функционално независна, што треба да обезбеди адекватну примену материјалних одредаба Споразума о конкуренцији. Државе које су потписале Споразуме о придруживању тек су на почетку установљавања тржишне привреде, па и не могу имати довољно искуства у овим пословима који треба да правилно функционисање тржишне привреде заштите од девијантних понашања. То условљава и саму садржину норми које треба да уреде овакве односе, па су оне по правилу опште, релативно начелне и сличне уставним одредбама, а њихово тумачење се врши тек приликом доношења појединачних одлука у конкретним случајевима. То наравно утиче на правну сигурност, јер субјекти не могу бити сигурни да ли је њихово понашање законито и да ли ће због њега претрпети одговарајуће санкције. Зато и постоји потреба оснивања посебних органа који нису ни искључиво управне или судске природе, већ представљају комбинацију ових елемената. То су по правилу колективни органи, а обављање ових функција је неспојиво са обављањем неких других политичких, државних или професионалних функција. У сваком случају, чланови таквих органа морају бити довољно стручно оспособљени, објективни и самостални у свом раду.

У свом извештају за 2001. годину,<sup>17)</sup> Европска комисија је размотрила досадашњи напредак и спремност СЦГ за измене у овој области и констатовала да хитно треба предузети реформу у циљу повећања и побољшања административних капацитета, увођења система контроле интеграција и решавања питања положаја јавних предузећа или оних са посебних овлашћењима, монопола и олигополије у појединим доменима. Тако је предложено да се што хитније усвоје закони о конкуренцији у складу са решењима присутним у ЕУ и закони о државним помоћима, док остали закони треба да буду измењени и допуњени у складу са овим принципима. У извештају из априла 2003. године, Комисија критикује одсуство напретка радова у овој области и истиче да постојећи Антимонополски закон још није измењен, али се поставља и питање опортуности решења по коме домен конкуренције прелази у надлежност држава чланица Заједнице. Изражено је мишљење да би усвајање савезног закона и његова јединствена примена допринела ефикасној борби против антиконкурентских понашања и одржавању политике конкуренције на нивоу Државне заједнице. Задржаћемо се на основним решењима из домаћих извора права у овој области.

16. Члан 70. став 3. Споразума са Хрватском.

17. О томе више у извештају SCEPP-а: „Развој права и политике конкуренције у Србији и Црној Гори“, Београд, 2003., Извештај бр. 7.

#### а) Уставна повеља

У време усвајања Уставне повеље већ су започеле припреме на пружању подршке ЕУ институционалном развоју Антимонополске комисије и припреми измена и допуна Антимонополског закона. Решења Повеље су међутим, довела до значајних промена у овој области. Укратко, док је у бившој СРЈ постојао савезни Антимонополски закон и орган за његово спровођење (Антимонополска комисија), Уставном повељом укинута је Комисија, а, у току прелазног периода, остављен на снази закон из 1996. године. Наиме, Закон о примени Уставне повеље предвиђа да ће „савезни закони и остали савезни прописи из области које су, према Уставној повељи у надлежности Државне заједнице Србија и Црна Гора, примењују се као правни акти Државне заједнице Србија и Црна Гора, осим у деловима који су у супротности са одредбама Уставне повеље.... Акти из става 1. овог члана који нису из области у којима је Уставном повељом утврђена надлежност Државне заједнице Србија и Црна Гора, примењују се после ступања на снагу Уставне повеље као општи акти држава чланица, док их њихови надлежни органи не ставе ван снаге, осим у деловима који су у супротности са одредбама Уставне повеље, изузев у областима које су већ регулисане прописима државе чланице“.<sup>18)</sup>

Овакво решење обезбеђује, барем теоретски, основ за даљу примену савезног Антимонополског закона, али јављају се многе недоумице у погледу надлежности за доношење закона и спровођење политике конкуренције, јер Повеља не одређује на јасан начин да ли ће област конкуренције делом остати у надлежности Заједнице или ће у потпуности прећи на државе чланице. Недоумице повећава и одредба Уставне повеље по којима је Државна заједница надлежна за увођење тржишне привреде на бази слободног предузетништва, конкуренције и социјалне правде и успостављања и гарантовања несметаног функционисања заједничког тржишта путем координације и хармонизације привредних система држава чланица у складу са принципима и стандардима ЕУ.<sup>19)</sup> Тако, према члану 44. Повеље, министар за унутрашњу економску сарадњу у СЦГ задужен је за координацију и хармонизацију привредних система земаља чланица у циљу успостављања и несметаног функционисања заједничког тржишта, укључујући и слободно кретање роба, услуга, људи и капитала.

У члану 16. Закона о спровођењу предвиђено је да на дан ступања на снагу Уставне повеље престају да раде одређени савезни органи и организације, међу којима и Антимонополска комисија, при чему, према решењима из члана 18., Савезно министарство привреде и унутрашње трговине преузима послове ове Комисије, у делу који се односи на спречавање и настанак и престанак постојања монополског понашања или таквог положаја унутар заједничког тржишта Државне заједнице, па се нужно поставља питање да ли је у том смислу неопходно основати и посебан орган који би контролисао оваква понашања на нивоу Заједнице.

---

18. Члан 20. Закона.

19. Члан 3. Повеље.

Као позитивна може се истаћи чињеница да је у предлогу Акционог плана за усклађивање економских поредака република из 2003. године, предвиђено да координација закона и институционалних аранжмана мора да буде извршена на нивоу Државне заједнице и за то се одређују кратки рокови, како би се избегле велике разлике у овој области. С тим у вези, сигурно је да ће координација бити изузетно компликована, јер се предлози закона у републикама значајно разликују, нарочито због тога што не постоји политичко расположење за даљи рад на усаглашавању закона и спровођењу заједничке политике конкуренције на нивоу Заједнице. Све док се не усвоје закони, не оснују нове институције и не постигне ефикасна координација на нивоу Државне заједнице, неће бити испуњени услови које у погледу права и политике конкуренције ЕУ захтева од СЦГ. За похвалу је и изражена намера република да се од Министарства за унутрашњу економску сарадњу затражи предлагање концепције идентичних прописа за обе државе, као и предлог за оснивање заједничке комисије за питања конкуренције што би одиграло важну улогу у смислу избегавања диспаритета закона.

#### **б) Антимонополски закон**

Антимонополски закон усвојен је 1996. године<sup>20)</sup> и приликом његовог доношења водило се рачуна о томе да је ову област потребно уредити на флексибилан и јасан начин, као и о већ широко прихваћеним решењима у страним правним системима и ЕУ. Иако је сам назив закона нагласак стављао на забрану монополског положаја и његове злоупотребе, у суштини је он обухватао одредбе којима се регулишу не само монополистички односно доминантан положај, и његова злоупотреба, већ и закључивање монополистичких споразума којима се нарушава конкуренција и изазивају поремећаји на јединственом, тада југословенском тржишту.<sup>21)</sup> Овај закон није на детаљан начин регулисао све облике антиконкурентног понашања, већ је сумарно, у свега 18 чланова обухватао како материјалне одредбе, тако и одредбе о контролним органима, о процедури и казнене одредбе. Основне диспозиције о облицима нелојаног понашања, садржане у члановима 3. и 4. Закона биле су, осим појединих термиолошких разлика, у суштини потпуно усклађене са члановима 81. и 82. Римског уговора.

И поред тога, а након усвајања Уставне повеље, 2002. године приступило се изради Нацрта новог антимонополског закона. Наиме, Центар за либерално-демократске студије и амерички саветници припремили су Предлог закона о конкуренцији Србије и послали га Министарству за унутрашње економске односе републике Србије.<sup>22)</sup> Овај предлог је користан путоказ Влади и позитиван корак у

20. „Сл. Лист СРЈ“, бр.29/1996.

21. Више о овом закону код: Беговић, Буквић, Мијатовић, Пауновић, Сепи, Хибер: „Антимонополска политика у СР Југославији“, CLDS, Београд, 2002. и Институт за упоредно право: „Услови за реализацију промета роба и услуга у праву ЕУ и југословенском праву“, Група аутора, Београд, 2001.

22. Интегрални текст Предлога може се наћи на сајту овог Министарства.

контексту интеграције у ЕУ, нарочито ако се има у виду вакуум који је настао усвајањем Уставне повеље.

Сам текст Предлога јасан је у погледу рестриктивних споразума, злоупотребе доминантног положаја и концентрација у односу на „учеснике на тржишту“. Члан 2. Предлога предвиђа да се Закон примењује на сва физичка и правна лица и предузетнике који се у виду делатности директно или индиректно баве прометом роба и услуга, односно на све учеснике на тржишту, и управо та терминологија омогућује да се обухвати већина пословних предузећа, изузев синдикалних и спортских организација. У ову категорију сигурно улазе јавна предузећа и предузећа којима државе дају посебна или искључива права.

Када је реч о злоупотреби доминантног положаја, полазна тачка Предлога је добра, јер, као и у комунитарном праву, истиче могућност да се доминантно предузеће понаша независно у односу на друге учеснике на тржишту и тако доноси пословне одлуке не водећи рачуна о понашању својих конкурената, добављача, купаца производа или корисника услуга.<sup>23)</sup> Истовремено, клаузула *de minimis* одређена је на 40% тржишта, па се неће сматрати на доминантном положају предузећа која не прелазе овако постављени праг. Сама забрана злоупотребе чини се да је подељена у односу на то да ли се погоршава положај потрошача или ограничава и искључује конкуренција. Са друге стране, Предлог садржи и читав низ забрана злоупотребе доминантног положаја, нарочито у погледу искоришћавања потрошача, рестрикција или искључења конкуренције, као и адекватне казне за прекршаје. Чак и у случају да предузеће заузима већи проценат тржишта, органи надлежни за контролу могу да прогласе ово предузеће „недоминантним“, што није добро решење, јер су, барем према постојећим предлозима, ови органи везани за поједина министарства односно за државу, тако да она преко њих може фаворизовати јавна или предузећа којима је дала посебна овлашћења.

Предвиђено је и формирање Антимонополске агенције, као контролног органа за питања конкуренције. Ова агенција ће бити самостална и независна, а одговараће само Скупштини, што је веома добро решење ако се има у виду положај и састав укинуге Антимонополске комисије која је била зависна од надлежног министарства. Функција заступања конкуренције у надлежности новог тела је јасно одређена и оно ће моћи да изриче казне и санкције.<sup>24)</sup> Међутим, одредбе Предлога су сувише компликоване у погледу структуре и организације нове Антимонополске агенције и поступака пред њом, јер се непотребно предвиђа установљавање додатних органа и разводњавање њеног рада. Такође, са становишта независности и објективности у раду, није опортуно решење да све чланове Агенције именује Скупштина на предлог владе. Када је реч о злоупотреби доминантног положаја, према члану 37. Предлога, Комисија може коначним решењем наложити престанак активности којима се доминантни положај злоупотребљава и изрећи новчане казне за прекршај. Притом, казне су у Предлогу релативно ниско прописане. Из

---

23. Члан 10.

24. Чланови 15.-24. Предлога.

свих ових разлога адекватније решење било би да се поједностави структура Агенције и да јој се омогући да сама развије своју унутрашњу организацију и поступке које ће примењивати, као и да предлаже друге потребне подзаконске акте. Такође, овај орган би требало да добије могућност да прошири листу облика злоупотреба на основу специфичности праксе која данас постоји у Србији, а нарочито да своја овлашћења користи у ситуацијама када држава утиче на то да доминантна јавна предузећа или предузећа са посебним овлашћењима злоупотребљавају свој положај. Најзад, из практичних разлога, подношење доказа у вези са процентом удела на тржишту а ради утврђивања доминантног положаја, требало би да обављају сами економски субјекти, а не орган надлежан за конкуренцију.

Напоменимо и то да ситуацију компликује чињеница да ни у Црној Гори није усвојен Предлог закона о конкуренцији, који је 2002. године израдила група Varents/KPMF, уз помоћ саветника из Сједињених Америчких Држава. Према Акционом плану за хармонизацију економских система двеју република, у обе би требало да се донесу идентични прописи у области конкуренције. При томе, постојећи Предлози закона имају потпуно различите приступе, а најзначајнија разлика односи се на делокруг њихове примене.<sup>25)</sup> Док се српским Предлогом регулишу картелски споразуми, злоупотребе доминантног положаја и контрола концентрација, црногорски регулише само прва два типа угрожавања конкуренције. Са друге стране, црногорски Предлог регулише ситуације у којима државни органи утичу на ограничавање конкуренције, док српски ово не предвиђа, што је у погледу члана 86. Римског уговора велики пропуст. Осим тога, ова два Предлога садрже одредбе о различитим врстама органа надлежних по питању конкуренције, уз различите поступке и санкције. Док се српски Предлог односи на оснивање засебног и независног органа, примена закона према црногорском Предлогу припада Министарству за привреду и Трговинском суду, што је у супротности са решењима које је Европска унија захтевала у Споразумима о стабилизацији и придруживању за Хрватску и Македонију. Српски предлог предвиђа и кривичне санкције за нека понашања (што одговара тежини могућих поремећаја на тржишту), док црногорски то не чини. Приступу у погледу картелских, вертикалних споразума, дефиниције доминантног положаја на тржишту и контроле злоупотреба су различите и сваки од два предлога показује слабости у односу на европске стандарде. На основу свега изложеног, не чини се реалним да ће обе републике усвојити идентичне прописе у области конкуренције. Ови проблеми су, међутим, могли да буду избегнути да су републике искористиле добра решења из ранијег савезног закона и уз одређене измене и допуне, које су се могле брже усвојити, усагласиле своја законодавства.

25. О томе више у извештају SCEPP-а: „Развој права и политике конкуренције у Србији и Црној Гори“, Београд, 2003., Извештај бр. 7.