

Dr Katarina DAMNJANOVIĆ* i
Mr Dušan POPOVIĆ**

UDK 346.545/.546(4-672EU)
339.137.2(4-672EU)
str. 27- 40.
izvorni rad

REFORMA PRAVA KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE: UREDBA BR. 1/2003

Ključne reči: pravo konkurencije EU, restriktivni sporazumi i dogovorna praksa, zloupotreba dominantnog položaja.

Key words: EU competition law, restrictive agreements and concerted practices, abuse of a dominant position.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Komunitarna politika konkurencije postoji već skoro pedeset godina i predstavlja jednu od najstarijih politika Evropske unije, a pre svega politiku sa najviše konkretnih posledica koje se na vrlo upečatljiv način osećaju u privrednom životu. Njen cilj, međutim, treba pravilno shvatiti. On se ne sastoji ni u nadziranju organizacije tržišta niti u proveru poštovanja uslova lojalne konkurencije. U komunitarnom sistemu, konkurencija nije cilj za sebe već samo sredstvo da se ostvare ciljevi postavljeni u osnivačkim ugovorima. Zbog toga je, uostalom, u pravu EU i moguće da inače štetni sporazumi budu izuzeti od zabrane narušavanja konkurencije ukoliko imaju korisne posledice

* Naučni saradnik, Institut ESPI

** Istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo

na ekonomskom planu (naročito za potrošače). Pozitivni ekonomski bilans mora da odnese prevagu nad negativnim konkurencijskim bilansom.¹

Još od samih početaka evropskih integracija, jedan od ciljeva evropske konstrukcije bio je "ustanovljavanje režima koji će obezbeđivati da konkurencija ne bude ugrožena".² Međutim, u vreme kada su usvojeni osnivački ugovori, nijedna tadašnja država članica nije, na unutrašnjem planu, vodila politiku konkurencije. Revolucionarno rešenje, unošenje u Ugovore pravila konkurencije, objašnjava se posebnom funkcijom koja je tim pravilima namenjena. Suprotno od nacionalnih prava, komunitarno pravo konkurencije ima dvostruku funkciju. Osim tradicionalne funkcije nadzora nad upravljanjem tržištima putem sankcionisanja ekonomskih subjekata koji ugrožavaju konkurenciju, komunitarna politika konkurencije je pre svega bila zamišljena kao instrument integracije tržišta koji treba da upotpuni princip slobodnog kretanja i četiri osnovne slobode. Eliminisanje državnih barijera u razmeni ne bi imalo nikakvu svrhu ukoliko bi ekonomski subjekti drugim sredstvima ponovo stvarali nacionalne barijere na tržištu. Vođenje politike konkurencije spada u nadležnost Komisije, a kontrolu vrši Sud pravde. U okviru Komisije, koja funkcioniše u skladu sa načelom kolegijalnosti, jedan komesar je zadužen za politiku konkurencije i on upravlja Generalnim direktoratom za konkurenciju, koji okuplja oko 400 funkcionera i obezbeđuje svakodnevno upravljanje ovom politikom. Brojnost zaposlenih u Generalnom direktoratu za konkurenciju odslikava značaj koji ova politika ima u pravu Evropske unije. Međutim, poslednjih godina Unija je preduzela korake u pravcu decentralizacije sprovođenja pravila konkurencije.

Pod naslovom "Modernizacija komunitarne politike konkurencije", počev od 1998. do 1999. godine, komesari Van Mert, a zatim Mario Monti započeli su projekat reforme svih tekstova derivativnog prava na kojima se zasniva komunitarna politika konkurencije. U pravu antikonkurencijskih praksi, ova "modernizacija" se najpre manifestovala kroz potpunu reviziju svih uredbi o izuzecima po kategoriji i uvođenje "ekonomskog" pristupa zasnovanog na uticaju tržišta, koji je zamenio stari "pravni" pristup zasnovan na formalnoj analizi osnovnih klauzula ugovora. To znači da Komisija daje sve veći značaj ekonomskoj analizi prilikom utvrđivanja koja ponašanja privrednih subjekata treba sankcionisati. Osim pojedinih klauzula u ugovorima koje su uvek zabranjene (npr. određivanje cena, podela tržišta), a koje se ubuduće označavaju kao "karakteristična ograničenja", sporazumi se posmatraju u

¹ Videti: R. Vukadinović, *Pravo Evropske unije*, Beograd, 2001, str. 246-247.

² Član 3, f) Ugovora o EEZ koji je postao član 3, g) Ugovora o EZ.

funkciji "veličine i značaja tržišta" koje drže saugovarači. Uredba br. 2790/99. od 22. decembra 1999. godine o vertikalnim sporazumima bila je prva "materijalizacija" ovog novog pristupa, koji je nastavljen jula 2002. godine, usvajanjem Uredbe br. 1400/2002. koja reguliše distribuciju automobila.³ Naša dalja analiza zadržaće se na propisima o primeni članova 81. i 82. Ugovora o EZ. Uredba br. 17/62, koja je uređivala ovaj segment prava konkurencije Evropske unije, zamenjena je Uredbom br. 1/2003.

2. RANIJI SISTEM USTANOVLJEN UREDBOM BR. 17/62

Najstariji propis o sprovođenju pravila konkurencije (članova 81. i 82. odnosno ranijih članova 85. i 86. Ugovora)⁴ je Uredba Saveta br. 17/62 od 6. februara 1962. godine. Uredbom br. 17/62 uspostavljen je centralizovani sistem, u čijem središtu se nalazila Evropska komisija kao organ nadležan za primenu članova 81. i 82. Ugovora. Sistem je podrazumevao obaveznu notifikaciju sporazuma Evropskoj komisiji, koja bi potom donosila odluku o usklađenosti određenog ponašanja preduzeća sa pravom konkurencije. Pozitivna odluka delovala je retroaktivno, ali samo do dana notifikacije. Za period od dana zaključenja sporazuma do dana notifikacije, preduzeća su

³ Zbog svojih specifičnosti, distribucija automobila ima poseban status u okviru prava konkurencije EU, stoga je ovaj vid distribucije uređen posebnom uredbom.

⁴ Član 81. Ugovora o EZ: "1. Nespojivi su sa zajedničkim tržištem i zabranjeni svi sporazumi između preduzeća, odluke udruženja preduzeća i dogovorna praksa udruživanja, koja može da nanosi štetu trgovini između država članica i čiji su cilj ili posledica sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije unutar zajedničkog tržišta (...) 2. Svi sporazumi ili odluke koji su zabranjeni ovim članom ništavi su. 3. Odredbe tačke 1 mogu se, međutim, izuzeti od primene na: sporazum ili grupu sporazuma između preduzeća; odluku ili grupu odluka udruženja preduzeća; i dogovornu praksu, koji doprinose unapređenju proizvodnje ili distribucije robe ili podstiču tehnički ili ekonomski razvoj, a koji istovremeno potrošačima omogućavaju pravično učešće u tako ostvarenim pogodnostima i koji: a) ne nameću preduzećima ograničenja koja su nespojiva sa ostvarenjem tih ciljeva; b) ne daju mogućnosti tim preduzećima da isključe konkurenciju u pogledu bitnog dela proizvodnje koja je u pitanju."

Član 82. Ugovora o EZ: "Nije u skladu sa zajedničkim tržištem i zabranjena je svaka zloupotreba u korišćenju dominantnog položaja na zajedničkom tržištu, ili na njegovom bitnom delu, od strane jednog ili više preduzeća, ukoliko bi to moglo štetno uticati na trgovinu između država članica (...)"

Članovi Ugovora navedeni su prema: Lopandić Duško (priređivač), "Ugovori Evropske unije – prečišćeni tekstovi Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o Evropskoj zajednici nakon amandmana usvojenih Ugovorom iz Nice", Kancelarija SCG za pridruživanje EU, Evropski pokret u Srbiji, Beograd, 2004.

plaćala novčanu kaznu, nezavisno od toga da li je kasnija odluka Komisije bila pozitivna ili ne. Što ranija notifikacija određenog sporazuma bila je, dakle, u interesu samih preduzeća. Iako, danas gledano, sistem ustanovljen Uredbom br. 17/62 pokazuje brojne nedostatke, ne treba zaboraviti da je u vreme usvajanja i važenja tog evropskog propisa pravo konkurencije bilo nova i nedovoljno razvijena pravna disciplina. Uredba br. 17/62 zapravo je omogućila da se politika konkurencije razvije, što je pomoglo da se kultura poštovanja pravila konkurencije raširi unutar Zajednice.

Međutim, centralizovani sistem uspostavljen ovom Uredbom nije više pokazivao dovoljnu efikasnost. Najpre, on je otežavao primenu komunitarnih pravila konkurencije od strane sudova i organa nadležnih za konkurenciju u državama članicama, a sistem notifikacije, koji je podrazumevao, usporavao je Komisiju u sprečavanju najgrubljih povreda. Proveravajući brojne notifikovane sporazume, od kojih većina nije predstavljala nikakvu opasnost po slobodnu konkurenciju na unutrašnjem tržištu, Komisija nije mogla da se usredsredi na najgrublje povrede čije otkrivanje iziskuje najviše rada. Pored toga, sistem notifikacije je iziskivao značajne troškove za preduzeća.

S obzirom na iskustvo stečeno tokom nekoliko decenija primene, bilo je potrebno zameniti ovu Uredbu pravilima koja su prilagođena izazovima koje nosi integrisano tržište i proširenje Zajednice. Naročito je bilo potrebno preispitati način primene izuzetka od zabrane restriktivnih sporazuma iz člana 81. stav 3 Ugovora, i u tom smislu obezbediti efikasni nadzor i pojednostaviti administrativnu kontrolu. Nakon široke debate koja je otpočela objavljivanjem "Bele knjige" u maju 1999. godine, Komisija je odlučila da započne postupak usvajanja nove uredbe o sprovođenju pravila konkurencije sadržanih u članovima 81. i 82. Ugovora. Usvajanjem nove uredbe, okončana je primena sistema notifikacije sporazuma koji se tokom godina pokazao kao neadekvatan čak i u Uniji sa petnaest država članica. Nastavak primene tog sistema u proširenoj zajednici sa 25 država članica mogao je samo da dovede do blokade u radu Evropske komisije, koja ni pre proširenja nije raspolagala dovoljnim ljudskim i tehničkim resursima u svom Direktoratu za konkurenciju.

3. NOVI SISTEM USTANOVLJEN UREDBOM BR. 1/2003

Uredba br. 17/62 zamenjena je Uredbom br. 1/2003, usvojenom 16. decembra 2002. godine.⁵ Ovaj novi propis Evropske unije unosi značajne izmene u dotadašnji sistem primene pravila konkurencije sadržanih u članovima 81. i 82. Ugovora. Još prilikom iznošenja predloga nove uredbe bilo je jasno da se radi o "najvažnijoj reformi od usvajanja Uredba o kontroli koncentracija preduzeća iz 1989. godine".⁶ Novom uredbom sistem individualnih izuzetaka sporazuma je potpuno izmenjen. Ne samo da preduzeća koja žele da njihovi sporazumi budu izuzeti ne moraju da vrše njihovu prethodnu notifikaciju Komisiji, već ona gubi svoju do sada isključivu nadležnost u primeni člana 81. stav 3. Ugovora o EZ, u korist nacionalnih organa i sudova. Novi sistem sprovođenja pravila konkurencije sadržanih u članovima 81. i 82. Ugovora ima za cilj uravnoteženiju i racionalniju raspodelu nadležnosti između Komisije i država članica. Ovaj pristup je prihvatljiv, naročito sa stanovišta država članica, ali može da izazove određene probleme za preduzeća. Nov pristup se naročito ogleda u: a) decentralizaciji primene prava konkurencije Evropske unije; b) jačanju saradnje između Komisije, nacionalnih organa nadležnih za konkurenciju i nacionalnih sudova u cilju garantovanja uniformne primene prava; i c) jačanju nadležnosti Komisije, naročito u domenu istražnih radnji.

3.1. Decentralizovana primena prava konkurencije EU

Pravo konkurencije Evropske unije primenjuje se čim je ugrožena trgovina između država članica. *A priori*, ne postoji prepreka da se u istom predmetu primenjuje i komunitarno i nacionalno pravo konkurencije. Možemo zamisliti situaciju u kojoj određeno ponašanje ugrožava istovremeno trgovinu unutar jedne države članice EU i trgovinu između više država članica. Zamislimo, na primer, dogovornu praksu u pogledu izvoza do koje je došlo između preduzeća koja imaju sedišta u državi članici A, a izvozi se na teritoriju države članice B. Nacionalni organi nadležni za konkurenciju u državama A i B mogli bi primeniti domaće pravo konkurencije, povrh komunitarnog prava konkurencije. Sasvim je drugo pitanje da li primena nacionalnog i komunitarnog prava konkurencije sme dovesti do drugačijeg rezultata.

⁵ Uredba br. 1/2003. stupila je na snagu 1. maja 2004. godine, na dan proširenja Evropske unije za deset novih država, uglavnom iz istočne i centralne Evrope.

⁶ Coumes Jean-Michel, Broche Jérôme, " La proposition de réforme du droit communautaire: le principe et les conséquences ", *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, br. 451, septembar 2001. godine, str. 546-552.

Dakle, pitanja koja se najpre postavljaju u novom, decentralizovanom sistemu primene članova 81. i 82. Ugovora o EZ jesu: a) ko je nadležan da primeni članove 81. i 82. (Komisija ili nacionalni organ, i koji nacionalni organ), i b) koje pravo primeniti – nacionalno ili komunitarno, i sa kakvim posledicama.

3.1.1. Koji organ je nadležan da primenjuje pravo konkurencije EU (članove 81. i 82. Ugovora)?

U decentralizovanom sistemu predviđenim Uredbom br. 1/2003, za primenu članova 81. i 82. Ugovora o EZ nadležni su Evropska komisija (i, u drugostepenom postupku, Prvostepeni sud i Evropski sud pravde), organi nadležni za konkurenciju u državama članicama i nacionalni sudovi. Organi nadležni za konkurenciju u državama članicama su specijalizovani, nezavisni organi čija funkcija je da primenjuju domaće i komunitarno pravo konkurencije. U principu, postoji jedan takav organ po državi članici (npr. u Francuskoj – Savet za konkurenciju).

Uredbom br. 1/2003. predviđeno je da će u određenom predmetu postupati onaj organ nadležan za konkurenciju koji je "najbolje pozicioniran u odnosu na konkretan predmet". Utvrđena su pravila po kojima se određuje ko će postupati u određenom predmetu (Komisija ili neki od nacionalnih organa nadležnih za konkurenciju), čija svrha je da se izbegne vođenje paralelnih postupaka pred organima nadležnim za konkurenciju u različitim državama članicama. U Saopštenju Komisije o raspodeli predmeta između organa nadležnih za konkurenciju⁷ postavljena su sledeća pravila prema kojima će se "najbolje pozicioniranim" smatrati onaj organ nadležan za konkurenciju: 1) na čijoj teritoriji su se ispoljila/će se ispoljiti direktna trenutna ili predvidljiva dejstva jednog sporazuma ili prakse, na čijoj teritoriji se sporazumi ili prakse primenjuju ili odatle potiču; 2) koji može efikasno prekinuti sa povredom; i 3) koji može prikupiti, eventualno uz pomoć drugog organa, neophodne dokaze za postojanje povrede. Organ nadležan za konkurenciju koji upućuje predmet drugom organu ("bolje pozicioniranom") *treba* potom da donese odluku o obustavi postupka.⁸

⁷ Saopštenje Komisije o saradnji u okviru mreže organa nadležnih za konkurenciju (Tekst od značaja za Evropski ekonomski prostor), Sl. list br. C-101 od 27. aprila 2004. godine, str. 43, tačke 8-9.

⁸ Nije predviđena obaveza obustave postupka, za razliku od slučaja kad Komisija pokrene postupak u istom predmetu.

Evropska komisija će se smatrati "najbolje pozicioniranim" organom ukoliko: 1) ponašanje proizvodi posledice u više od tri države članice; *ili* 2) postoji komunitarni interes čija zaštita nalaže da Komisija usvoji odluku.⁹ Ukoliko Komisija započne postupak, nacionalni organi nadležni za konkurenciju *moraju* obustaviti postupak koji se u istom predmetu pred njima vodi.

Putem do sada pomenutih pravila utvrđuje se koji organ nadležan za konkurenciju treba da postupa u konkretnom predmetu. Međutim, u novom, decentralizovanom sistemu predviđenim Uredbom br. 1/2003. i nacionalni sudovi imaju nadležnost da primenjuju članove 81. i 82. Ugovora o EZ. To dovodi do sledećeg problema: po kojim pravilima će se odrediti da li će u konkretnom predmetu postupati Evropska komisija ili nacionalni sud. Ovo pitanje je vrlo interesantno i sa ustavnopravnog aspekta. Pravilo po kojem Evropska komisija može preuzeti slučaj od nacionalnog organa nadležnog za konkurenciju, kao i pravilo po kome nacionalni organ mora obustaviti postupak ukoliko Komisija odluči da postupa u konkretnom predmetu, ne mogu se primeniti i u regulisanju odnosa Komisije sa nacionalnim sudovima. Nacionalni sudovi nisu ni na koji način podređeni Evropskoj komisiji. Samim tim, ne postoji ni obaveza nacionalnih sudova da obustave postupak ukoliko Evropska komisija odluči da postupa u istom predmetu. Nacionalni sud *može* obustaviti postupak, ukoliko smatra da je to u interesu pravde, kao i da bi izbegao donošenje različitih odluka. Ukoliko nacionalni sud odluči da postupak miruje do donošenja odluke Komisije, on će kasnije prilikom odlučivanja morati da uzime u obzir odluku Komisije, što je posledica primene načela suprematije (primata) komunitarnog prava nad nacionalnim pravom.

Član 16. Uredbe br. 1/2003. naslovljen "Ujednačena primena komunitarnog prava konkurencije" uređuje ova pitanja:

1. Kada nacionalni sudovi odlučuju o sporazumima, odlukama i dogovornoj praksi koji potpadaju pod član 81. ili 82. Ugovora, a koji su već bili predmet neke odluke Komisije, oni ne mogu doneti odluke koje bi bile suprotne odluci

⁹ U Saopštenju se navodi zanimljiv primer: ukoliko neko preduzeće ima dominantan položaj na četiri različita nacionalna tržišta i zloupotrebljava svoj dominantni položaj tako što primorava svoje distributere da praktikuju popuste za verne potrošače, Komisija će biti "najbolje pozicionirana" da postupa u tom predmetu. Komisija može odlučiti i da postupa samo u odnosu na jedno nacionalno tržište i da ga tretira kao "glavni slučaj". Ostala tri tržišta može prepustiti nacionalnim organima nadležnim za konkurenciju, naročito ako svako od nacionalnih tržišta zahteva poseban pristup. Saopštenje Komisije o saradnji u okviru mreže organa nadležnih za konkurenciju (Tekst od značaja za Evropski ekonomski prostor), Sl. list br. C-101 od 27. aprila 2004. godine, str. 43, tačke 14-15.

koju je donela Komisija. Oni takođe treba da izbegnu da donesu odluke koje bi bile suprotne odluci koju Komisija namerava da donese u postupku koji je pokrenula. U tom smislu, nacionalni sud ocenjuje da li je neophodno da obustavi svoj postupak. Ova obaveza ne dovodi u pitanje prava i obaveze na osnovu člana 234. Ugovora.

2. Kada organi nadležni za konkurenciju u državama članicama odlučuju o sporazumima, odlukama ili dogovornoj praksi koji potpadaju pod član 81. ili 82. Ugovora, a koji su već bili predmet neke odluke Komisije, oni ne mogu doneti odluke koje bi bile suprotne odluci koju je donela Komisija.

3.1.2. Odnos nacionalnog i komunitarnog prava konkurencije

Kao što smo već istakli, moguće su situacije u kojima je u istom predmetu potrebno primeniti i pravo konkurencije Evropske unije (pošto ponašanje preduzeća ugrožava trgovinu između država članica) i nacionalno pravo (pošto je preduzeće svojim ponašanjem povredilo nacionalna pravila konkurencije). U ovakvim slučajevima primenjuje se načelo suprematije komunitarnog prava. To, zapravo, znači da paralelna primena nacionalnog prava konkurencije ne može dovesti do različitih rešenja od onih koja proizilaze iz primene prava konkurencije Evropske unije. Dakle, sporazumi za koje je ocenjeno da nisu protivni članu 81, stav 1. Ugovora, kao i sporazumi koji su izuzeti primenom člana 81, stav 3. Ugovora, ne mogu biti zabranjeni na osnovu nacionalnog prava konkurencije. Takođe, sporazumi koji su zabranjeni na osnovu člana 81, stav 1. Ugovora, kao i sporazumi koji ne mogu biti izuzeti na osnovu člana 81, stav 3. Ugovora, ne mogu biti dopušteni na osnovu nacionalnog prava konkurencije. To ne znači da države članice ne mogu usvojiti strože propise u oblasti konkurencije od propisa EU.¹⁰ Smisao pravila je jedino u tome da spreči da paralelna primena komunitarnog i nacionalnog prava dovede do suprotnih rešenja.

3.2. Akti čije usvajanje je predviđeno Uredbom br. 1/2003.

Većina akata koje je predviđala ranija Uredba br. 17/62. postoji i u novoj Uredbi br. 1/2003, npr. odluke o konstatovanju prestanka povrede, odluke o privremenim merama, odluke o izuzeću... Našu pažnju ipak privlače novi

¹⁰ Član 3. stav 2. Uredbe br. 1/2003.

akti koje predviđa Uredba br. 1/2003, a posebno mogućnost podizanja tužbe za njihov poništaj, na osnovu člana 230. Ugovora o EZ. Iako su neki od tih akata navedeni u trećem poglavlju Uredbe koje je naslovljeno "Odluke Komisije", to samo po sebi ne čini dopuštenim podnošenje tužbe protiv njih. Nezavisno od činjenice što su u samoj Uredbi okarakterisani kao "odluke", Sud će u svakom konkretnom slučaju ispitati da li akt ispunjava sve uslove da bi mogao biti predmet tužbe za poništaj.¹¹

Kao što smo već istakli, Uredba br. 1/2003. predviđa novi način sprovođenja pravila konkurencije. Za razliku od ranijeg sistema koji se zasnivao na isključivoj nadležnosti Evropske komisije, nova Uredba predviđa podelu nadležnosti između nacionalnih i evropskih vlasti. S tim u vezi je i sledeći tip odluke koju usvaja Komisija. Naime, Evropska komisija može, na osnovu člana 11, stav 6. Uredbe, odlučiti da preuzme predmet u kome već postupa neki od nacionalnih organa nadležnih za konkurenciju. Da li bi protiv odluke o preuzimanju predmeta mogla biti podignuta tužba za poništaj? Ukoliko primenimo stav Suda iznet u presudi *IBM*,¹² odluka o preuzimanju predmeta ne bi se mogla napadati ovom tužbom, jer nije u pitanju akt kojim se okončava neki postupak Komisije. Međutim, nekoliko razloga nas ipak upućuje na zauzimanje suprotnog stava. Odluka o preuzimanju predmeta jeste priprema radnja za postupak koji će se voditi pred Komisijom, ali je isto tako i radnja kojom se okončava postupak koji se vodi pred nacionalnim organom nadležnim za konkurenciju. Potom, ova odluka nesumnjivo proizvodi pravna dejstva i to kako prema državi (prestaje nadležnost njenog organa nadležnog za konkurenciju), tako i prema preduzećima (prema njima se vodi novi postupak po drugačijim pravilima). Najzad, možemo uporediti ovu situaciju, proizašlu iz primene člana 11, stav 6. Uredbe br. 1/2003, sa situacijom koju uređuje član 9. Uredbe br. 139/2004. o koncentracijama preduzeća. Naime, pomenuti član uredbe o koncentracijama predviđa da Komisija može uputiti predmet organu nadležnom za konkurenciju u određenoj državi članici. Time Komisija prestaje da postupa u konkretnom slučaju, a predmet dalje ispituje nacionalni organ. Prvostepeni sud presudio je da se jedna takva odluka o upućivanju predmeta može pobijati na osnovu

¹¹ Tri uslova moraju biti ispunjena kako bi jedan akt mogao biti pobijan tužbom za poništaj: a) mora biti reč o aktu kojeg je usvojila neka od institucija Evropske unije; b) namena akta u pitanju mora biti proizvođenje određenih pravnih dejstava; c) akt mora biti konačan.

¹² Evropski sud pravde, 11. novembar 1981. godine, *IBM v. Commission*, predmet br. 60/81, tačka 10.

člana 230. Ugovora.¹³ Smatramo da isti stav treba zauzeti i u pogledu mogućnosti pobijanja odluke o preuzimanju predmeta, donete na osnovu člana 11, stav 6. Uredbe br. 1/2003.¹⁴

Još jedan novi akt kojeg predviđa Uredba br. 1/2003. privlači našu pažnju. Tačkom 38. preambule Uredbe predviđa se mogućnost da Evropska komisija, u slučaju da se jave nova i još nerešavana pitanja, pruži neformalne smernice¹⁵ preduzećima. Ova mogućnost predviđena je novom uredbom kako bi se umanjile moguće negativne posledice po pravnu sigurnost nastale prestankom važenja Uredbe br. 17/62, jer ukidanjem sistema prethodne notifikacije sporazuma koje preduzeća zaključuju, preduzeća moraju, u trenutku zaključivanja, sama proceniti da li je takav sporazum protivan pravu konkurencije Evropske unije. Ukoliko u konkretnom slučaju ne postoji praksa Komisije, jer je reč o novom i do tada nerešavanom pitanju, preduzeća bi mogla poželeti da se obrate Komisiji za pojašnjenje, što im se i dopušta Uredbom. Smatramo da protiv ovakvih neformalnih smernica nije moguće podneti tužbu za poništaj. Takav stav zauzela je i sama Komisija, posebno naglasivši u svom Saopštenju o neformalnim smernicama¹⁶ da one ne predstavljaju odluke i ne vezuju ni nacionalne sudove, ni organe nadležne za konkurenciju u državama članicama. Ovaj stav svoje uporište nalazi i u uslovima koje je Komisija propisala za davanje neformalnih smernica: 1) potrebno je da ocena sporazuma ili dogovorne prakse u odnosu na članove 81. i/ili 82. Ugovora pokreće jedno novo pravno pitanje; 2) da je razjašnjenje tog novog pitanja putem davanja neformalnih smernica korisno, naročito zbog njegovih značajnih ekonomskih posledica; 3) da je moguće dati neformalne smernice samo na osnovu pruženih informacija, tj. da nikakvo dodatno prikupljanje informacija nije potrebno.¹⁷

Uredbom br. 1/2003. predviđeno je da će u određenom predmetu postupati onaj organ nadležan za konkurenciju koji je "najbolje pozicioniran u odnosu

¹³ Prvostepeni sud, 3. april 2003. godine, *Royal Philips Electronics v. Commission*, predmet br. T-119/02, tačka 281.

¹⁴ Za suprotni stav videti: Geradin Damien, Petit Nicolas, "Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère de post-modernisation", *Revue trimestrielle de droit européen*, br. 4, oktobar-decembar 2005, str. 804.

¹⁵ Eng. informal guidance, fr. orientations informelles.

¹⁶ Saopštenje Komisije o neformalnim smernicama o novim pitanjima koja se javljaju u pojedinačnim slučajevima u pogledu članova 81. i 82. Ugovora (Tekst o značaja za Evropski ekonomski prostor), Sl. list br. C-101 od 27. aprila 2004. godine, str. 78-80.

¹⁷ Tačka 8 Saopštenja Komisije o neformalnim smernicama o novim pitanjima koja se javljaju u pojedinačnim slučajevima u pogledu članova 81. i 82. Ugovora .

na konkretan predmet". Utvrđena su pravila po kojima se određuje ko će postupati u određenom predmetu (Komisija ili neki od nacionalnih organa nadležnih za konkurenciju), čija svrha je da se izbegne vođenje paralelnih postupaka pred organima nadležnim za konkurenciju u različitim državama članicama. Organ nadležan za konkurenciju koji upućuje predmet drugom organu ("bolje pozicioniranom") mora doneti odluku o obustavi postupka. Postavlja se pitanje da li takve odluke mogu biti predmet poništavanja na osnovu člana 230. Ugovora. Odgovor se jasno nameće: takve odluke ne ispunjavaju osnovni uslov da bi bile predmet tužbe za poništaj, jer ih nije donela neka od institucija Evropske unije. One su donete u okviru evropske mreže organa nadležnih za konkurenciju. Ipak, ove odluke mogu biti predmet tužbe pred domaćim sudom zemlje u pitanju, pod uslovom da to dopušta nacionalno pravo.

Uredba br. 1/2003. dopušta usvajanje još jedne vrste akta čija će mogućnost poništavanja biti predmet naše analize. Članom 10. Uredbe predviđa se mogućnost da Komisija, postupajući *ex officio* u javnom interesu Zajednice, može utvrditi da je član 81. Ugovora neprimenljiv na određeni sporazum, odluku udruženja preduzeća ili dogovornu praksu, bilo zbog toga što uslovi navedeni u članu 81, stav 1 Ugovora nisu ispunjeni, bilo zbog toga što su uslovi iz člana 81, stav 3. ispunjeni. Komisija takvu neprimenljivost može utvrditi i u vezi sa članom 82. Ugovora. Neki razlozi govore protiv dopuštanja podnošenja tužbe za poništaj protiv ovakvih odluka. Odluke o utvrđivanju neprimenljivosti¹⁸ članova 81. ili 82. na određena ponašanja preduzeća su deklarativnog karaktera. Ovim odlukama se ne okončava određeni postupak, jer klasičan postupak nije ni vođen, pošto se Komisija oglasila po sopstvenoj inicijativi samo da bi konstatovala da određeni tip ponašanja preduzeća ne predstavlja povredu prava konkurencije EU. Takve odluke se ne odnose na konkretna preduzeća, već na određeni tip ponašanja (restriktivnih sporazuma ili dogovornih praksi). Međutim, jedan važan razlog navodi nas da zauzmemo suprotno stanovište. Odluke o utvrđivanju neprimenljivosti obavezne su za nacionalne sudove i organe nadležne za konkurenciju u državama članicama, jer su oni, na osnovu člana 16. Uredbe br. 1/2003, dužni da se uzdrže od donošenja odluka koje bi bile suprotne

¹⁸ Eng. finding of inapplicability, fr. constatation d'inapplication.

odluci koju je Komisija donela ili namerava da donese. Zbog toga bi trebalo dopustiti podnošenje tužbe za poništaj u ovakvim slučajevima.¹⁹

3.3. Ovlašćenja Evropske komisije

Uredbom br. 1/2003. pojačana su ovlašćenja Komisije koja se odnose na sprovođenje istražnih radnji.²⁰ Prvi i osnovni novitet odnosi se na mogućnost Komisije da svoje "posete" obavlja u prebivalištu, drugim prostorijama, na zemljištu i sredstvima prevoza vlasnika preduzeća, članova uprave, direktora i drugog osoblja preduzeća ili udruženja preduzeća kada postoji sumnja da se kod njih mogu nalaziti dokumenti značajni za istragu, a reč je o ozbiljnoj povredi članova 81. ili 82. Ugovora. U odluci kojom naređuje ovakvu inspekciju Komisija navodi predmet i svrhu inspekcije, datum kada ona počinje i ukazuje na to da se odluka može osporavati pred Sudom pravde. Ovakva odluka ne može biti izvršena bez prethodnog odobrenja nacionalnog suda države članice u pitanju koji proverava da li je odluka Komisije verodostojna i da li su predviđene prinudne mere arbitrerne i nesrazmerne naročito u odnosu na ozbiljnost povrede na koju se sumnja, značaj traženih dokaza, učesće preduzeća u pitanju i verovatnoću da se poslovne knjige i dokumenti u vezi sa predmetom inspekcije čuvaju na mestima za koje je inspekcija zahtevana. Nacionalni sud može, direktno ili posredstvom organa nadležnog za konkurenciju u državi članici, tražiti od Komisije detaljna objašnjenja o elementima koji su joj neophodni da izvrši kontrolu srazmernosti predviđenih prinudnih mera. Međutim, nacionalni sud ne može dovoditi u pitanje neophodnost inspekcije niti tražiti da mu se dostave informacije iz dosijea Komisije. Ispitivanje zakonitosti odluke Komisije je povereno isključivo Sudu pravde. Ova odredba se može činiti rigoroznom, ali je Komisija smatrala da je neophodna za uspešno sprovođenje borbe protiv kartela.

U članu 20. precizirana su i ovlašćenja službenika i drugih osoba koje je Komisija ovlastila za sprovođenje inspekcije a reč je pre svega o: pristupu svim prostorijama, zemljištu i sredstvima prevoza preduzeća i udruženja preduzeća; kontroli knjiga kao i svih drugih poslovnih dokumenata, bez obzira na medijum na kome su sačuvani; uzimanju ili dobijanju, u bilo kojoj formi, kopije

¹⁹ Tako, Idot Laurence, "Le nouveau système communautaire de mise en oeuvre des articles 81 et 82 CE (règlement 1/2003. et projets de textes d'application)", *Cahiers de droit européen*, br. 3-4, 2003, str. 368.

²⁰ Članovi 17-21. Uredbe br. 1/2003.

ili izvoda iz tih knjiga ili dokumenata; mogućnosti da zapečate sve trgovačke prostorije i knjige ili dokumente tokom trajanja inspekcije u meri u kojoj je to potrebno za njeno sprovođenje; mogućnosti traženja od svakog predstavnika ili člana osoblja preduzeća i udruženja preduzeća objašnjenja o činjenicama ili dokumentima u vezi sa predmetom i svrhom inspekcije i snimanja njihovih odgovora.

Preduzeća koja bi se mogla naći na udaru ovakve odredbe su se pobunila već prilikom rasprave o Predlogu uredbe ističući da je reč o teškoj povredi prava na privatnost, kao i da nova rešenja više odgovaraju krivičnom pravu. U kritikama je dalje isticano da predložena rešenja ostavljaju mogućnost za veoma široko i arbitrarno korišćenje ovih ovlašćenja, jer je za preduzimanje mera dovoljno samo postojanje sumnje da je učinjena povreda prava konkurencije. Takođe, spremnost preduzeća da sarađuju predstavlja veoma važan aspekt postupka ispitivanja kartela, pa se postavlja pitanje da li će nakon uvođenja ovako strogih mera ona i dalje biti raspoložena za saradnju ili će pokušati da izbegnu čuvanje dokumenata u prebivalištima svojih kadrova. Zato je rasprostranjeno mišljenje da Komisija mora učiniti dodatna preciziranja i garancije u pogledu vršenja ovih nadležnosti i da pri tome one moraju zadržati karakter izuzetka, a ne opšteg pravila.

Drugo proširenje nadležnosti odnosi se na mogućnost Komisije da traži usmena objašnjenja u prostorijama preduzeća tokom istrage i da sasluša svako fizičko ili pravno lice koje može da joj dostavi korisne informacije, kao i da snimi njihove iskaze kako bi ih kasnije koristila kao dokaze u postupku. Tako, prema članu 19. Uredbe, Komisija može ispitivati svako fizičko ili pravno lice koje prihvati da bude ispitivano radi prikupljanja informacija u vezi sa predmetom istrage. Komisija, ukoliko se ispitivanje odvija u prostorijama preduzeća, o tome obaveštava organ nadležan za konkurenciju države članice u kojoj se ispitivanje obavlja kako bi dobila pomoć službenika nadležnog organa za konkurenciju.

4. ZAKLJUČAK

Reforma prava konkurencije Evropske unije ogleda se pre svega u usvajanju nove uredbe o primeni članova 81. i 82. Ugovora, kao i u usvajanju nove uredbe o kontroli koncentracija. Raniji sistem ustanovljen Uredbom br. 17/62, i pored svojih nedostataka, uspeo je u svom osnovnom cilju – širenju kulture poštovanja konkurencije u državama članicama EU. Danas, pravo konkurencije je jedan od najrazvijenijih segmenata komunitarnog prava, a pod njegovim uticajem razvila su se i nacionalna prava konkurencije. Strogost u primeni ranije Uredbe br. 17/62. naučila je preduzeća i države članice da se, opšte uzev, ponašaju u skladu sa pravilima. U zreloj fazi svog razvoja, u kojoj

se danas nalazi pravo konkurencije EU, moglo se odlučiti o prelasku na decentralizovani sistem primene članova 81. i 82. Ugovora.

Ukinuta notifikacija sporazuma podrazumeva da preduzeća već kada zaključuju sporazume/dogovorne prakse ili se nalaze u dominantnom položaju, moraju da vode računa o postojećim zabranama. Svi sporazumi su *ab initio* validni, do donošenja drugačije odluke. Aktuelna reforma prava konkurencije EU ogleda se i u jačanju ekonomskog pristupa prilikom analize ponašanja preduzeća na tržištu.

I pored prenošenja nadležnosti na nacionalne organe nadležne za konkurenciju i nacionalne sudove, Evropska komisija zadržava nadležnost za primenu članova 81. i 82. Ugovora. Rad svih nadležnih organa koordiniše se u Savetodavnom komitetu za kartele i dominantni položaj, kao i u Evropskoj mreži organa nadležnih za konkurenciju. U narednim godinama pokazaće se da li je odluka Evropske unije o decentralizaciji primene dva najvažnija člana Ugovora koji uređuju slobodnu konkurenciju na unutrašnjem tržištu bila preuranjena. Pozitivna iskustva iz ove reforme mogla bi voditi daljoj decentralizaciji primene prava konkurencije Evropske unije.

Katarina DAMNJANOVIĆ, Ph.D
Scientific Associate, Institute ESPI

Dušan POPOVIĆ, M.Sc
Research Associate, Institute of Comparative Law

**REFORM OF EU COMPETITION LAW:
REGULATION (EC) NO 1/2003**

Summary

The most important element of the reform of EU Competition law is the adoption of Council Regulation (EC) No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. This Regulation creates a system of parallel competencies in which the Commission and the Member States' competition authorities (NCAs) and national courts can apply Article 81 and Article 82 of the Treaty. The authors first explain the rules governing jurisdiction of these institutions, before analysing some new acts under the Regulation (EC) No 1/2003. In final remarks, powers of the European Commission have been assessed.