

др Радован Д. ВУКАДИНОВИЋ  
професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу  
директор Центра за право ЕУ

## НЕКА ПРЕТХОДНА ПИТАЊА У ВЕЗИ ЗАХТЕВА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ КАРТЕЛНИХ ПРОПИСА У ПРАВУ ЕУ

### Резиме

Дуго времена у ЕУ су постојали проблеми конкуренције, а пре свега картелни постојећи садржани у члановима 101 и 102 УФЕУ, сматрани делом јавног права за чије је тумачење и примену била задружена Европска Комисија, у првом степену, и Суд правде и Првостепенни суд, у другом степену. Оваква примена је у теорији означена као јавна примена. Тек након што је Суд правде у одлуци у предмету SABAM, одредбама чланова 101 и 102 признао директно дејство створени су услови за приватну примену поред националним судовима држава чланица. Међутим, све до одлуке у предмету Кариц, питање приватне примене и накнаде штете настале појединцима због повреде картелних прописа је третирано само као моћност. Одлуком у предмету Кариц Суд правде је подстикао Комисију да покрене дугорочни процес модернизације у примени картелних прописа са циљем да се подстиакне приватна примена и право појединаца на наканду претходне штете. Приватна примена је, међутим, захтевала да буду решена бројна претходна питања, као што су јавни основ примене комуналног права пред националним судовима и јавни основ захтева за наканду штету, што чини предмет овог рада.

**Кључне речи:** право ЕУ, картелни постојећи, јавна примена, приватна примена, наканда штете, директно дејство.

## I Уводне напомене – наговештај заштите индивидуалних комунитарних права

Када је Суд правде Европске економске заједнице (у даљем тексту ЕЕЗ или само Заједница) 1963. године у чувеној пресуди у предмету *Фан Хенг (Van Gend)*<sup>1</sup> заузео став да субјекте новог правног поректа који је створен у оквиру Заједнице, поред држава чланица чине и њихови држављани и да право Заједнице има за циљ не само да ствара обавезе појединцима, већ и да им пружи одређена права, тешко је било замислити да ће појединци своја субјективна комунитарна права моћи да остварују не само у односима према држави, већ и у односима са другим физичким лицима пред националним административним и судским органима. Посебно је било тешко претпоставити да ће појединцима бити признато право на накнаду штете због повреде комунитарних картелних прописа с обзиром да ово право није било познато у националним правима већине држава чланица. Разлоге за ову сумњу је требало тражити у посебној природи права конкуренције и схватању његове улоге у тадашњој Европској економској заједници, а касаније у Европској унији (у даљем тексту ЕУ) и органима који су били задужени за њено спровођење. Наиме, дуго времена се сматрало да право конкуренције чини део јавног права и да се од његове примене очекује да омогући остваривање јавних циљева. Стога су за његово спровођење били задужени јавни или административни органи. У ЕУ је то била Европска комисија, а у државама чланицама, посебна регулаторна тела. Таква примена је означава-на као јавна или административна примена (*public enforcement*). У ЕУ се од административне примене картелних прописа очекивало да омогући успостављање и функционисање унутрашњег тржишта, односно да се очува и заштити конкуренција као пожељна утакмица или надметање на унутрашњем тржишту.<sup>2</sup> Проблеми су, међутим, настали због тога што се применом правила конкуренције не утиче само на остваривање јавних циљева, већ и на појединачне или индивидуалне интересе лица која непосредно или посредно учествују у конкуренцији (учесници на тржишту и потрошачи). Уговором о оснивању није био предвиђен институционални механизам за заштиту наведених појединачних или приватних интереса, али Уговор није ни бранио такву заштиту. И сам Суд правде је истицао да комунитарно право обавезује и државе чланице и појединце којима намеће обавезе или додељује субјективна комунитарна права која чине део комунитарног и „њиховог правног наслеђа“

1 Предмет C-26/62, *NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, [1963] ECR 1 *English special edition*.

2 Вид. European Commission, *Competition Policy in Europe and the Citizen*, Luxembourg, 2000, стр. 7.

и која национални судови морају да штите.<sup>3</sup> Признавањем индивидуалних субјективних права, Суд правде је преузео обавезу и да обезбеди њихову примену непосредно или преко националних судова. Међутим, након што је то наговестио, Суд правде се на питање заштите индивидуалних субјективних права због повреде картелних прописа вратио тек 2001. године у предмету Кариц.<sup>4</sup> У међувремену је владала уверење да је националним судовима дозвољено да у границама својих надлежности и у складу са принципима којима је одређен однос између комунитарног права и унутрашњих права држава чланица воде поступке по приватним тужбама за накнаду штете због повреде комунитарних правила о конкуренцији. Касније студије<sup>5</sup> су показале да је таквих случајева било врло мало и да се спровођење картелних прописа углавном одвијало пред Европском комисијом у административном поступку. Разлоге томе би требало тражити у недефинисаном правном основу заштите, неодређеним средствима заштите, недефинисаном поступку, као и нејасном односу између комунитарног и националног нивоа заштите. Стога овај рад има за циљ да анализира нека од питања од чијег решавања зависи поступак и средства приватне заштите. У том циљу су у прво делу рада наведене опште карактеристике јавне и приватне примене картелних прописа, док је централни део рада посвећен анализи претходних услова који морају бити испуњени за приват у примену ради наканде штете настале повредом картелних прописа. При томе се полази од тезе да начело директног дејства има централну улогу.

## II Карактеристике административне и приватне примене комунитарних правила конкуренције

Све до ступања на снагу Уредбе број 1/2003,<sup>6</sup> (првог маја 2004. године), о примени правила конкуренције на нивоу ЕЗ/ЕУ старала се

3 Вид. део образложења одлуке у предмету *Van Gend*, у делу који је насловљен као „суштина спора, II-B“ у коме је Суд практично приватно наводе Комисије изнете на усменом саслушању.

4 Предмет C-453/99, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others* [2001] ECR I-6297.

5 Вид. *Ashurst Study on conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report*, 31.8.2004, доступно на: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative\\_report\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf), 20.4.2013. и *Making antitrust damages actions more effective in EU: welfare impact and potential scenarios, Final Report*, 21.12.2007, доступно на: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_white\\_paper/impact\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf), 20.4.2013.

6 Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *OJ L 1/1*. Превод Уредбе је објављен у *Ревизији за евројско право*, бр. 2–3/2005.

искључиво Европска комисија. О постојању повреде Комисија је одлучивала у административном или управном поступку па је оваква заштита означена као јавна примена или извршење. Разлоге за то би требало тражити у уверењу ЕУ да се једнообразно тумачење и делотворна примена права конкуренције, као једног од виталних делова права ЕУ, може остварити само ако се тумачење и примена повере националним органима: Европској комисији у првом степену и Суду правде (касније Првостепеном суду), у другом степену. Између независних регулаторних тела и Комисије је касније успостављена посебна „Европска мрежа конкуренције“.<sup>7</sup> Међутим, након што је прошло четрдест година од такве примене, неке практичне околности, а пре свега претрпаност Суда правде и касније основаног Првостепеног суда, као и конституционализација четири основне слободе и њима придруженог права конкуренције су наметнули питање да ли се пуна делотворност права ЕУ може обезбедити остваривањем само општих циљева, а да се по страни оставе индивидуални интереси правних и физичких лица. Другачије речено, да ли се апстрактним „очување конкуренције“ и заштитом услова за одвијање радне или функционалне конкуренције штити само институт конкуренције (*Institutionsschutztheorie*), или се истовремено штите и појединачна права и интереси (*Individualschutztheorie*).<sup>8</sup>

У правној теорији се приватна примена права конкуренције дефинише на шири и ужи начин. У ширем смислу се под приватном применом права конкуренције подразумева примена правила о конкуренцији по захтеву приватних странака (предузећа и појединаца) и пред судовима и националним регулаторним телима у државама чланицама, али и пред Европском комисијом. У овом смислу се наводи одредба члана 7 Уредбе број 1/2003 којом је предвиђено право сваког правног или физичког лица које покаже да има легитимни интерес да може захтевати од Комисије да предузме акцију против кршења чланова 101 и 102 Уговора о функционисању Европске уније (у даљем тексту: УФЕУ). Оваквом појмовном одређењу се приговара да је исувише широко и да поред поступка заштите пред националним судовима обухвата и административне поступке пред Европском комисијом и националним регулаторним

7 *European Competition Network*. Правни основ за успостављање Мреже се налази у Уредби број 1/2003, док је начин њеног функционисања одређен посебним Саопштењем Комисије (*Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities*) и Заједничком изјавом Савета и Комисије (*Joint Statement of the Council and the Commission on the Functioning of the Network of Competition Authorities*).

8 Вид. А. Р. Komninos, „Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?“, *The Competition Law Review*, Vol. 3, No. 1/2006, стр. 16.

телима које иницирају приватна лица.<sup>9</sup> Из тих, али и других разлога, у теорији преовладава уже схватање, према коме приватна примена обухвата поступке у којима приватне странке покрећу независне грађанске захтеве или контра захтеве пред националним судовима (пошто у ЕУ не постоји такав суд)<sup>10</sup> засноване на прописима о конкуренцији.<sup>11</sup>

Сврха приватне примене је да појединцима омогући да буду обештећени због повреде права конкуренције. Врста обештећења зависи од врсте повреде и може се састојати у накнади новчане штете, повраћају у пређашње стање, издавању привремене мере или оглашавању ништавости правног посла или неке његове одредбе. Иако између јавне и приватне сврхе примене права конкуренције постоје разлике, између њих постоји и међусобна зависност и условљеност. Тако се у процесном смислу, на чињеницу да је у поступку јавне примене надлежно тело утврдило да постоји повреда права конкуренције појединци могу позвати у поступцима за накнаду штете пред националним судовима у „циљу напада или одбране“ (*as sword or as shield*).<sup>12</sup> Студије, о којима је раније било речи, су показале да се у европским државама појединци пред националним судовима на одлуке регулаторних тела углавном позивају у циљу одбране, а само у ретким случајевима и ради остваривања каквог захтева.<sup>13</sup> Са друге стране, заштита индивидуалних интереса је дуго времена сматрана супсидијерним циљем права конкуренције,<sup>14</sup> јер се полазило од претпоставке да између приватних и општих интереса не постоји колизија и да се заштитом и остваривањем јавних интереса у

9 Вид. F. G. Jacobs, T. Deisenhofer, „Procedural Aspects of the Effective Private Antitrust Enforcement of EC Competition Rules: A Community Perspective“, у: C. Ehlermann, C. Atanasiu (eds.), *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Oxford, Portland, 2003, стр. 197.

10 Вид. *Commission's Staff Working Paper, SEC(2005) 1732, Annex to the Green Paper. Damages actions for breach of the EC antitrust rules*, 19.12.2005, стр. 6.

11 A. P. Komninos, *EC private antitrust enforcement. Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford, Portland, 2008, стр. 2; R. Whish, *Competition Law*, 6. edition, Oxford, 2008, стр. 290.

12 В. Милутиновић, *The 'Right to Damages' under EU Competition Law – From Courage v Crehan to the White Paper and Beyond*, Kluwer, 2010, стр. 14. У једном делу правне теорије се ова врста поступка не третира као приватна примена. Вид. J. Basedow, „Panel one Discussion; Substantive Remedies“, у: C. Ehlermann, C. Atanasiu (eds), *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Oxford, Portland, 2003, стр. 32.

13 A. Piechota, *Private enforcement of EU competition law: recent developments, problems and prospects*, Krakow, 2011, стр. 9, доступно на: [http://www.ipwi.uj.edu.pl/pliki/prace/Praca%20magisterska%20-%20Anna%20Piechota\\_1317147471.pdf](http://www.ipwi.uj.edu.pl/pliki/prace/Praca%20magisterska%20-%20Anna%20Piechota_1317147471.pdf), 22.4.2013.

14 A. Komninos, „Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?“, стр. 14.

ЕУ и државама чланицама истовремено остварују и штите и приватни интереси учесника и потрошача на тржишту.

Осим наведених, било је потребно решити и питање нивоа на коме ће се спроводити заштита: на нивоу ЕУ или у државама чланицама или и на једном и на другом нивоу. Дотадашњи централизовани систем заштите у коме је монополску улогу имала Европска комисија се показао недовољним, јер Комисија није била овлашћена да поништава забрањене споразуме, нити да одлучује о накнади штете због повреде картелних прописа. Будући да право ЕУ није федерално право и да у ЕУ не постоје судови пуне надлежности, о делотворности или ефикасности права ЕУ и њених аката се старају национални судови држава чланица.<sup>15</sup> Постојање два нивоа: на коме се спроводе и на коме се извршавају комунитарни прописи, је претпостављало постојање две врсте тужилаца: привилегованих и непривилегованих и постојање две врсте органа пред којима ће тумачити и примењивати одговарајући прописи, као и регулисање њиховог међусобног односа. У случају картелних прописа Уговором о оснивању је Европској комисији као привилегованом тужиоцу дато искључиво право да се у управном поступку стара о поштовању картелних прописа. Међутим, како Комисија није била овлашћена да поништава споразуме и да одлучује о накнади штете која је повредом картелних прописа нанета појединцима, за те послове који су у теорији означени као приватна примена картелних прописа (*private enforcement*), је требало припремити националне судове. С обзиром да национални судови у таквим поступцима одлучује о субјективним правима која потичу из комунитарних прописа, било је потребано да Суд правде комунитарним прописима претходно призна директно дејство. Тек након тога су национални судови могли да одлучују о захтевима за накнаду штете, било у оквиру општих правила о деликтној одговорности, или у оквиру посебних правила о одговорности за накнаду штете због повреде комунитарног права. Што се тиче врста тужби за накнаду штете, у националним правима држава чланица су биле познате две врсте: несамосталним (изведена или последична) и самостална или независна тужба. И поред, на први поглед, широм отворених врата за масовне поступке, студије су показале да овај систем заштите приватних интереса у пракси готово да и није коришћен. Приватни тужиоци су се врло ретко одлучивали да накнаду штете захтевају пред националним судовима, не само из разлога који су раније поменути, већ и због непостојања одговарајуће „културе конкуренције“.<sup>16</sup> У таквој ситуацији, Комисија и

15 А. Р. Komninos, *EC private antitrust enforcement. Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, стр. 142.

16 А. Piechota, *нав. дело*, стр. 27

Суд правде се у више појединачних прилика подстицали националне судове да преузму ову улогу, али је одлучујући подстицај учинио Суд правде 2001. године пресудом у предмету *Кариц*.

### III Модернизација у примени прописа о конкуренцији

Подстакнута одлуком Суда правде у предмету *Delimitis* из 1991. године,<sup>17</sup> Комисија је 1993. године посебним Саопштењем о сарадњи са националним судовима,<sup>18</sup> први пут отворила питање поделе или прерасподеле њених монополских надлежности у примени права конкуренције са националним судовима држава чланица и накнаде штете настале повредом картелних прописа. Готово истовремено са Саопштењем је припремљена и друга експертска студија (у то време за 12 држава чланица) која је показала да о том питању и даље постоје разлике, али и „општи консензус међу државама чланицама да је могуће користити грађанско правна средства, посебно тужбе за накнаду штете“.<sup>19</sup> На основу ових и других „припремних радова“ Комисија је објављивањем Беле књиге 1999. године,<sup>20</sup> покренула дугорочни процес „модернизације права конкуренције“ у који ће се касније поред Комисије укључити и Европски парламент и остали заинтересовани (*stakeholders*). Процесом модернизације у примени чланова 101 и 102 УФЕУ предвиђена је демонополизација и децентрализација примене. Демонополизација је извршена доношењем Уредбе број 1/2003. којом замењена ранија Уредба број 17, док је децентрализација извршена тако што је одредбама члана 85(3) (данас члан 101(3) УФЕУ) признато директно дејство, чиме је омогућено националним судовима држава чланица и регуларним телима да могу вршити и јавну и приватну примену комунитарних правила конкуренције. Међутим, приватна примена пред националним судовима је захтевало да се због разлика које су постојале у националним правима, реше бројна питања и елиминишу препреке које су већ констатоване, као и оне које ће настати ширењем Уније.

Непосредни подстицај за обнављање дискусије о приватној примени комунитарних правила конкуренцији и о захтеву за накнаду штете

17 Предмет C-234/89, *Delimitis v Henninger Braeu* [1991] ECR I-935.

18 *Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty*, OJ C 39, 13.2.1993, стр. 6–12.

19 C-295 до C-298/04, *Manferdi et al. V Lloyd Adriaticop et al.* [2006] ECR I-6619, тач. 61. За коментар, између осталих вид. у: В. Милутиновић, *нав. гело*, стр. 29.

20 *White Paper on Modernisation of the Rules implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty*, доступно на: [http://europa.eu/documents/comm/white\\_papers/pdf/com99\\_101\\_en.pdf](http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf), 22.4.2013.

због њихове повреде дао је и Суд правде својим стаовима које је заузео у две значајне одлуке из 2001. и 2004. године у предметима *Кариц* и *Манфреду* (*Manfredi*).<sup>21</sup> У првом предмету, Суд је заузео став да би пуна делотворност члана 85 Уговора, а посебно практично дејство забране предвиђене у ставу 1 били угрожени ако појединац не би могао да захтева накнаду штете нанету уговором или понашањем које је подобно да ограничи или онемогући конкуренцију. На овај начин је први пут и доста магловито наговештено право појединца да захтевају накнаду штете због повреде картелних прописа. Пет године касније Суд је у предмету *Манфреду* ову могућност конкретизовао као право појединца да захтевају накнаду претрпљене штете „ако постоји узрочни однос између штете и споразума или праксе која је забрањена чланом 101 Уговора“.

### 1. Признање директног дејства као услов заштите пред националним судовима

Национални судови нису овлашћени да тумаче и примењују целокупно комунитарно право, већ само одредбе којима је признато директно дејство. И у тим случајевима су национални судови, против чијих одлука нису дозвољени правни лекови, дужни да се за тумачење обратe Суду правде. Што се тиче тужилаца, поступак заштите могу покренути сва заинтересована лица, без обзира да ли спадају у категорију привилегованих и непривилогованих тужилаца. На овакав особен начин примене комунитарног права Суд правде је упутио већ у предмету *Фан Хенд*, ставом да комунитарно право ствара директно утужива права и обавезе чију заштиту могу тражити и појединци пред националним судским и управним органима. У том смислу признање директног дејства представља услов и правни основ за покретање поступка заштите. Кад су у питању картелни прописи (раније садржани у члановима 81 и 82, сада у члановима 101 и 102 УФЕУ), Суд правде је ову препреку отклонио 1973. године, када је одлуци у предмету *SABAM*<sup>22</sup> признао директно дејство одредбама чланова 81 и 82 Уговора о оснивању којима су били регулисани рестриктивни споразуми и забрана злоупотребе доминантног положаја.<sup>23</sup> Суд, међутим, није признао директно дејство и одредбама става 3 члана 81 којим су били предвиђени дозвољени изузеци од забране рестриктивних споразума. Иако је и делимичним признањем

21 Вид. под напоменом 20.

22 *BRT v. SABAM*, [1973] ECR 51.

23 Одредбама чланова 81 и 82 (101 и 102 УФЕУ). Суд правде је признао директно дејство у одлукама у предмету 127/73, *BRT v. SABAM*, [1974] ECR 51, тач. 16 као и у предметима 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro GmbH v. Centrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.*, [1989] ECR 803 и 234/89, *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG*, [1991] ECR I-00935.



директног дејства, Суд правде омогућио националним судовима да и у грађанским поступцима (по приватним тужабама) одлучују о повреди картелних прописа, судови су то ретко користили из два разлога. Прво, због тога што су и даље били обавезни да се за тумачење спорних одредби обраћају Суду правде и, друго, што се у току поступка незадовољна страна могла позвати на изузетке из става 3 и о томе тражити да се изјасни Комисија или Суд правде. Стога су национални судови држава чланица, за разлику од судова у САД,<sup>24</sup> ретко користила ово право. Тако се наводи податак да у САД око 90% анитикартелних поступака покрећу приватне странке пред националним судовима,<sup>25</sup> док су такве тужбе у Европи врло ретке.<sup>26</sup>

## 2. Правни основ за покретање поступка за накнаду штете

Након што је признавањем директног дејства картелним одредбама националним судовима омогућено (и дозвољено) да се на њих *позивају* и да их непосредно *примењују*, требало је наћи правни основ за *покретање пословица* за накнаду штете ако је и када је она настала појединцима због повреде картелног права (*locus standi*) и одредити правна средства заштите.

Из схватања у правној теорији и праксе Суда правде, може се закључити да је правни основ за покретање поступка за накнаду штете тражен у начелу директног дејства, начелу делотворности и начелу одговорности државе због повреде комунитарног права.

*Директно дејство као основ за покретање пословица за накнаду штете настале повредом картелних прописа.* Тиме што су признањем директног дејства национални судови обавезани да у поступцима примењују и картелне прописе из права ЕУ, није решено питање да ли поменути „утуживост“ (као елемент садржине директног дејства) треба тумачити тако да само начело представља правни основ за покретање одговарајућег поступка. О овом питању у правној теорији, али у пракси Суда правде, нема јединственог одговора. Мишљења и ставови су подељени.

Према једном схватању, признањем директног дејства комунитарном пропису се само омогућава *реализација* субјективних права која су у њему садржана, у поступку судске или административне примене.

24 Ова могућност је предвиђена одредбама дела 7 оригиналног Шермановог закона (*Sherman Act 1890*), које су касније замењене одредбама дела 4 Клејтоновог закона (*Clayton Act 1914*).

25 *AG Geelhoed*, мишљење дато у предмету *Манфреди*, од 26. јануара 2006, тач. 29 I-6629.

26 Вид. статистику у раније наведеном *Ashurst* извештају.

Без признавања директног дејства таква би права, која претходно морају постојати у комунитарном пропису, остала без правне заштите пред националним судовима и као таква би представљала само „голо право.“<sup>27</sup> У том смислу се и у праву ЕУ прави разлика између *јосћојања* и *осћваривања* субјективних права.<sup>28</sup> У поређењу са националним правима, ова питања су сложенија због чињенице да се комунитарни прописи којима се једино могу креирати субјективна комунитарна права доносе на наднационалном нивоу, али да се примењују на националном нивоу пред националним судским и управним органима.

На принцип директног дејства Суд правде се ослонио у одлукама у предметима *Van Gend* и *Реве-Централфинанц (Rewe-Zentralfinanz)*,<sup>29</sup> ставом да је обавеза националних судова да, у случајевима када у комунитарном праву није било предвиђено одговарајуће средство заштите, на основу директног дејства конкретне одредбе *обезбеде одговарајућу зашћићу*.<sup>30</sup> При томе, обезбеђење пуне заштите од стране домаћих судова није подразумевало обавезу стварања нових средстава,<sup>31</sup> већ коришћење постојећих у складу са комунитарним условима еквиваленције и делотворности.

Прихватање начела директног дејства као основа за покретање поступка за наканду штете против физичких лица практично је значило да се одговарајућим одредбама Уговора о оснивању мора признати не само вертикално, већ и тзв. хоризонтално директно дејство.

Спремност да хоризонтално дејство призна појединим одредбама Уговора о оснивању Суд је наговестио већ у случаја *Фан Хенд*, у коме је констатовао да комунитарно право поред директног вертикалног производи и хоризонтално дејство „на њихове грађане“ креирајући права „која постају део њихове правне баштине“. У погледу њихове заштите Суд је у истом предмету заузео и став да „чињеница да ови чланови уговора (тада 258 и 259) дају право Комисији и државама чланицама да ту же пред овим Судом државу која није испунила своје обавезе *не значи да јојединци не моју да се јозивају на ове обавезе јред неким националним судом*, уколико им се пружи прилика. Исто тако, ни чињеница да Уговор даје Комисији више начина да обезбеди да се извршавају обавезе које Уговор намеће субјектима који су му подвргнути *не сиречава да*

27 Р. Вукадиновић, *Стварање и осћваривање комунитарних јрава у Евројској унији*, Београд, 1998, стр. 215.

28 *Ibid.*

29 C-33/76, *Rewe Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer fur das Saarland* [1976] ECR 1989.

30 C-33/76, *Rewe Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer fur das Saarland* [1976] ECR 1989, тач. 5. Курзив истакао аутор.

31 Вид. В. Милутиновић, *нав. дело*, стр. 54.

се појединци у међусобним везама пред националним судом позову на кршење ових обавеза“.<sup>32</sup> Из наведених ставова се може закључити да начело директног дејства постојећа субјективна права чини само *ујуживим*<sup>33</sup> (али их не ствара), а националне судове обавезује<sup>34</sup> да их морају применити у поступцима покренутим пред њима. На обавезу националних судова да одредбе картелног права којима је признато директно дејство непосредно примењују Суд правде ће непосредно указати у већ поменутом предмету *BRT*, ставом да „пошто су забране из чланова 81 и 82 по својој природи усмерена на стварање директног дејства у односима између појединаца, ови чланови стварају директна права појединцима која национални судови морају штитити“.<sup>35</sup> Међутим, поменути ставом, а посебно формулацијом да „наведени чланови *стварају* директна права односним појединцима...“, Суд је отворио дилему да ли начело директног дејства као такво и ствара нова субјективна права или само представља основ за њихову реализацију, односно за покретање поступка за накнаду штете. Другачије речено, да ли се под „стварањем нових права“ подразумевају само процесна средства путем којих се остварује заштита или и сама материјална права. Без обзира што ће Суд правде и у каснијим бројним одлукама (посебно у водећим случајевима у којима је признавао директно дејство основним слободама) редовно истицати да односни комунитарни прописи и поједине одредбе могу стварати непосредна права и наметати обавезе, то не треба схватити тако да ово начело ствара нова субјективна права и обавезе.

У одлукама о случајевима из новије праксе (Кариц и Манфреди<sup>36</sup>) Суд правде је, међутим, основ захтева за накнаду штете видео у принципу делотворности или ефикасности комунитарног права. У том смислу Суд у предмету Кариц наводи да би „пуна делотворност члана 85. Уговора, а посебно практично дејство забране из члана 85. став 1. били угрожени уколико сваки појединац не би могао да захтева накнаду штете која му је нанета уговором или понашањем подобним да ограничи или угрози конкуренцију,“ чиме је основ за покретање поступка, односно тужбе за накнаду штете, практично нашао у *повреди принципа делотворности* коме је у претходној пракси дао опште значење.<sup>37</sup>

32 Део „II В“ одлуке Суда у предмету *Van Gend* који се односи на суштину спора.

33 Вид. Р. Вукадиновић, „The Concept and faces of the principle direct effect of European Community Law“, *Ревизија за евројско право*, бр. 1/2011, стр. 35–48.

34 Вид. Р. Вукадиновић, *Стварање и остваривање комунитарни права у Евројској унији*, стр. 206–7; В. Милутиновић, *нав. дело*, стр. 53.

35 *BRT v. SABAM*, [1974] ECR 51, тач. 16 Пресуде.

36 Здружени предмети C-299 до 298/04, *Manfredi et al. V Lloyd Adriatico et al.* [2006] ECR I-6619.

37 Вид. Р. Вукадиновић, *Стварање и остваривање комунитарни права у Евројској унији*, стр. 222–228.

На крају, постоје и схватање да се основ за тужбе за накнаду штете и због повреде картелних прописа може наћи у општој одговорности свих субјеката због повреде комунитарног права.<sup>38</sup> Схватање се темељи на тумачењу одлука које је Суд донео у предметима Франкович и Брасери де пешер у којима је, у складу са директним вертикалним дејством установио принцип одговорности државе. По мишљењу ових аутора, по истом принципу одговорност треба проширити и на све остале субјекте, што се може сматрати као признање директног хоризонталног дејства.<sup>39</sup>

### 3. Правна средства заштите

Пре него што је одлуци у случају *Кариц* установио право на накнаду штете насталу повредом картелног права, Суд правде је у претходном периоду већ установио правила о накнади различитих врста штете. Тако је у одлуци предмету *Сан Ђорђо (San Giorgio)*<sup>40</sup> прокламовао право Уније на реституцију у случају неоснованог обогаћења, док је у чувеној одлуци у предмету *Франкович (Francovich)*<sup>41</sup> и *Брасери ди њешер (Brasserie du Pecheur)* установио право на накнаду штете због повреде комунитарних прописа којима је признато директно вертикално дејство. Међутим, „непокривене“ су остале штете настале повредом комунитарних прописа којима је признато хоризонтално дејство, тј. штете нанете појединцима од стране других приватних субјеката. Ова врста штете је карактеристична за картелне прописе чијом повредом штетне последице погађају и јавне и приватне субјекте: државе чланице тако што штетно утичу на интракомунитарну трговину, а друге непосредне конкуренте као учеснике на тржишту, као и све потрошаче, без обзира да ли су непосредни или посредни купци. Иако је Суд правде картелним прописима релативно рано признао и хоризонтално директно дејство, и настојања Комисије да подстакне приватну заштиту, питање накнаде тако настале штете је актуелизовао Суд правде у серији одлука донетих у предметима почев од предмета *Кариц*.

Што се тиче конкретних правних средстава заштите, Суд правде је поставио оквире у којима се могу користити, али их сам није одредио.<sup>42</sup>

38 Вид. В. Милутиновић, *нав. дело*, стр. 84 и тамо наведене ауторе.

39 *Ibid.* Аутор сматра да у случају хоризонталног ширења одговорности услов који се односи на постојање „озбиљне повреде“ треба ублажити на обичну повреду. Вид. и мишљење општег правобраниоца Ван Гервена (*AG Van Gerven*) дато у предмету *C-128/92, H. J. Banks & Co. V British Coal Corp (Banks)* [1994] *ECR I-1209*, тач. 53.

40 Предмет *C-199/82, Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio* [1983] *ECR 3595*.

41 Предмет *C-479/93, Andrea Francovich v Italian Republic* [1995] *ECR I-3843*.

42 О институционалној и процедуралној аутономији националних судова код избора правних средстава вид. у Р. Вукадиновић, *Сиварање и остваривање комунићарни права у Европској унији*, стр. 248–251.

У том смислу је у више одлука истакао да је, у случајевима када правилима Заједнице/ЕУ није регулисан начин остваривања права на накнаду штете, „на домаћем правном систему сваке од држава чланица да одреди надлежне судове и да постави детаљна процесна правила која регулишу подношење тужби за заштиту права појединаца која непосредно проистичу из права Заједнице, под условом да таква правила не буду неповољнија од оних која се примењују на сличне домаће тужбе (начело еквиваленције) и да она не чине практично немогућим, или претерано тешким остваривање права која им пружа право Заједнице (начело делотворности или ефикасности)“.<sup>43</sup> У складу са таквим захтевима и у државама чланицама ЕУ су покренуте реформе прописа о конкуренцији и процесних правила са циљем да се омогући приватна примена картелних прописа.<sup>44</sup>

У Србији је питање накнаде штете регулисано Законом о заштити конкуренције из 2009. године, који у члану 75, предвиђа право да се накнада штете која је проузрокована актима и радњама која представљају повреду конкуренције у смислу овог закона, а која је утврђена решењем Комисије, остварује у парничном поступку пред надлежним судом. При томе се на основу решење Комисије којим је утврђена повреда не може претпоставити и да је штета наступила, већ се иста мора доказивати у судском поступку.

**Radovan D. VUKADINOVIĆ, PhD**  
Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac  
Director of the Center for EU Law

## SOME PREVIOUS REMARKS REGARDING CLAIMS FOR DAMAGES FOR BREACH OF EU CARTEL RULES

### Summary

*For a long time in the EU rules on competition, especially cartel provisions contained in Articles 101 and 102 TFEU, are considered as a part of the public*

43 Спојени предмети C-143/88 и 92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn*, [1991] ECR I-415. Суд је исти став касније поновио у више случајева, па и у предмету *Капиц*, тач. 2.

44 Тако се у Енглеској ово питање регулисано Законом о предузећима из 2002. године, у Немачкој изменама Закона против ограничавања конкуренције (тзв. седми амандман), док су у другим државама донети нови закони, као у Бугарској, Чешкој, Данској, Мађарској и Италији.

*law of which the interpretation and application were on European Commission, in the first instance and the Court of Justice and Court of First Instance, in the second instance. This strategy is in theory marked as public enforcement. It was only after the Court of Justice made decision in SABAM case, in which was the provisions of Articles 101 and 102 gave direct effect, and created the conditions for their private enforcement before the national courts of the Member States. However, until the decision in the case Courage, the issue of private enforcement and damages caused to individuals for violation of antitrust laws is treated only as a possibility. In Courage decision the Court of Justice has urged the Commission to initiate a long-term process of modernization in the application of antitrust laws in order to encourage private enforcement and the right of individuals on compensation of damages. Private enforcement is, however, required to be resolved numerous previous questions, such as the legal basis for the application of Community law in the national courts and the legal basis for claims for damages, which are the subject of this paper.*

**Key words:** *EU cartel rules, public enforcement, private enforcement, compensation, direct effect.*