

Miloš ANDROVIĆ i
Gorana KRŠIKAPA*

UDK: 339.137.2(491.11)
str. 77-103.

ŠTA JE CILJ? – NOVI ZAKON O ZAŠTITI KONKURENCIJE REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt

Tekst ovog članka sadrži opšte i pojedinačne primedbe na Zakon o zaštiti konkurencije, u primeni od 1. novembra 2009. godine. Autori** su prevashodno usmerili pažnju na propuste učinjene u formulisanju pojedinih zakonskih odredbi, bitnih za pravnu sigurnost i adekvatnu izvršnost u upravnom i sudskom postupku, a koje bi se mogle pokazati kao necelishodna rešenja imajući u vidu njihovu nejasnoću i nedorečenost. Istovremeno, članak je usmeren i na još jednu propuštenu mogućnost harmonizacije sa usvojenom praksom i zakonskim rešenjima pojedinih država članica EU.*

* Mr Sanja Jelisavac Trošić, istraživač saradnik, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd.

Dr Mina Zirojević Fatić, istraživač saradnik, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd.

** Gorana Kršikapa (LL.M. Amsterdam Law School, PhD istraživač na Freie Univerzitetu u Berlinu).

** Miloš Andrović (LL.M. Amsterdam Law School, stručni saradnik u Komisiji za zaštitu konkurencije).

* Izraženi stavovi i mišljenja su isključivo stavovi autora.

Tekst ne sadrži direktna uputstva i/ili predloge za ispravku utvrđenih nedostataka i ne predstavlja iscrpnu niti konkluzivnu listu svih uočenih nedostataka, ali svakako upućuje na najbitnije nedostatke, po mišljenju autora, koji predstavljaju kako pretnju za učesnike na tržištu Republike Srbije tako i za Komisiju za zaštitu konkurencije u vršenju poverenih javnih ovlašćenja za izvršenje novog Zakona.

1. REZULTATI PRAVA I POLITIKE KONKURENCIJE U REPUBLICI SRBIJI

Republika Srbija je tek 2005. godine¹ utvrdila nešto jasniju politiku prava konkurencije u okviru usvojenog Zakona o zaštiti konkurencije („Sl. glasnik RS”, br. 79/2005). Ova se politika, pod jakim pritiskom EU, prevashodno odnosila na uspostavljanje osnovnog zakonskog okvira u kojem se određuju pravila poslovanja i ponašanja učesnika na tržištu Republike Srbije. Tako usvojen Zakon, je sa svim svojim nedostacima, nedorečenostima, pravno-logičkim nemogućnostima i semantičkim besmislicama bio u primeni pune četiri (4) godine proizvodeći značajne teškoće kako učesnicima na tržištu Srbije tako i Komisiji za zaštitu konkurencije². Istim je u cilju adekvatne sprovodivosti, praktične primene i pravne sigurnosti bilo predviđeno donošenje podzakonskih akata kojima je valjalo na jasan način utvrditi (precizirati) intencije zakonodavca ili bar omogućiti da zakonske odredbe, koje ni sam zakonodavac nije u potpunosti pravno i jezički usvojio, budu precizirane u skladu sa politikom prava konkurencije EU, budući da predmetni Zakon nije doneo nikakva nova rešenja od već poznatih i davno usaglašenih odredbi iz Ugovora o ustanovljenju Evropske zajednice. Ipak, Zakon je svoj **život** pronašao u raznim tumačenjima pojedinih odredbi Komisije za zaštitu konkurencije, koja se u odsustvu Vladine aktivnosti prevashodno oslanjala na pravo i praksu zemalja članica EU i Evropske

¹ Za državu „otvorenog tržišta” i u kojoj je prelaz iz sistema zatvorene tržišne ekonomije započet još '90-tih godina (u pojedinačnim slučajevima), sa sistemskom privatizacijom od osnivanja Agencije za privatizaciju 2001. godine može se smatrati zaista dosta kasno, uprkos postojanju tzv. Antimonopolskog zakona koji nije bio sveobuhvatni zakon kojim se regulisala cela politika zaštite konkurencije već je prevashodno bio instrument kontrole cena na tržištu.

² Zakonom osnovana organizacija za vršenje poverenih poslova državne uprave za sprovođenje Zakona.

Komisije, a u meri u kojoj je takvu praksu bilo moguće **pomiriti** sa stručno-jezičkim nedostacima teksta Zakona.

Tako su i prošle prve četiri godine postojanja i „primene“ politike zaštite konkurencije u Republici Srbiji. Rezultat sprovođenja takvog Zakona jeste veliki broj odobrenih koncentracija, brojni upravni postupci sa utvrđenom zloupotrebom dominantnog položaja pojedinih učesnika na tržištu, utvrđeno postojanje nekoliko izričito zabranjenih sporazuma i za sve to vreme nijedna izrečena prekršajna kazna.

Dakle, pored utvrđenih brojnih radnji zloupotrebe položaja dominantnih učesnika na pojedinim relevantnim tržištima na teritoriji Republike Srbije i zaključenja/primene različitih vrsta zabranjenih sporazuma (horizontalnog i/ili vertikalnog karaktera) sa izrazito štetnim posledicama na funkcionisanje tržišta i same potrošače, u Republici Srbiji nije izrečena kazna nijednom učesniku na tržištu protiv kojeg je Komisija nakon sprovedenog upravnog postupka utvrdila i povredu Zakona. Ovakvo stanje je u svojevrsnim raspravama i novinskim člancima ispraćeno kao borba između Komisije i Vrhovnog suda Srbije, i ni u kom smislu nije utvrđena neažurnost i neefikasnost utvrđenom postupka pred prekršajnim sudovima. Istovremeno, Komisija i Vrhovni sud, iako u različitim sistemima organizacije i podele vlasti u Republici Srbiji, ipak ne trpe bilo kakvu direktnu štetu od odsustva sistema, nefunkcionisanja i neostvarivanja ciljeva politike zaštite konkurencije. Štetu od upućenih **signala** nekažnjavanja prekršilaca, a bez nalaženja za shodno sudske vlasti da uđe u sam meritum spora, snose isključivo potrošači, odnosno građani Republike Srbije odnosno kupac i/ili prodavac na tržištu u slučajevima u kojima se susretne sa dobro organizovanim kartelisanim tržištem³ ili tržištem na kojem posluje dominantan učesnik na tržištu.

I opet, čini krajnje necelishodno i licemerno, posle gorkog iskustva iz primene prethodnog Zakona, sada u novom Zakonu o zaštiti konkurencije („Sl. glasnik RS“, br. 51/2009) već čl. 1 odrediti kao primarni cilj zaštitu potrošača u Srbiji. Istovremeno, čl. 1 novog Zakona sada se uvodi kao novi cilj i **obebeđivanje ravnopravnosti učesnika na tržištu** koje je krajnje nejasno određenje budući da je osnovni smisao i ekonomski pokretač učesnika na tržištu upravo

³ Dogovor na horizontalnom nivou u pogledu cene, kvaliteta, uslova, obima proizvodnje, geografskog područja ili kategorije kupaca.

obezbeđivanje boljih uslova poslovanja i angažovanja u odnosu na konkurente što je apsolutno zakonito poslovanje, osim u izuzetnim slučajevima poslovanja dominantnog učesnika na tržištu koje nosi i određene obaveze dominantnog društva. Stoga ostaje samo da iščekujemo da je i ovaj cilj, kao i **zaštita potrošača**, deklarativnog karaktera i da isti ni Vlada RS, ni Skupština RS, ni Komisija pa na kraju ni sami učesnici na tržištu neće uzeti za ozbiljno.

Novi Zakon jeste i proizvod i određenih obaveza Republike Srbije prema deklarisanom državnom putu pristupanja Srbije EU. Treba imati u vidu da član 73. stav 1 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske zajednice i njenih zemalja članica i Republike Srbije (u daljem tekstu: SAA ugovor)⁴ predviđa da su sledeće prakse u suprotnosti sa njegovim pravilnim funkcionisanjem ukoliko mogu da utiču na trgovinu između Evropske zajednice i Republike Srbije:

- (i) svi ugovori između učesnika na tržištu, odluke udruženja učesnika na tržištu, kao i usaglašene prakse između učesnika na tržištu koji imaju za cilj ili posledicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije;
- (ii) zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više učesnika na tržištu na teritoriji Evropske zajednice ili Srbije u celini ili na njenom značajnom delu;
- (iii) bilo koja državna subvencija koja narušava ili preti da naruši konkurenciju na tržištu favorizovanjem određenog učesnika na tržištu ili određenog proizvoda.

St. 2 istog člana predviđa da će sve prakse koje budu u suprotnosti sa ovim članom biti ocenjivane na osnovu kriterijuma koji proističu iz primene pravila konkurencije koji se primenjuju u Evropskoj zajednici, konkretno čl. 81⁵, 82⁶, 86. i 87. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, kao i ostalih instrumenata za tumačenje usvojenih od strane institucija Zajednice.

⁴ Stabilization and Association Agreement between the European Communities and their member states and the Republic of Serbia as of July 30th, 2008, Brussels, dostupan na: <http://www.delscg.ec.europa.eu/code/navigate.php?Id=534>

⁵ U novom Ugovoru o funkcionisanju EU - čl. 101.

⁶ U novom Ugovoru o funkcionisanju EU - čl. 102.

U skladu sa navedenim, član 16. Ustava Republike Srbije propisuje da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i ratifikovani međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju u skladu s Ustavom. Ustavom se predviđa da se norme međunarodnog prava neposredno primenjuju, tj. da su iznad unutrašnjih pravnih normi i da nema potrebe za usvajanjem posebnih unutrašnjih propisa, kojim bi se takve norme uvodile u pravni sistem Republike Srbije. Ovo pravilo važi i za gore pomenuti SAA ugovor, i stoga ga treba smatrati sastavnim delom pravnog poretka Republike Srbije, neposredno primenjivim i po rangu višim od zakona, a samim tim i Zakona o zaštiti konkurencije. Iz ovoga proizilazi da je tumačenje i primena Zakona o zaštiti konkurencije u skladu sa *acquis communautaire* obaveza koju je Republika Srbija preuzela na osnovu SAA ugovora.

2. OPŠTE ODREDBE ZAKONA

U čl. 3. Zakona, personalna primena je ograničena na pravna i fizička lica koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno učestvuju u prometu robe, odnosno usluga, nezavisno od njihovog pravnog statusa, oblika svojine ili državljanstva, odnosno državne pripadnosti. Zakon zatim metodom nabiranja precizira o kojim je pravnim i fizičkim licima reč. Iz Zakona nedvosmisleno proizilazi da se Zakon primenjuje na sva pravna lica javnog i privatnog prava. Međutim, Zakon pod tačkom 2) člana 3. navodi „državne organe, organe teritorijalne autonomije i lokalne samouprave”. Država, autonomna pokrajina i opština imaju svojstvo pravnog lica, ali ne i njihovi organi, stoga Zakon ovde ostaje nejasan i protivurečan. Dalje, Zakon pod tačkom 3) navodi „druga fizička i pravna lica i oblike udruživanja učesnika na tržištu”. Zakon ni ovde nije dosledan, jer ako je personalna primena ograničena samo na pravna i fizička lica, nije jasno zbog čega Zakon ovde navodi „druge [...] oblike udruživanja učesnika na tržištu”, koji očigledno ne potpadaju pod pojmove pravno ili fizičko lice. Stiče se utisak da je zakonodavac bio inspirisan pojmom „*undertaking*” zastupljenim u evropskom pravu konkurencije, kao i u nekim od nacionalnih prava zemalja članica Evropske unije, ali da ga nije dosledno primenio u formulisanju teksta Zakona.

Pojam **undertaking** je po svom sadržaju širi od sadržine pojmova pravno i fizičko lice jer obuhvata „svaki **entitet** koji je uključen u ekonomsku aktivnost, nezavisno od pravnog statusa tog **entiteta** kao i načina na koji se finansira”.⁷ Stoga, osnovni test prilikom određivanja da li entitet u pitanju potpada pod pojam **undertaking** ili ne je u stvari ekonomski test, tj. fokusira se na pitanje da li je entitet uključen u ponudu roba i usluga na tržištu⁸, a što je u principu cilj osnivanja i funkcionisanja privrednih društava u cilju ostvarenja profita.⁹ Koncept **undertaking** je relativan koncept u tom smislu što entitet u pitanju može da bude smatran kao **undertaking** u jednom delu svojih aktivnosti, a u pogledu ostatka delatnosti ne.¹⁰ Stoga je u svakom pojedinačnom slučaju neophodno identifikovati određenu aktivnost u pitanju.¹¹ S obzirom na to da Evropski sud pravde usvaja funkcionalni pristup definisanju pojma **undertaking**, delatnosti ili funkcije entiteta kao i njegov pravni subjektivitet su irelevantni. U praksi Evropskog suda pravde su kao **undertaking** bili okarakterisani kako privredna društva, tako i pojedinci,¹² sportska udruženja,¹³ trgovačke asocijacije,¹⁴ zemljoradničke zadruge¹⁵, P&I klubovi¹⁶ i profesionalna udruženja. Činjenica da profesionalna delatnost udruženja može biti definisana kao slobodna profesija nije nespojiva sa činjenicom da to

⁷ Definicija Evropskog suda pravde vidi Case C-41/90, *Höfner and Elser v. Macrotron GbmH* [1991] ECR I-1979, [1993] 4 CMLR 306, par. 21.

⁸ Case C-118/85 *Commission v. Italy* [1987] ECR 2599, par. 7; Case C-475/99, *Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz* [2001] ECR 8089, [2002] 4 CMLR 726, par. 19.

⁹ Case C-67/96, *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, [1999] ECR I-5751, [2000] 4 CMLR 446, Jacobs AG, par. 311; Jones, A. Sufrin *EC Competition Law-Text, Cases and Materials*, Oxford 2004, drugo izdanje, str. 107.

¹⁰ Case C-475/99, *Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz* [2001] ECR 8089, [2001] 4 CMLR 726, Jacobs AG, par. 72.

¹¹ Jones, A. Sufrin, *op. cit.*, str. 107.

¹² Na pr. operski pevači; vidi *RAI/UNITEL* [1978] OJ L57/39, 3 CMLR 306.

¹³ *Distribution of Package Tours During the 1990 World Cup* [1992] OJ L326/31, [1994] 5 CMLR 253, par. 42-58.

¹⁴ Case 96/82, *IAZ International Belgium NV v. Commission* [1983] ECR 3369, [1984] 3 CMLR 276.

¹⁵ Case C-250/92, *Gøttrup-Klim Grovvareforening and Others v. Dansk Landbrugs Grovvaresekskab AmbA* [1994] ECR I-6541, [1996] 4 CMLR 191.

¹⁶ *P&I Clubs* [1985] OJ L376/2, [1989] 4 CMLR 178.

udruženje može biti i okarakterisano kao **undertaking** ili udruženje učesnika na tržištu koji su uključeni u ekonomsku aktivnost.¹⁷

Kao što je već navedeno, svaki učesnik na tržištu koji obavlja ekonomsku aktivnost i koji nudi robu ili usluge, može biti okarakterisan kao **undertaking** u smislu prava konkurencije. Ovakva definicija, ostavlja mogućnost da i entitet koji nema svojstvo pravnog lica, ali čini deo državne administracije¹⁸ i uključen je u ekonomske aktivnosti, bude smatran učesnikom na tržištu. Međutim, treba jasno razgraničiti aktivnosti koje su po svojoj prirodi okarakterisane kao ekonomske i aktivnosti koje predstavljaju akte izvršavanja javne vlasti, jer ove poslednje ne spadaju u domen primene pravila o zaštiti konkurencije. Tendencija država da ugovorom poveravaju obavljanje javnih poslova entitetima privatnog prava je prouzrokovala kompleksnost ove podele.¹⁹ Sledeći javni i kvazi-javni entiteti su bili okarakterisani kao **učesnik na tržištu**, u pravu EU: Nemačka Državna agencija za zapošljavanje,²⁰ Evropska radiodifuzna unija,²¹ nezavisni carinski agenti u Italiji,²² udruženje javnih radio-difuznih ustanova u Nemačkoj,²³ dobrovoljna starosna penziona organizacija zemljoradnika u Francuskoj,²⁴ sektorski penzijski fond koji je bio obavezan odlukama vlade,²⁵ medicinske organizacije koje pružaju ambulantne usluge u Nemačkoj,²⁶ Španska pošta²⁷ i javne organizacije za emitovanje televizijskog signala.²⁸

¹⁷ Vidi ft. 11, str. 108; *AICIA v. CNSD*, [1993] OJ L203/27, [1995] 5 CMLR 495, par. 40.

¹⁸ *Spanish Courier Services* [1990] OJ L233/19, [1991] 3 CMLR 560; *Aluminum Products* [1985] OJ L92/1, [1987] 3 CMLR 813; *Commission v. Italy* [1987] ECR 2599, par. 7,8.

¹⁹ Vidi ft. 11, str. 111.

²⁰ Case C-41/90, *Höfner and Elser v. Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979, [1993] 4 CMLR 306.

²¹ *EBU* [1993] OJ L179/23, [1995] 4 CMLR 56.

²² Case C-35/56, *Italy v. Commission* [1998] ECR I-3851, [1998] 5 CMLR 889, par. 36-38.

²³ *Film Purchases by German Television Stations* [1989] OJ L284/96, [1990] 4 CMLR 841.

²⁴ Case C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance and Others v. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche* [1995] ECR I-4013, [1996] 4 CMLR 536.

²⁵ Case C-67/96, *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, [1999] ECR I-5751, [2000] 4 CMLR 446.

²⁶ Case C-475/99, *Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz* [2001] ECR 8089, [2001] 4 CMLR 726.

Čl. 5 Zakona definiše povezane učesnike na tržištu. Povezani učesnici na tržištu se u smislu ovog Zakona smatraju jednim učesnikom na tržištu.²⁹ Iz teksta Zakona nedvosmisleno proizilazi da se povezanim učesnicima smatraju majka privredno društvo i ćerka privredno društvo koja nema svoju ekonomsku samostalnost u odnosu na majku (vertikalna relacija).³⁰ Međutim ovde treba naglasiti da se isti princip primenjuje i na odnose između zavisnih ćerki privrednih društava međusobno (horizontalna relacija),³¹ odnosno na celu korporativnu grupu u delu gde su ćerke privredna društva kontrolisana od strane matičnog društva. Posledice ovog principa je da se zabrana restriktivnih sporazuma definisana u čl. 10 ne primenjuje na odnose između povezanih učesnika na tržištu. Međutim tako definisana korporativna grupa može potpasti pod zabranu zloupotrebe dominantnog položaja definisanu u čl. 16.³²

Istovremeno, čl. 5 Zakona, iako se to po naslovu ne bi moglo ni pretpostaviti, sadrži u sebi izuzetno važno određenje pojma **kontrole**, koje je određenje od izuzetnog značaja za primenu odredbi čl. 17, 61. i 63. Zakona. Naime, da bi se određena transakcija smatrala koncentracijom u smislu Zakona, mora doći do promene kontrole u bar jednom učesniku na tržištu³³ ili delu privrednog društva³⁴. Istovremeno, promena kvaliteta kontrole³⁵ učesniku na tržištu se

²⁷ *Spanish Courier Services* [1990] OJ L233 / 19, [1991] 3 CMLR 560.

²⁸ Case C-155 / 73, *Italy v. Sacchi* [1974] ECR 409, [1974] ECR 409, [1974] 2 CMLR 177.

²⁹ U EU pravu poznat kao Single Economic Unit Doctrine.

³⁰ Uporedi Case 15 / 74 *Centrafarm v. Sterling Drug* [1974] ECR 1447, par. 41.

³¹ Uporedi Case T-102 / 92 *Viho v. Commission* [1995] ECR II-17, par. 52.

³² U tom smislu vidi Case T-102 / 92 *Viho v. Commission* [1995] ECR II-17, par. 48.

³³ Kao promena kontrole se stoga ima smatrati kako **de facto** kontrola u smislu mogućnosti odlučujućeg uticaja u cilnom društvu (koja se mogućnost ne može ogledati u mogućnosti preduzimanja radnji sa ciljem zaštite interesa manjinskog akcionara, već na pr. pravo **veta** na određene ključne poslovne odluke, otuđenje imovine veće vrednosti ili usvajanje biznis plana i sl.) – ovakva mogućnost može biti izričito predviđena odredbama Statuta ili Ugovora o osnivanju društva, odnosno praktična primena u ovim okvirima. Istovremeno, pretpostavka procentualnog učešća većeg od 51% ne znači i **de facto** kontrolu, ali je u tom slučaju teret dokazivanja na samom učesniku na tržištu i mora biti predmet ocene **od slučaja do slučaja**.

³⁴ Iako iz odredbi čl. 5 st. 1 ne proizilazi **stricto sensu** da se i promena kontrole nad delom privrednog društva ima smatrati koncentracijom u smislu Zakona (u slučaju ispunjenosti

takođe ima smatrati koncentracijom u smislu Zakona, u slučajevima ispunjenosti uslova iz čl. 61. Zakona. Prethodni Zakon je u čl. 21, sa svim imperfekcijama, barem jasno definisao pojam koncentracije u smislu neophodne promene kontrole, dok Zakon sada pojam kontrole podvodi pod **povezane učesnike na tržištu**, a uz to pojam koncentracije, obaveza prijave koncentracije i notifikacija ostaju tri metodološki nekoherentno uvršćeni članovi koji se susreću u različitim delovima Zakona.

3. RESTRIKTIVNI SPORAZUMI

Zakon definiše po prvi put restriktivne sporazume, za razliku od ranije korišćenog termina **zabranjeni sporazumi**, i uvodi zabranu istih u čl. 10, dok u čl. 13. ostavlja mogućnost da se podzakonskim aktom Vlade uvede mogućnost izuzeća od zabrane po kategorijama sporazuma. Navedena mogućnost praktično znači da se svi sporazumi koji budu ispunjavali kriterijume za izuzeće na osnovu uslova propisanih očekivanim podzakonskim aktima ne bi podnosili Komisiji na pojedinačno izuzeće. Stoga se odredbom čl. 13 uvodi mogućnost tzv. **safe harbor** za one sporazume koji ispunjavaju opšte uslove iz čl. 11 Zakona, kao i pojedinačne uslove koji će biti predviđene odredbama podzakonskog akta o izuzeću po kategorijama sporazuma.

Ovakvo zakonsko rešenje je pre svega predviđeno iz razloga ekonomičnosti postupka i sprečavanja preteranog administriranja zahteva u Komisiji, te omogućavanja učesnicima na tržištu da samostalno sprovode analizu svojih poslovnih i ugovornih aktivnosti u slučajevima u kojima je pre svega udeo na relevantnom tržištu učesnika u sporazumu izuzetno nizak. Ipak, ova mogućnost može biti praktično celishodno rešenje samo u slučaju jasno određenih elemenata koji bi učesnicima na tržištu morali prethodno biti

uslova iz čl. 61. Zakona) za očekivati je da će Komisija, na osnovu dosadašnje prakse i propisa EU, promenu kontrole ceniti i kod slučajeva preuzimanja kontrole nad delom društva, ako taj deo može predstavljati samostalnu funkcionalnu celinu (preuzimanje proizvodnih postrojenja / zgrada, brenda i / ili ugovora sa poslovnim partnerima i sl.).

³⁵ Promena kvaliteta kontrole postoji u slučajevima promene jednog ili više članova društva, odnosno akcionara ukoliko takva promena može imati uticaja na promenu u postupku odlučivanja u tom privrednom društvu, tj. promena iz pojedinačne u zajedničku kontrolu i / ili iz zajedničke u pojedinačnu kontrolu.

poznati u cilju samostalne analize ugovornih odredbi, a koji bi se morali utvrditi uputstvima i smernicama Komisije³⁶. Suprotno, četiri kumulativno-obavezujuća opšta uslova za izuzeće praktično onemogućavaju samostalnu procenu učesnika na tržištu u cilju ocenjivanja ispunjenosti kako uslova za pojedinačno izuzeće iz čl. 12 tako i za izuzeće po kategorijama sporazuma iz čl. 13 Zakona. Učesnicima na tržištu stoga, u slučajevima u kojima se ne može potvrditi ispunjenost uslova za izuzeće sporazuma u smislu čl. 14 Zakona³⁷ ne preostaje ništa drugo do primene pravno-ekonomske analize, na odredbe konkretnog sporazuma, u skladu sa uslovima za izuzeće iz čl. 81(3) Ugovora o EU³⁸ i prakse zemalja članica EU i same Evropske Komisije, Suda prve instance (CFI) i Evropskog suda pravde (ECJ).

Kako je već navedeno, praksa izuzeća po kategorijama sporazuma postoji u pravu konkurencije Evropske unije³⁹, odakle su zakonska rešenja čl. 11-14 Zakona u potpunosti i preuzeta. Međutim, u ovim slučajevima za razliku od Zakona, evropsko pravo konkurencije, i to isključivo za slučajeve koji imaju Evropsku, a ne nacionalnu dimenziju, predviđa i mogućnost *ex post* provere odredbi sporazuma i isključenje primene tzv. *safe harbor*, odnosno statusa koji učesnici na tržištu uživaju po osnovu ispunjenosti uslova za izuzeće po kategorijama sporazuma, ako Evropska komisija u konkretnom slučaju utvrdi da restriktivni sporazum ima određene posledice koje su nespojive sa opštim uslovima za izuzimanje od zabrane.⁴⁰ Nije u potpunosti jasno zbog čega je Zakon takvu mogućnost povlačenja privilegija kada su u pitanju izuzeća restriktivnih sporazuma po kategorijama izostavio, osim ukoliko intencija zakonodavca nije da ovakvu mogućnost reguliše podzakonskim aktom. Na

³⁶ Čl. 21 st. 1 alineja 5) utvrđuje nadležnost Komisije, između ostalog, i za donošenje smernica i uputstava za sprovođenje Zakona.

³⁷ Koja se cene po tzv. *de minimis* pravilu.

³⁸ Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (2004/C 101/08).

³⁹ Na pr.: Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices; Commission Regulation (EC) No 2658/2000 of 29 November 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of specialization agreements; Commission Regulation (EC) No 2659/2000 of 29 November 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of research and development agreements.

⁴⁰ 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, čl. 29 (1).

primer, u slučaju postojanja velikog broja vertikalnih sporazuma sa svega nekoliko učesnika na relevantnom tržištu, veoma se lako može desiti da su ulazak na relevantno tržište ili sama konkurencija na istom značajno ograničeni zbog kumulativnih efekata paralelnih mreža sporazuma sa sličnim vertikalnim restriktivnim klauzulama.⁴¹ U takvom slučaju, sam Zakon ne ostavlja Komisiji prostora da deluje i takve posledice na relevantnom tržištu spreči, osim pokretanjem postupka protiv učesnika na tržištu koji su učesnici sporazuma u smislu čl. 10 Zakona, a po saznanju i oceni Komisije. Ovakvo zakonsko rešenje svakako ostavlja dosta praznine u praktičnoj primeni, unoseći značajnu meru pravne nesigurnosti za učesnike na tržištu stvaranjem uslova za diskrecionu ocenu Komisije o ispunjenosti kumulativnih uslova iz čl. 11 Zakona i pojedinačnih (očekivanih) uslova iz. čl. 13 Zakona.

Sporazumi manjeg značaja su uvedeni kao novi institut u pravu konkurencije u Republici Srbiji i definisani čl. 14 Zakona kao sporazumi između učesnika na tržištu čiji ukupni udeli na relevantnom tržištu ne prelaze određene granične vrednosti. Zakon razlikuje četiri situacije u zavisnosti od vrste sporazuma: horizontalni sporazumi, vertikalni sporazumi, sporazumi sa elementima i horizontalnih i vertikalnih restriktivnih odredbi, kao i sporazumi sa sličnim uticajem na relevantno tržište. Međutim, imajući u vidu različite potencijalne efekte koje horizontalni i vertikalni sporazumi po svojoj prirodi mogu imati na konkurenciju na relevantnom tržištu, nije jasno zbog čega Zakon propisuje relativno slične granične vrednosti tržišnog udela učesnika sporazuma za ove dve vrste sporazuma. Ekonomska istraživanja su naime pokazala da horizontalni sporazumi, tj. sporazumi između konkurenata narušavaju konkurenciju i smanjuju blagostanje i da stoga moraju biti zabranjeni, sem u veoma specifičnim slučajevima, na pr. kooperativni ugovori o istraživanju i razvoju (R&D), specijalizaciji, zajedničkoj prodaji i sl. a u slučaju ispunjenosti posebnih propisanih uslova. Nasuprot tome, vertikalni sporazumi, tj. sporazumi između tržišnih učesnika koji učestvuju na različitim nivoima u proizvodnom lancu (na pr. proizvođač – trgovac na veliko), uobičajeno doprinose povećanju ekonomske efikasnosti i utiču na ograničenje konkurencije samo u slučajevima ako su zaključeni

⁴¹ Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, čl. 6.

između učesnika na tržištu koji poseduju značajnu tržišnu snagu.⁴² Stoga nije jasno zašto Zakon propisuje tako nizak prag za vertikalne ugovore, naime da ukupan tržišni udeo učesnika na relevantnom tržištu ne bude veći od 15%, a u odnosu na horizontalne ugovore sa propisanim **kumulativnim** tržišnim udelom od 10%. Zakon u pogledu sporazuma manje vrednosti preuzima tržišne udele koji su propisani kao granične vrednosti za sporazume manjeg značaja i u pravu Evropske unije, sa izuzetkom upravo u pogledu vertikalnih sporazuma, gde je predviđeno da tržišni udeo koji poseduje **svaka od strana** u sporazumu ne sme biti veći od 15%.⁴³

Istovremeno, čl. 14 u cilju primene **de minimis** pravila razrađuje ispunjenost uslova tržišnog učešća ostavljajući mogućnost pojedinačnog definisanja relevantnog tržišta proizvoda/usluga, ali jasno određujući da se to učešće ima ceniti na relevantnom geografskom tržištu Republike Srbije. Ovakva odredba svakako ostavlja mogućnosti za tumačenje u primeni budući da su u praksi brojne moguće situacije u kojima je neophodno utvrditi znatno uže relevantno geografsko tržište od cele teritorije Republike Srbije, a u kojim slučajevima bi se imale primeniti odredbe čl. 14 Zakona i kada je učešće na tako definisanom relevantnom (lokalnom) tržištu značajno više od utvrđenih 10% odnosno 15%.⁴⁴

Zakon takođe u čl. 14 st. 2 navodi teške povrede konkurencije, koji izuzetno dovode do primene odredbi Zakona i na sporazume manjeg značaja. Zakon je i ovde preuzeo rešenja zastupljena u zakonodavstvu Evropske unije.⁴⁵

⁴² Motta, M. *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press 2004, str. 32; Guidelines on vertical restraints COM(2000/C 291/01), par. 6.

⁴³ Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (**de minimis**), par 7(b).

⁴⁴ Naime, sasvim su izvesne situacije u kojima je moguće utvrditi relevantno geografsko tržište uže od cele teritorije RS budući da su uslovi konkurencije na tom tržištu značajno drugačiji od uslova konkurencije na drugim delovima RS. Stoga, primenom odredbi čl. 14 učesnik na relevantnom tržištu proizvoda koji bi imao utvrđeno učešće od 30% bi mogao ispuniti uslove iz čl. 14 Zakona budući da bi njegovo učešće na relevantnom tržištu cele RS bilo ispod 10%, odnosno 15%.

⁴⁵ Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (**de minimis**), par. 11.

Međutim, Zakon je ovde ostao neprecizan i situacije koje se smatraju teškim povredama konkurencije su određene na dosta uopšten način, što ostavlja mogućnost da se teškom povredom konkurencije smatraju i slučajevi koji to nisu i ne mogu biti.

Kao referentni primer koji potvrđuje istaknuto, Zakon kao tešku povredu konkurencije navodi određivanje cena. Iz teksta Zakona proizilazi da svako određivanje cena kako u slučaju horizontalnih sporazuma, tako i u slučaju vertikalnih sporazuma predstavlja tešku povredu konkurencije.

U tom smislu valja ceniti da ukoliko dva konkurenta na relevantnom tržištu zaključe ugovor o istraživanju i saradnji, veoma je verovatno da će se u takvom ugovoru naći i klauzule koje bi regulisale cene proizvoda i usluga koje bi konkurenti pružali jedan drugom u cilju ispunjenja predmeta ugovora. Ono što može predstavljati problem i predstavljati pretnju konkurenciji na relevantnom tržištu jeste situacija u kojoj bi konkurenti odredili cenu po kojoj bi prodavali proizvod ili uslugu *trećim licima*, te bi stoga kao tešku povredu konkurencije trebalo smatrati samo ovaj poslednji slučaj.⁴⁶ Zabrana određivanja cena između samih ugovornih strana jednog takvog sporazuma bi mogla osujetiti ostvarenje cilja i svrhe jednog takvog sporazuma.

Sličan primer bi bio i slučaj vertikalnog sporazuma u kojem je navedena maksimalna cena po kojoj distributer može dalje prodavati proizvod u pitanju ili je samo navedena preporučena cena za dalju prodaju. Na osnovu teksta Zakona ovakve klauzule bi dovele do karakterizacije sporazuma kao sporazuma koji proizvodi teške povrede konkurencije. Među teoretičarima, kao i u pravima Evropske unije⁴⁷ i SAD⁴⁸ nesporno je da određivanje maksimalne cene u daljoj prodaji, kao i navođenje preporučene prodajne cene

⁴⁶ Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*), par 11(1)(a); Commission Regulation (EC) No 2659/2000 of 29 November 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of research and development agreements, čl. 5(1)(c).

⁴⁷ EC Treaty, Art.81(1); Case 161/84, *Pronuptia*, [1986] ECR 353, par. 25; Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, Art 4(a); Guidelines on vertical restraints COM(2000/C 291/01), čl. 47.

⁴⁸ Sherman Act, Section 1; *State Oil Co. v. Khan*, 522 U.S. 3 (1997).

u principu ne dovode do povreda konkurencije. Generalno, određivanje maksimalne cene u daljoj prodaji sprečava distributera, da zahvaljujući svojoj tržišnoj snazi, neracionalno podiže cene i suzbija potražnju za proizvodom u pitanju. Određivanje maksimalne cene u daljoj prodaji se često javlja u kombinaciji sa drugim ograničenjima konkurencije koje nisu finansijskog karaktera. Tako na primer u slučaju selektivne distribucije, proizvođač može zahtevati od distributera da održavaju određen nivo znanja o proizvodima u ponudi svakog angažovanog prodavca, da dalje ulažu u njihov razvoj, kao i da prodajni prostor i usluge koje prate prodaju proizvoda u pitanju ispunjavaju određene standarde, a sve to u cilju održavanja ili poboljšanja atraktivnosti proizvoda. Njihov cilj je da distributera usmere ka što boljem kvalitetu usluga koje nude kupcima, kao i da spreče distributera od odbijanja ponude boljih uslova kupcu. Sve navedene dodatne obaveze mogu dovesti do povećanja troškova distributera, a samim tim i prodajne cene koju distributer nudi svom kupcu. Međutim, određivanje maksimalne prodajne cene bi u tom slučaju moglo sprečiti selektivnog distributera da iskorišćava svoju tržišnu snagu i nekontrolisano podiže cene.⁴⁹ Ono što među teoretičarima stvara određene sporove jeste određivanje minimalne cene u daljoj prodaji kao i određivanje fiksne cene u daljoj prodaji kao obavezujuće. Vrhovni sud SAD je u svojoj *Leegin* odluci odbacio 96 godina staru praksu po kojoj određivanje cena u vertikalnim ugovorima bila razmatrana prema strogim *per se* pravilima i odlučio da se ovakvi slučajevi ubuduće razmatraju na osnovu *rule of reason* standarda, gde je neophodno izvršiti detaljno ispitivanje svih činjenica pre nego što se donese konačna odluka da li pomenuto određivanje cena ima negativne posledice na relevantnom tržištu.⁵⁰ Praksa određivanja minimalne ili fiksne cene može imati negativne posledice na uslove konkurencije na tržištu, koje se pre svega ogledaju u: a) smanjenju *intra-brand* konkurencije, odnosno sprečavanje razvoja konkurencije između prodavaca relevantnog proizvoda istog proizvođača, sa posledicom smanjenja *intra-brand* konkurencije po ceni proizvoda; b) povećanje transparentnosti po parametru cene i objektivna opasnost, naročito

⁴⁹ Gippini-Fournier, Eric, *Resale Price Maintenance in the EU: In Statu Quo Ante Bellum?* (September 21, 2009). Fordham Corp. L. Inst - 36th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, 2009 (B. Hawk ed., 2010). Dostupno na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1476443>, str. 2.

⁵⁰ Case *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 127 S.Ct. 2705 (2007).

izražena na izrazito koncentrisanim tržištima, da takva transparentnost može uzrokovati i povećati mogućnost horizontalne koordinacije na relevantnom tržištu ili pak prodaje (**hub and spoke conspiracy**), sa posledicom smanjenja **inter-brand** konkurencije po parametru cene.

I u pravu Evropske unije se može videti da se problemu regulisanja daljih prodajnih cena pristupa sve rafiniranije, pa se u nacrtu novih Smernica⁵¹ koji prate nacrt nove Regulative o grupnom izuzeću vertikalnih sporazuma⁵² nalaze odredbe koje navode situacije u kojima i određivanje cena u daljoj prodaji može biti opravdano: u slučaju ako proizvođač predstavi novi brend na tržištu, u slučaju koordinirane i kratkoročne marketinške kampanje sniženja maloprodajnih cena kao i slučaju izbegavanja upotrebe proizvoda od strane velikog dilera kao tzv. „**loss-leading**” proizvoda.

Svi ovi primeri pokazuju da je određivanje prodajne cene generalno kao slučaj teške povrede konkurencije **per se** suviše štura odrednica, koja može dovesti do pogrešne primene ovog instituta i da Zakonu ovde nedostaje detaljnija razrada i preciziranje slučajeva koji pod taj institut potpadaju. Stoga treba napraviti jasnu razliku između fiksne ili minimalne prodajne cene, sa jedne strane, i maksimalne ili samo preporučene cene, sa druge strane.

U svetlu nedostatka jasne razrade navedenog instituta svakako se može očekivati da će Komisija za zaštitu konkurencije biti usmerena pravilima na snazi u EU i dosadašnjom praksom EK i Evropskog suda pravde. Ipak, sa postojećim zakonskim rešenjem predviđenim u čl. 10 Zakona i u skladu sa mišljenjem Komisije od 16. decembra 2009. godine o primeni propisa o zaštiti konkurencije u odnosu na preporučivanje cena u vertikalnim ugovorima⁵³ svako direktno⁵⁴ ili indirektno⁵⁵ nametanje obaveze poštovanja utvrđenog

⁵¹Draft Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints, par. 221. Dostupno na: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_notice_en.pdf.

⁵² Draft Commission Regulation (EC) No .../.. of on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices. Dostupno na: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_regulation_en.pdf.

⁵³ Dostupno na: <http://www.kzk.org.rs/download/odluke/Misljenje%201%20-%20141%20sednica.pdf>.

⁵⁴ Direktnom ugovornom odredbom ili usaglašenom praksom.

nivoa maloprodajne cene od strane proizvođača trgovcu, tj. cene prema krajnjem potrošaču, može biti jedino tumačeno od strane Komisije kao *per se* zabrana.

Čl. 10 st. 1 definiše restriktivne sporazume kao sporazume između učesnika na tržištu koji imaju za cilj ili posledicu **značajno** ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije na teritoriji Republike Srbije. Iz ovakve odredbe bi se mogao izvesti i zaključak da ako uticaj sporazuma na konkurenciju na relevantnom tržištu nije značajan, na takav se sporazum i ne primenjuju odredbe Zakona. Na taj način se dovodi u pitanje i *per se* primena odredbi Zakona i na tzv. **hard core** kartelne sporazume, budući da je u nekim slučajevima moguće utvrditi pozitivan ekonomski efekat takvog sporazuma ili pak odsustvo **značajne** posledice na uslove konkurencije.

4. ZLOUPOTREBA DOMINANTNOG POLOŽAJA

Član 15 st. 1 definiše uslove pod kojima se smatra da učesnik na tržištu ima dominantan položaj. Na osnovu Zakona, na relevantnom tržištu dominantan položaj ima učesnik na tržištu koji nema konkurenciju ili je konkurencija beznačajna, odnosno koji ima značajno bolji položaj u odnosu na konkurente uzimajući u obzir veličinu tržišnog udela, ekonomsku i finansijsku snagu, pristup tržištima snabdevanja i distribucije, kao i pravne i činjenične prepreke za pristup drugih učesnika tržištu. Definicija je, u nešto skraćenom obliku, preuzeta iz nemačkog zakona o zaštiti konkurencije.⁵⁵

Definicija u prethodnom Zakonu o zaštiti konkurencije je bila preuzeta iz evropskog prava konkurencije i definisala je dominantan položaj na relevantnom tržištu kao položaj koji ima učesnik na tržištu koji posluje nezavisno od drugih učesnika na tržištu, odnosno koji donosi poslovne

⁵⁵ Utvrđivanjem distributivne marže; utvrđivanjem popusta u maksimalnom iznosu; uslovljenog obećanja određene materijalne koristi; obaveza usklađivanja sa cenama drugih prodavaca; utvrđivanje ili *de facto* postojanje sankcije.

⁵⁶ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, čl. 19, st. 2, rečenica 1. Nemački zakon pored već navedenih, navodi i sledeće kriterijume: veze sa drugim "Unternehmen" ("undertaking"); faktička ili potencijalna konkurencija kroz "Unternehmen" sa sedištima kako unutar, tako i izvan područja obuhvaćenih primenom ovog zakona; sposobnost da svoju ponudu i tražnju preusmere na druge robe i usluge, kao i mogućnost druge strane da se na tržištu okrene drugim "unternehmen".

odluke ne vodeći računa o poslovnim odlukama svojih konkurenata, dobavljača, kupaca i/ili krajnjih korisnika njegove robe i/ili usluga. Definicija je bila jezički neprecizna, tj. u prevodu su bile izostavljene bitne odrednice, tako da je na osnovu zakonskog teksta u dominantnom položaju bio samo onaj učesnik na tržištu koji posluje potpuno „**nezavisno od drugih učesnika na tržištu, odnosno koji donosi poslovne odluke ne vodeći računa o poslovnim odlukama svojih konkurenata...**“, što je na tržištu veoma retka i krajnje ekstremna situacija. Originalna definicija Evropskog suda pravde glasi: "Dominantan položaj [...] se odnosi na ekonomski jak položaj koji uživa određeni **undertaking**, koji mu omogućava da spreči održavanje efektivne konkurencije na tržištu, i obezbeđuje tržišnu snagu da donosi odluke **u znatnoj meri** nezavisno od svojih konkurenata, kupaca i na kraju i potrošača. Ovakav položaj ne isključuje postojanje konkurencije u celini, kao što je slučaj kod monopola ili kvazi monopola, ali omogućava da **undertaking** koji od njega ostvaruje korist, ako ne da određuje, onda da **u znatnoj meri** utiče na uslove pod kojima će se takva konkurencija odvijati, i da u svakom slučaju donosi odluke **u znatnoj meri** ne vodeći računa o istoj, sve dok mu takva praksa ne šteti."⁵⁷ Postojanje dominantnog položaja se određuje na osnovu brojnih kvantitativnih i kvalitativnih faktora koji se odnose na prirodu i strukturu tržišta. U praksi evropskih institucija i u literaturi se pominju sledeći faktori:

- 1) tržišna snaga (tržišni udeli, elastičnost tražnje, proračun profitabilnosti),
- 2) prepreke za ulazak na tržište i razvoj tržišta,
- 3) strukturalni faktori, tj. karakteristike svojstvene relevantnom tržištu (pravne i administrativne prepreke ulasku na tržište, **sunk costs**, dinamičnost tržišta), kao i karakteristike svojstvene navodno dominantnom učesniku na tržištu (obim poslovanja, široka geografska prisutnost, pristup finansijskim izvorima, obim proizvoda i njihova diferencijacija),
- 4) faktori koji upućuju na određeno poslovno ponašanje.⁵⁸

Nova definicija koju Zakon predviđa je neprecizna i štura. Neprecizna je stoga što je zahtev kojim Zakon definiše dominantan položaj, tj. da konkurent

⁵⁷ Case 85 / 76 *Hoffmann-La Roche (Vitamins)* [1979] ECR 461, par. 38-39.

⁵⁸ Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, drugo izdanje, Oxford 2007, str. 323-335.

na tržištu ima **značajno bolji položaj u odnosu na konkurente** suviše uopšten i da bi se primenio zahteva tumačenje što svakako ne doprinosi pravnoj sigurnosti. Štura je zato što kriterijumi koji treba da posluže u tumačenju usvojene definicije nisu dovoljni da obuhvate raznovrsne situacije koje se u konkretnim slučajevima mogu javiti, a zakon te kriterijume navodi metodom nabiranja i iz jezičke formulacije se zaključuje da je navedena lista konkluzivna i ne dozvoljava primenu nekih dodatnih kriterijuma. Čak su i neki od kriterijuma prisutnih u nemačkom zakonskom tekstu, koji je služio kao uzor, izostavljeni.⁵⁹

Imajući u vidu, da u skladu sa SAA, postojeći Zakon treba da se tumači i primenjuje u skladu sa *acquis communautaire*, nije jasna odluka zakonodavca da odstupi od definicije preuzete iz evropskog prava konkurencije, kojoj je nedostajalo preciziranje i da uvede novu, opet nejasnu i šturu definiciju, baziranu na nemačkom pravu konkurencije. Na osnovu SAA, novu definiciju treba tumačiti na osnovu *acquis communautaire*, ali postavlja se pitanje da li je nova definicija dovoljno sveobuhvatna da uključi i obezbedi definisanje svih potencijalno mogućih situacija. Kao što je već navedeno, Zakon kriterijume koje treba uzeti u obzir prilikom određivanja da li određeni učesnik na tržištu uživa dominantan položaj navodi metodom nabiranja i iz jezičke formulacije se zaključuje da je navedena lista iscrpna i ne dozvoljava primenu nekih dodatnih kriterijuma. Ovo može dovesti do problema u primeni Zakona u konkretnim slučajevima, kao i njegovom kolizijom sa primenom SAA.

Zakon u čl. 15 st. 3 definiše pretpostavku kolektivne dominacije ako između dva ili više učesnika na tržištu ne postoji značajna konkurencija i ako je njihov ukupan tržišni udeo 50% ili više. Zakonodavac je i ovde bio inspirisan rešenjem nemačkog zakona o zaštiti konkurencije, međutim, za razliku od svog uzora i ovde je ostao neprecizan.⁶⁰ Ono što je propušteno da bude navedeno jesu dve bitne stvari:

- 1) da bi dva ili više učesnika na tržištu mogli biti smatrani da su u kolektivnom dominantnom položaju potrebno je da između njih ne postoji značajna konkurencija **u pogledu jedne određene robe ili jedne određene usluge**, koji je parametar za dato relevantno tržište u

⁵⁹ *Vidi* ft. 56.

⁶⁰ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, čl. 19, st. 2, rečenica 2.

konkretnom slučaju, a ne da između njih uopšte ne postoji značajna konkurencija; kao i

- 2) učesnici na relevantnom tržištu kao celina moraju ispunjavati sve uslove predviđene definisanim odredbama za utvrđivanje postojanja dominantnog položaja, u formi predviđenoj za tzv. pojedinačni dominantan položaj.

Zakon je u čl. 16 utvrdio zabranu zloupotrebe dominantnog položaja u formi generalne klauzule, a zatim je inspirisan rešenjima čl. 82 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice⁶¹, naveo koji se slučajevi naročito smatraju zloupotrebom. Ono što je zakonodavac neopravdano izostavio je mogućnost pojedinačnog izuzeća od zabrane koje je predviđeno u evropskom zakonodavstvu, a čiji uslovi su slični uslovima za pojedinačno izuzeće od zabrane restriktivnih sporazuma.⁶² Na ovaj način je eventualna odbrana učesnika na tržištu koja bi bila zasnovana na povećanju ekonomske efikasnosti i dokazu da potrošači u konkretnom slučaju ne trpe štetu onemogućena, a samim tim i test koji je propisan Zakonom dovodi do lažnih pozitivnih rezultata u pojedinim slučajevima, tj. sankcioniše kao radnju zloupotrebe slučajeve koji to ne bi smeli biti.

5. KONCENTRACIJE UČESNIKA NA TRŽIŠTU

Zakon čl. 17. definiše pojam koncentracije, dok je pojam kontrole definisan već čl. 5. Zakona. Istovremeno, uslove za ocenu obaveze podnošenja zahteva za odobrenje koncentracije zakonodavac je uvrstio u čl. 61. Zakona, pa je učesnicima na tržištu za ocenu postojanja obaveze neophodno uvezivanje bitnih odredbi sadržaja teksta čl. 5, 17, 61. i 63. Zakona, odnosno za učesnike na tržištu hartija od vrednosti i čl. 64. Zakona. Naime, u smislu Zakona o zaštiti konkurencije **koncentracijom** se ne smatra svaka promena kontrole u privrednom društvu, a kako se ima smatrati u smislu odredbi Zakona o

⁶¹ Čl. 102 u novoj numeraciji članova.

⁶² Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, par. 30; DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, par. 84.

provrednim društvima, već isključivo promena kontrole⁶³ u smislu čl. 17 Zakona i to isključivo u slučajevima u kojima učesnici u koncentraciji ispunjavaju uslove iz čl. 61. Zakona. Samo u tim slučajevima i nastaje obaveza podnošenja zahteva za odobrenje koncentracije, kolokvijalno nazvano u Zakonu „**prijava koncentracije (notifikacija)**“⁶⁴.

Uslovi iz čl. 61 Zakona su apsolutno novi u odnosu na ranije zakonsko rešenje, kojim je zakonodavac očigledno želeo da izađe u susret svim upućenim primedbama i utvrdi značajno više pragove za obavezu prijave koncentracije na odobrenje Komisiji, a kako bi se izbegle situacije u kojima je samo jedan od učesnika u koncentraciji ispunjavao obavezne uslove prijave iz čl. 23 ranijeg Zakona. Naime, ranije zakonsko rešenje je utvrđivalo alternativne uslove za obavezu prijave koncentracije pri čemu su učesnici u koncentraciji (dva ili više) morali zajedno imati tek više od 10 miliona evra prihoda u prethodnoj obračunskoj godini ostvaren na tržištu Srbije ili pak tek više od 50 miliona evra prihoda ostvaren na Svetskom tržištu. Otuda je jasno da je Komisija u prethodnim godinama primene Zakona o zaštiti konkurencije bila opterećena brojnim zahtevima, u okviru kojih je bilo i sticanja kontrole nad učesnikom na tržištu sa neznatnom ekonomskom snagom i krajnje beznačajnim prihodom, a u kom slučaju je drugi učesnik u koncentraciji (preuzimalac) ispunjavao samostalno jedan i/ili drugi alternativni uslov. Novo Zakonsko rešenje je takvo da upravo onemogućava navedenu situaciju, a predviđenim uslovima iz čl. 61. st. 1 tačka 1) i 2).

Prvim uslovom je tako predviđena obaveza prijave samo u slučaju ispunjenja dva kumulativna uslova: a) svi učesnici u koncentraciji imaju zajedno ostvaren prihod na Svetskom tržištu od preko 100 miliona evra u prethodnoj obračunskoj godini i b) najmanje jedan učesnik u koncentraciji ima prihod veći od 10 miliona evra ostvaren na tržištu Srbije. Drugi alternativni uslov je predviđen za tzv. nacionalne koncentracije pa su tako opet predviđena dva kumulativna uslova: a) svi učesnici u koncentraciji imaju zajedno ostvaren

⁶³ Promena kontrole iz pojedinačne u zajedničku (*sole to joint*) i obrnuto; promena kvaliteta kontrole; preuzimanje većinskog paketa akcija/udela u društvu; sticanje prava *veta* na donošenje ključnih poslovnih odluka, koje odluke nisu usmerene na zaštitu interesa manjinskih akcionara i sl.

⁶⁴ Pored brojnih drugih neadekvatnih prevoda i upotreba termina u predmetnom Zakonu isti je naveden kao primer budući da *notifikacija* može imati samo značenje *najave, obavesti* i sl. a nikako i zahteva.

prihod preko 20 miliona evra u prethodnoj obračunskoj godini na tržištu Srbije i b) najmanje dva učesnika u koncentraciji imaju ostvaren pojedinačni prihod na tržištu Srbije od najmanje jedan milion evra u prethodnoj obračunskoj godini.

Međutim, zakonodavac nakon propisivanja ovakvih uslova unosi novu formulaciju upravo suprotno cilju sprečavanja administrativnog opterećivanja kapaciteta Komisije kontrolom tržišno beznačajnih koncentracija, uvođenjem st. 3. navedenog čl. 61. Naime, ovim je uvedena obaveza prijave koncentracije za svaku promenu kontrole koja se sprovodi po osnovu **propisa kojim se uređuje preuzimanje akcionarskih društava**, nezavisno od ispunjenosti uslova iz čl. 61. st. 1 Zakona.

Pored osnovnog nerazumevanja cilja kontrole koncentracija, zakonodavac je ponovo propustio da uskladi obaveze učesnika na tržištu hartija od vrednosti u skladu sa propisima kojima se uređuje poslovanje ovih privrednih društava i odredbi o obavezi prijave i kontrole koncentracija. Naime, Zakon u čl. 63. st. 1 tačka 2) predviđa obavezu prijave koncentracije u roku od 15 dana od izvršenja prve od navedenih radnji, između ostalih i **objavljivanja javnog poziva, odnosno ponude ili zatvaranja ponude**. Krajnje je nejasno kada se to može zatvoriti javna ponuda, a da prethodno ista nije ni objavljena. Ovo je određenje naročito bilo bitno za učesnike na tržištu hartija od vrednosti za koje po Pravilniku Komisije za hartije od vrednosti postoji obaveza prijave Komisiji za zaštitu konkurencije u zakonom predviđenom roku od trenutka objave javnog poziva, a u slučaju da su ispunjeni uslovi iz Zakona o zaštiti konkurencije. Sada međutim, u skladu sa gore navedenom obavezom iz čl. 61 st. 3, predviđenom za sve učesnike na tržištu hartija od vrednosti, po objavi javnog poziva bi se morala izvršiti i notifikacija Komisiji za zaštitu konkurencije. Ipak, u tom trenutku niko ne može predvideti uspeh tako izdate javne ponude, tj. da li će kontrolno učešće **de facto** i/ili **de jure** biti obezbeđeno. Umesto logičnog rešenja, da kada je već predviđena apsolutno nejasna obaveza za sve učesnike na tržištu hartija od vrednosti, obezbede mogućnost prijave koncentracije po zatvaranju ponude i utvrđivanju da li je kontrolno učešće uopšte obezbeđeno tj. da li je uopšte sprovedena koncentracija, Zakon u čl. 64 obezbeđuje mogućnost da se koncentracija odmah **notifikuje** i zaključkom predsednika Komisije obezbedi prekid sprovođenja koncentracije. Sada bi taj nesrećno izabrani termin **notifikacija** i mogao imati adekvatnu ulogu jer bi obezbedio samo obavest o nameravanom preuzimanju, koje bi preuzimanje bilo prijavljeno Komisiji nakon što je kontrolno učešće obezbeđeno.

6. NEZAVISNOST I SAMOSTALNOST RADA ORGANA KOMISIJE

Veoma važno pitanje u postupku implementacije zakona i politike konkurencije na tržištu Srbije predstavlja i pitanje na koji način su regulisani položaj i samostalnost tela za zaštitu konkurencije tj. Komisije za zaštitu konkurencije. U tom smislu nije dovoljno određenje ponuđeno u čl. 20 Zakona da je Komisija **samostalna i nezavisna organizacija koja vrši javna ovlašćenja**. Naime, nezavisnost je svakako preduslov da bi se osiguralo da na primenu i izvršenje zakonskih normi ne utiče i razmatranje trenutnih političkih potreba. Ovakvom odredbom je zakonodavac morao imati u vidu ne samo deklarativno određenje već i zaista cilj da se tumačenje i primena Zakona zasniva isključivo na ekonomskim i pravnim osnovama, a nikako pod političkim pritiskom ili pak finansijsko-budžetskim ograničenjima. U skladu sa tim, proklamovana **nezavisnost** se mora ostvarivati u smislu utvrđivanja stepena u kojem politički činioци, pre svega Ministarstvo trgovine i usluga odnosno Vlada RS, mogu uticati na način primene Zakona i formulisanja smernica razvoja i politike zaštite konkurencije u Republici Srbiji.

Iako je sasvim jasno da jedna organizacija sa poverenim javnim ovlašćenjima ne može i ne sme funkcionisati nezavisno od ekonomsko-političkog sistema države, **nezavisnost** mora biti utvrđena i primljena kao obaveza komunikacije i otvorenosti Komisije ka obrazloženim zahtevima političkih organa i učesnika na tržištu te u tom smislu iste uzimati u obzir pri definisanju smernica razvoja politike konkurencije, ali nikako i u postupku tumačenja i primene određenih zakonskih normi na pojedinačne slučajeve.

S druge strane, u postupku odlučivanja i donošenja odluka u samoj Komisiji očigledno je da je novim zakonskim rešenjima sproveden krupan korak unazad. Naime, Zakonom je predviđeno ustanovljavanje dva organa Komisije⁶⁵ - Saveta Komisije i predsednika Komisije. Savet je predviđen kao kolegijalni organ koji donosi sve odluke i akte o pitanjima iz nadležnosti Komisije, a čine ga predsednik Komisije i četiri člana. Dakle, ovde je utvrđen jedan specifičan sistem koji predviđa, opet samo deklarativno, kolegijalni organ – Savet dok zapravo o svim bitnijim pitanjima odlučuje **skriveni inokosni organ** Komisije, tj. predsednik Komisije. Zakonodavac je naime predvideo

⁶⁵ Čl. 22. Zakona.

postojanje kolegijalnog organa, ali je predviđeni sistem pre svega inokosni imajući u vidu sva Zakonom propisana ovlašćenja za odlučivanje predsednika Komisije, nezavisno od stava Saveta Komisije. Predsednik Komisije stoga uživa najšira ovlašćenja koja se pre svega ogledaju⁶⁶ u sledećem:

- a) Donosi zaključak o pokretanju postupka;
- b) Odlučuje o sprovođenju skraćenog postupka i donosi rešenje u skraćenom postupku;
- c) Donosi zaključak o sprovođenju uviđaja i veštačenja;
- d) Donosi zaključak i o sprovođenju iznenadnog uviđaja;
- e) Donosi zaključak o privremenoj meri;
- f) Donosi zaključak o prekidu postupka, odnosno o nastavku postupka;

Ovlašćuje pojedinačna službena lica za sprovođenje postupka u svakom pojedinačnom slučaju;

Jedini je ovlašćen da preispita sadržaj komunikacije u slučaju moguće zloupotrebe privilegovane komunikacije iz čl. 51 Zakona;

Sve navedeno praktično znači da je predsednik Komisije jedini nadležan da odluči da li će, kada i po kom osnovu biti pokrenut postupak protiv određenog učesnika na tržištu, da li će se i koje istražne radnje preduzeti u pokrenutom postupku, da li će ovlašćena lica Stručne službe sprovesti nenajavljeni uviđaj, da li će se prekinuti postupak ako je po mišljenju isključivo predsednika Komisije konkurencije narušena samo neznatno, odnosno da li će se prekinuti jednom započeti postupak kao i da li će se učesniku na tržištu izreći privremena mera ili ne. Istovremeno, predsednik Komisije je jedini nadležan da odluči da li će određena koncentracija biti rešavana u skraćenom postupku⁶⁷ i istovremeno je autonoman u izdavanju rešenja za odobrenje sprovođenja koncentracije u skraćenom postupku.

⁶⁶ Predsednik Komisije uživa i brojna druga ovlašćenja manjeg značaja nezavisno od Saveta.

⁶⁷ Dakle, bez razmatranja i odlučivanja u okviru drugog organa tj. Saveta Komisije.

Utvrdjivanje ovakvog obima i kvaliteta nadležnosti za jednog čoveka, makar on sam činio organ, otvara veliki broj pitanja koja su usko povezana sa pitanjem nezavisnosti i samostalnosti Komisije za zaštitu konkurencije.

Naime, inokosni organ se nigde i nikada nije pokazao kao celishodno i adekvatno rešenje, a s obzirom na izuzetno tešku poziciju sa kojom je svako telo za zaštitu konkurencije suočeno u postupku odlučivanja. Tako je u Nemačkoj razrađen sistem kolegijalnih organa⁶⁸ nadležnih isključivo za donošenje odluka koji stoga i imaju odlučujući uticaj na primenu zakona. Istovremeno, ni predsednik Nemačkog tela za zaštitu konkurencije⁶⁹ ne može imati direktnog ili indirektnog uticaja na donošenje odluke⁷⁰. U UK je takođe utvrđeno da pojedinac ne može uživati prevelika prava u oblasti zaštite konkurencije, već da ista moraju biti ograničena postupkom odlučivanja u okviru kolegijalnog organa. U tom smislu je i sistem, u kojem je Ministar imao široka ovlašćenja u primeni zakonskih odredbi, 2002. godine izmenjen osnivanjem *Office of Fair Trading* kao i drugog tela za zaštitu konkurencije *Competition Commission*. Cilj osnivanja oba tela kao kolegijalnih organa je upravo bilo ograničavanje ovlašćenja koja je do tada uživao sam Ministar. Sa istim ciljem je sprovedena i reforma u Holandiji 2005. godine od kada je utvrđen tročlani odbor u NMa⁷¹ kao kolegijalno telo za donošenje odluka.

Sam cilj zakonodavca pri utvrđivanja inokosnog organa sa najširim ovlašćenjima stoga ostaje nepoznanica⁷² za autore ovog teksta utoliko više što isti predstavlja korak u suprotnom pravcu od onoga koje su preduzele druge države i koji je bio utemeljen u ranijem Zakonu o zaštiti konkurencije RS.

Istovremeno, ostaje nejasno zašto se zakonodavac odlučio za trajanje mandata i jednog i drugog organa u Komisiji na period od pet (5) godina budući da je

⁶⁸ Beschlussabteilungen.

⁶⁹ Bundeskartellamt.

⁷⁰ I pored brojnih drugih odluka kojima se ovlašćenja jednog organa ograničavaju ovlašćenjima drugog organa u cilju sprečavanja uticaja na sam postupak i odlučivanje, npr. predsednik odlučuje o raspodeli predmeta organima za donošenje odluka, ali ta odluka predsednika mora biti prethodno odobrena od strane Ministarstva ekonomije i tehnologije.

⁷¹ Nederlandse Mededingingsautoriteit.

⁷² Osim ukoliko cilj nije utvrđivanje manjeg broja *tačaka* preko kojih se može ostvariti uticaj na nezavisnost i samostalnost rada Saveta Komisije.

isto rešenje praktično necelishodno. Naime, promenom svih članova Saveta Komisije, kao kolegijalnog organa, omogućava se utvrđivanje sasvim nove politike konkurencije i praktično resetovanje na početnu fazu. S druge strane, promena i samo jednog člana kolegijalnog organa tj. predsednika Komisije otvara mogućnost za utvrđivanje i sprovođenje politike koja nije u skladu sa shvatanjem i ciljevima preostala četiri potencijalno novo-izabrana člana Saveta.

Zakon takođe uvodi i specifikuje sistem rada Saveta u svakom pojedinom slučaju predviđajući da predsednik Komisije određuje izvestioca koji u saradnji sa službenim licem priprema predlog odluke i izveštava Savet Komisije o svim bitnim činjenicama i okolnostima slučaja⁷³. Ovakvo određenje je svakako na štetu svih stranaka u postupku budući da isti **izvestilac** uživa i pravo glasa na sednici Saveta. Istovremeno, ovakvim sistemom, u kojem predsednik Komisije faktički nadgleda, predlaže i odobrava svaku radnju u postupku (imajući u vidu široka ovlašćenja naročito pri odlučivanju o privremenoj meri ili pak prekidu i nastavku postupka kada mora biti upoznat sa svim činjenicama i okolnostima slučaja), i drugi glas pri odlučivanju Saveta može biti obezbeđen i pre nego **izvestilac** pripremi odluku i obavesti Savet o rezultatima sprovedenog postupka. U smislu svega navedenog, krajnje je nejasno kako je zakonodavac imao u vidu ostvarivanje objektivnog, nezavisnog i nepristrasnog odlučivanja u Savetu Komisije primenom Zakonom utvrđenog sistema rada u svakom pojedinačnom slučaju.

Na nezavisnost i samostalnost rada Komisije svakako uticaj može imati i predviđeni način finansiranja i raspoloživi izvori finansiranja Komisije. Iako je sasvim jasno i opravdano da Komisija ne može i ne sme ostvarivati prihod iz izrečenih mera⁷⁴ u potpunosti je nejasan cilj odredbe čl. 57 st. 4 Zakona kojim se predviđa da se **kamate i ostali troškovi** u postupku sudske kontrole rešenja Komisije isplaćuju na teret Komisije. Ovakvom odredbom se svakako ugrožava nezavisnost i samostalnost rada Komisije budući da je ista izložena, u skladu sa izrazito visoko propisanim upravnim merama⁷⁵, mogućim

⁷³ Čl. 25 Zakona.

⁷⁴ U nekim državama EU je ipak ustanovljen i sistem procentualnog odbitka od izrečene mere za finansiranje rada organa za zaštitu konkurencije.

⁷⁵ Od 0% do 10% ukupnog godišnjeg prihoda.

izrazito visokim troškovima u postupku sudske kontrole pred Upravnim sudom. Istovremeno, nije jasno ni kako je zakonodavac predvideo da Komisija u predlogu finansijskog plana koji dostavlja Vladi na odobrenje za svaku narednu godinu predvidi eventualni ishod okončanja budućeg upravnog postupka i sudske kontrole istog, kao i visinu mere, kamate i troškove koji mogu činiti rashod Komisije. Čini se stoga da je Komisija u smislu ostvarivanja prihoda iz izrečenih upravnih mera profitabilno poželjna organizacija za budžet Republike Srbije, ali je u slučaju izricanja mere koja može biti ukinuta ili pak delimično preinačena u postupku sudske kontrole ostavljena učesnicima na tržištu na milost i nemilost u očekivano brojnim sudskim postupcima. Naravno, kako Komisija sasvim izvesno neće imati sredstva za isplatu kamata i troškova postupka, učesnici na tržištu će ista morati da ostvare od Republike Srbije, a u čije ime i za čije potrebe Komisija vrši poverena javna ovlašćenja. Ipak, izvršenje je time znatno otežano za sve učesnike na tržištu koji svoje pravo ostvare u postupku sudske kontrole rešenja Komisije. Da li će i sredstva za rad pa i sam rad Komisije biti blokirana za sve vreme trajanja postupka ostvarivanja prava učesnika na tržištu na povraćaj isplaćene mere, kamata i svih pripadajućih troškova je svakako pitanje koje nosi značajnu težinu.

7. ZAKLJUČAK

Od novog Zakona o zaštiti konkurencije su svi imali velika očekivanja – oni koji ga donose, usvajaju i izvršavaju i oni na koje se odredbe neposredno odnose, tj. koji mogu uživati koristi i snositi posledice. Pa ipak, novi Zakon nije doneo očekivanu i nužnu pravnu sigurnost za učesnike na tržištu niti obezbedio efikasan sistem za sprovođenje i izvršavanje Zakona. Ciljevi se nisu promenili pa bitno drugačiji rezultati ne mogu ni očekivati. Čini se da će primena politike konkurencije, kao i u mnogim drugim zemljama, biti proizvod vremena u kojem određeni propis nastaje, a s obzirom na mnoge suprotstavljene interese sa nužnim prepoznavanjem svega lošeg *u hodu* i iščekivanjem novih izmena nakon akumulacije loših iskustava. Nada ipak ostaje da će loša iskustva ubuduće nailaziti na normativna unapređenja, a što nije bio slučaj ovoga puta. Naime, Zakon ponovo uvodi značajna ograničenja za učesnike na tržištu svojim *rigidnim* formulacijama koje ne obezbeđuju dovoljno prostora za tumačenje u cilju zaštite poslovanja učesnika na tržištu u slučajevima preduzimanja pojedinih poslovnih poduhvata koji se mogu očitavati kao *per se* zabrana ili pak omogućiti proizvoljno *ukalupljene* u šturu i nepreciznu definiciju dominantnog učesnika na tržištu. Pa ipak, uzimajući u

obzir odredbe SAA, valjalo bi očekivati da će se primeniti utvrđeni standardi za pojedine institute iz prava i politike konkurencije, usvojeni na nivou EU u odlukama ECJ i CFI, u razmatranju pojedinog slučaja od strane Komisije i utvrđivanju postojanja značajnog ograničavanja, narušavanja ili sprečavanja konkurencije.

Čini se da Republika Srbija nema jasno definisanu viziju tržišnog razvoja i primene prava konkurencije iako veliku ulogu svakako ima upravo i shvatanje tržišta od strane izvršne vlasti i politički ciljevi postavljeni u skladu sa tim⁷⁶. Mnogo toga u Srbiji ne funkcioniše, sistemski ciljevi nedostaju pa otuda nije ni iznenađujuća nezainteresovanost za regulisanje politike konkurencije zajedno sa zaštitom potrošača i državne pomoći. Dakle, pitanje koje, bar u Srbiji, ne nalazi odgovor jeste šta država želi, tj. na koji način i u kojoj meri nešto da reguliše i sprovodi. Ovo je pitanje od suštinskog značaja bilo u istoriji razvoja politike konkurencije u svim razvijenim zemljama otvorene tržišne ekonomije. Tako su u kolevci *antitrust* politike, u SAD, primena pravila konkurencije i ciljevi menjani u skladu sa političkim ciljevima i privrednim stanjem u zemlji. Pitanje cilja je stoga ultimativno pitanje. Da li je cilj politike konkurencije samo zaštita potrošača i zaštita konkurencije (jasno ne i konkurenata) i kopiranje rešenja na nivou EU ne uzimajući u obzir pravni sistem u koji se prevodi propisa integrišu ili postoje određeni drugi ciljevi čiju zaštitu valja obezbediti. Na isti način je i pravo konkurencije u EU do danas usvajano i primenjivano, kaskajući za razvojem u SAD, a ipak prihvatajući u kasnijoj fazi (po obezbeđivanju političko-ekonomskih činilaca poštovanja unutrašnjeg tržišta) ista rešenja. U tom smislu ne treba očekivati da se i u Srbiji određena shvatanja pojedinih instituta neće menjati, u skladu sa shvatanjem značenja i vrednosti tržišne ekonomije i državnih ciljeva, već samo da se ciljevi od usvajanja ranijeg do novog Zakona nisu izmenili.

⁷⁶ Predsednik SAD Woodrow Wilson je tako smatrao da primena *rule of reason* pravila na pojedinačne slučajeve ne obezbeđuje dovoljne smernice za poslovno okruženje i omogućava sudovima da širokim tumačenjima menjaju i sam cilj zakona - na taj način i takvom inicijativom je obezbeđeno i jasnije definisanje šturih odredbi Shermanovog zakona; Gellhorn, Kovacic, Calkins, *Antitrust Law and Economics*, 2004, str. 34. Holandski NMa je otpočeo sa radom faktički tek kada su i Vlada i predsednik države podržali aktivnosti na suzbijanju kartela od preko 300 privrednih društava na tržištu gradnje i učešća na javnim tenderima pretnjom stavljanja tih društava na crnu listu za sve buduće javne nabavke.