



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**НАКНАДА ШТЕТЕ КАО
ГРАЂАНСКОПРАВНА
САНКЦИЈА У ПРАВУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ
УНИЈЕ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор:
Проф. др Душанка Ђурђевић

Кандидат:
мр Владимир Р. Вукадиновић

Нови Сад, 2019. године

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	mr Vladimir R. Vukadinović
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	prof. dr Dušanka Đurđev, redovni profesor Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet privredne akademije u Novom Sadu
Naslov rada: NR	Naknada štete kao građanskopravna sankcija u pravu konkurencije Evropske unije
Jezik publikacije: JP	srpski
Jezik izvoda: JI	srp. / eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	Vojvodina
Godina: GO	2019.
Izdavač: IZ	autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića 1

Fizički opis rada: FO	Sadržaj, tri dela, deset glava i zaključna razmatranja, 231 strana, 654 fusnote, spisak literature
Naučna oblast: NO	Pravo
Naučna disciplina: ND	Privredno pravo
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Pravo konkurencije, Evropska unija, šteta, naknada štete, privatno-pravna primena, restriktivni sporazum
UDK	
Čuva se: ČU	Biblioteka Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Trg Dositeja Obradovića 1
Važna napomena: VN	
Izvod: IZ	Predmet doktorskse disertacije je pravo na naknadu štete zbog povrede prava konkurencije u pravu EU
Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP	11.02. 2015.
Datum odbrane: DO	
Članovi komisije: (ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status) KO	predsednik: dr Dragan Mrkšić, redovni profesor Fakulteta tehničkih nauka Univerziteta u Novom Sadu član: dr Dušanka Đurđev, redovni profesor Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet privredne akademije u Novom Sadu član: dr Drago Divljak, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu

**UNIVERSITY OF NOVI SAD
FACULTY OF LAW**

KEY WORD DOCUMENTATION

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	Doctoral dissertation
Author: AU	Vladimir R. Vukadinović
Mentor: MN	Dušanka Đurđev, Ph.D. Full Professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary, University Business Academy in Novi Sad
Title: TI	Compensation of Damage as a Civil Law Sanction in the EU Competition Law
Language of text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	eng. / srp.
Country of publication: CP	Republic of Serbia
Locality of publication: LP	Vojvodina
Publication year: PY	2019
Publisher: PU	Author's reprint
Publication place: PP	Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad

Physical description: PD	Contents, tree parts, ten chapters, concluding remarks, 654 footnotes, list of literature
Scientific field SF	Law
Scientific discipline SD	Business Law
Subject, Key words SKW	Competition law, European Union, damage, right to damages, private enforcement, restrictive agreement
UC	34
Holding data: HD	The Faculty of Law Library, Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad
Note: N	
Abstract: AB	The subject of the doctoral dissertation is the right to compensation damage for violation of the EU competition law
Accepted on Senate on: AS	February, 11 th 2015.
Defended: DE	
Thesis Defend Board: DB	<p>president: Dragan Mrkšić, Ph.D., Full Profesor at Faculty of Technical Sciences, University of Novi Sad</p> <p>member: Dušanka Đurđev, Ph.D. Full Professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary, University Business Academy in Novi Sad</p> <p>member: Drago Divljak, PhD, Full Professor at Faculty of Law University of Novi Sad</p>

Резиме

Повредом права конкуренције Европске уније (ЕУ) наноси се, по правилу, штета великом броју лица. Тиме се угрожава остваривање не само општих или јавних интереса, већ се угрожавају и интереси и права појединаца. Међутим, у праву ЕУ је дуго времена након оснивања Европске економске заједнице (ЕЕЗ) основна пажња била посвећена заштити јавних интереса, чему је био подешен и механизам јавно-правне или административне заштите, као и висина и карактер санкција. Из тих разлога су све до последњих деценија и теоријска истраживања углавном била усмерена на анализу дејства јавно-правне примене прописа о конкуренцији на непосредне учеснике на тржишту. Имајући то у виду, предмет овог рада је усмерен на други аспект заштите која се остварује у поступку приватно-правне примене, у коме накнада штете представља грађанско правну санкцију због повреде ЕУ права конкуренције.

Тема је подједнако значајна у практичном и у теоријском смислу. У практичном смислу, јер се повредом правила о заштити конкуренције угрожава успостављање и несметано функционисање унутрашњег тржишта, као општег циља оснивања ЕЕЗ/ЕУ. Са аспекта интереса појединаца, њима се онемогућава да користе погодности таквог тржишта на коме би према правилима слободне конкуренције и закона понуде и тражње, остали само најуспешнији, са најбољом робом и услугама. Будући да се не могу спречити повреде конкуренције, у раду су анализирани превентивне и компензаторне мере заштите. У случају повреде јавних интереса, то се остварује високим казнама и заштитним мерама. У случају повреде индивидуалних интереса, оштећеним појединцима је признато право на потпуну накнаду настале штете.

У теоријском смислу, питање накнаде штете је у ЕУ крајем деведесетих година прошлог века анализирано и у контексту отклањања демократског дефицита у склопу "конституционализације и легитимизације" ЕЗ/ЕУ, кад су у центар интересовања постављени интереси појединаца и заштита њихових субјективних права пред националним судовима држава чланица. Разумевање овог процеса подразумева налажење одговора на питање да ли Уговор о функционисању

Европске уније (УФЕУ), као врста вишестраног међународног уговора, ствара субјективна права на која се непосредно могу позивати појединци и тражити њихову заштиту пред националним судовима. У питању је дејство одредби чланова 101. и 102. УФЕУ, којима су забрањени рестриктивни споразуми и злоупотреба доминантног положаја учесника на тржишту. Питање је важно јер се забраном закључивања рестриктивних споразума и санкционисањем понашања на тржишту које се сматра злоупотребом доминантног положаја у значајној мери ограничава дејство општепризнатог начела аутономије воље привредних субјеката и начело предузетништва.

Како тзв. "неведљива рука тржишта" није у стању да омогући адекватну заштиту и јавноправних и приватноправних интереса, као и да није могуће спречити закључивање рестриктивних споразума, у раду се полази од тезе да држава има тзв. "регулаторну одговорност" да појединцима омогући остваривање права на накнаду штете, као неопуђиво субјективно право. Признање оваквог субјективног права је образложено садржином и карактером посебних начела права ЕУ, као што је начело директног дејства и начело делотворне примене. Кандидат се залаже да се у складу са начелом делотворне примене у државама чланицама успостави механизам колективне заштите индивидуалних интереса путем репрезентативних тужби по opt-out моделу.

У раду су наведена питања анализирана у три дела, који су насловљени као: општа разматрања, садржина и природа права на накнаду штете и поступак остваривања права на накнаду

Summary

Violation of the EU competition law makes damage to a large number of persons: direct competitors, customers and end-users of services. This endangers the implementation of not only public interests, but also the interests and subjective rights of individuals. However, long after the founding of the EEC, community law focused on the protection of public interests, to which the mechanism of public law or administrative enforcement, as well as the amount and character of the sanction, was adjusted. For these reasons, until the last decades, theoretical research mainly focused on analysing the effects of public law enforcement on the immediate participants in the market as well. Therefore, the subject of this paper is focused on another aspect, the so-called private enforcement, whose part is the right to compensation of damages as a civil law sanction for violation of the EU competition law.

The subject is equally important in practical and theoretical sense. Practical importance is reflected in the fact that by violating the rules on the protection of competition, damage is caused to a large number of participants on the market, thus jeopardizing the achievement of both general and individual goals. As a general economic objective in the EC/EU Treaties, proclaim the establishment of an internal market. On the other hand, individuals want to make full use of the benefits of such a market in which, according to the rules of free competition and rules of supply and demand, only the most successful, with the best goods and services, would remain. Practice, however, has shown that market participants often violate competition rules and thus the question is raised of how to eliminate the harmful consequences of the violation in the best possible way. When it comes to public interests, this is achieved through high penalties and protective measures, which are decided by the European Commission and national regulatory bodies. In the event of a violation of individual interests, this can be achieved by recognition of the full compensation of damages.

The issue of compensation for damages in the EU was set in parallel with the elimination of the democratic deficit and in the context of the "institutionalization and legitimization" of the EC/EU in the late 1990s, when the interests of individuals and the protection of their subjective rights were placed before the national courts of the member states.

Understanding of this process implies finding the answer to the question of whether the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), as a type of multilateral international treaty, creates subjective rights to which individuals can directly refer and request their protection before national courts.

These are the provisions of Articles 101 and 102 of the TFEU that regulate the issue of restrictive agreements and the dominant position of participants in the market by banning and automatically considering null and void the first ones, while the abuse of a dominant position is considered prohibited and punishable. The prohibition of the conclusion of restrictive agreements and the sanctioning of market behaviour which is considered to be the abuse of a dominant position is significantly limited to the generally accepted principle of autonomy of the will of business entities and the right of establishment.

Since it is impossible to prevent the conclusion of restrictive (cartel) agreements, the solution was found in the recognition of the right to compensation as one of the inalienable subjective rights belonging to individuals. The recognition of this subjective right, due to the particular and dual nature of EU law, as supranational and national, is explained by the new principles of EU law, such as the principle of direct effect and the principle of effectiveness. The principle of effectiveness will also serve as a theoretical basis for establishing the principles of procedural autonomy, as a legal framework for judicial protection.

The author analyses the subject issues in three parts, which are addressed as: general considerations, content and nature of the right to compensation of damage and the procedure for enforcement the right to compensation. The paper starts from the thesis that the public law and private law enforcement of the EU competition law are complementary and that the compensation of damages should be implemented not only in individual lawsuits, but also by introducing collective redress mechanism for the protection of collective interests.

Садржај

ПРВИ ДЕО: ОПШТА РАЗМАТРАЊА	6
Глава I Уводне напомене	6
1. Предмет истраживања.....	6
1.1. Конкуренција као друштвена појава	6
1.2. Право конкуренције	8
1.3. Циљеви заштите конкуренције	10
2. Прецизирање теме и структура рада	11
3. Терминолошка разграничења.....	13
4. Полазне тезе и циљ истраживања	15
5. Метод истраживања	16
6. Разлози за избор теме.....	18
7. Систематика рада	20
Глава II ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ	24
1. Међународно регулисање конкуренције.....	24
2. Регулисање конкуренције у ЕУ.....	26
Глава III Специфичности у примени права ЕУ	33
1. Општа начела из права ЕУ која су од значаја за <i>постојање и признање</i> ЕУ права конкуренције у државама чланицама	33
1.1. Начело директне примене ЕУ прописа о конкуренцији.....	34
1.2. Начело директног дејства ЕУ прописа о заштити конкуренције	36
1.3. Начело примата ЕУ права конкуренције	39
2. Општа начела из права ЕУ која су од значаја за <i>остваривање</i> права на накнаду штете	41
2.1. Одговорност држава чланица да обезбеде примену права ЕУ на својој територији	42

2.2. Начело делотворне судске заштите	43
Глава IV Начини примене ЕУ права конкуренције	46
1. Јавно-правна примена ЕУ права конкуренције	46
2. Карактеристике приватно-правне примена ЕУ права конкуренције	47
2.1. Појам приватно-правне примене	47
2.2. Потреба за приватноправном применом.....	49
2.3. Правни основ за приватно правну примену права конкуренције.....	51
2.4. Циљеви приватно-правне примене ЕУ прописа о заштити конкуренције	52
2.5. Улога националних судова у спровођењу приватно-правне примене ЕУ права конкуренције	53
2.6. Приватно-правна примена као део процеса модернизације	61
2.6.1. Значај Уредбе број 1/2003 за признавање права на накнаду штете	63
2.6.2. Значај Зелене књиге о тужбама због повреде ЕУ права конкуренције.....	65
2.6.3. Значај и циљеви Беле књиге о тужбама због повреде ЕУ права конкуренције.....	68
2.6.4. Предложене мере.....	70
3. Однос јавно-правне и приватно-правне примене.....	74
4. Паралелна примена ЕУ права конкуренције	76
4.1. Паралелна примена ЕУ права конкуренције на ЕУ нивоу и у државама чланицама.....	76
4.2. Паралелна примена ЕУ права конкуренције пред судовима и управним органима у државама чланицама	79
5. Накнада штете као пратеће право	81
5.1. Право на накнаду штете и тужбе за оцену законитости.....	81
5.2. Право на накнаду штете и тужбе за утврђивање пропуштања	84
ДРУГИ ДЕО: ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ КАО КОМУНИТАРНО ПРАВО.....	88
Глава V Правни основ и претпоставке права на накнаду штете	88

1. Правни основ за захтев за накнаду штете у праву ЕУ	88
2. Забрана проузроковања штете као основ за право на накнаду у државама чланицама (neminem laedere).....	92
3. Претпоставке права на накнаду штете	94
3.1. Постојање штете.....	94
3.2. Постојање против-правног понашања.....	96
3.3. Постојање узрочне везе	96
3.3.1. Аутономни или национални појам узрочне везе.....	96
3.3.2. Решења која постоје у државама чланицама у погледу каузалности и нивоа каузалности	99
3.3.3. Доказивање узрочне везе	102
3.3.4. Каузална веза према индиректно оштећеним лицима	104
3.3.5. Каузална веза код кишобран цена	106
3.4. Терет доказивања	107
3.5. Субјекти одговорности	109
Глава VI Одговорност због повреде права ЕУ	113
1. Уопште	113
2. Вануговорна одговорност ЕУ због повреде сопственог права	115
3. Одговорност држава чланица због повреде права ЕУ	118
4. Одговорност појединаца због повреде права ЕУ	120
Глава VII Санкције због повреде ЕУ права конкуренције	123
1. Појам и улога санкција	123
2. Јавно-правне санкције.....	124
3. Приватно-правне санкције	127
3.1. Ништавост рестриктивних споразума	127
3.1.1. Аутоматско дејство ништавости.....	129

3.1.2. Апсолутно дејство ништавости	131
3.1.3. Делимична ништавост	133
3.2. Утицај ништавости на повезане споразуме	134
3.3. Право страна из забрањеног споразума да траже накнаду штете	139
3.4. "Нерегулисана" правна средства због повреде ЕУ права конкуренције.....	142
ТРЕЋИ ДЕО: ПОСТУПАК ОСТВАРИВАЊА ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ	145
Глава VIII Право на судску заштиту	145
1. Правна природа права на накнаду штете	145
1.1. Право на судску заштиту као елемент начела делотворне заштите	147
1.2. Два аспекта судске заштите	150
2. Поступак заштите.....	151
3. Субјекти који учествују у повреди ЕУ права конкуренције	152
4. Подела надлежности између ЕУ судова и националних судова	153
5. Процесна легитимација приватних тужилаца	157
6. Приговор преноса штете и одбране и право индиректних купаца на тужбу за накнаду штете	161
Глава IX Механизам колективне заштите оштећених.....	168
1. Разлика између индивидуалног и колективног интереса	168
2. Успостављање заједничких принципа за механизам колективне заштите.....	170
3. Садржина и значај Препоруке.....	173
4. Правна средства индивидуалне и колективне заштите	177
4.1. Индивидуалне и колективне тужбе	177
4.2. Модели колективних тужби	180
4.2.1. Opt-in или opt-out тужба	180
4.2.2. Модел репрезентативне (представничке) тужбе	183
4.2.3. Модел деклараторне колективне тужбе	183

5. Резултати спровођења Препоруке	184
6. Систем колективне заштите према Директиви о накнади штете (2014/104) и пакету нових подстицаја за потрошаче.....	185
7. Колективна заштита у правима држава чланица.....	189
8. Самосталне и пратеће тужбе	192
Глава X Приватно правна примена права конкуренције у правном систему Србије...	194
1. Извори права.....	194
2. Субјекти одговорности за штету	196
3. Начини примене Закона о заштити конкуренције и санкције због повреде.....	197
3.1. Јавно-правна примена	197
3.2. Приватно правна примена права конкуренције у Србији	200
4. Судска контрола рада Комисије	201
Закључци	205
Литература	215
Одабране пресуде	223
Остала грађа и документи	228

ПРВИ ДЕО
ОПШТА РАЗМАТРАЊА

ГЛАВА I
УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

1. Предмет истраживања

Накнада штете представља једну од грађанско-правних санкција коју може да захтева учесник на тржишту који није одговоран за повреду конкуренције. Међутим, конкуренција и њена повреда се могу разумети на различите начине, па је за почетно разумевање овог института потребно разликовати конкуренцију као тржишно стање и друштвену појаву, право конкуренције и политику конкуренције.

1.1. Конкуренција као друштвена појава

Конкуренција је, пре свега, друштвена појава чију садржину чини такмичење или надметање више лица: конкурената или такмичара. У економском смислу постојање конкуренције подразумева постојање најмање два учесника конкурената и простора или тржишта на коме се одвија такмичење.

Предмет и начини такмичења могу бити врло различити. У погледу предмета, конкуренти се могу такмичити ценама, количином производа коју нуде, квалитетом, условима продаје или вршења услуга. У погледу начина, конкуренти се могу удруживати кроз разне облике концентрација, али и договарањем понашања са другим учесницима, без статусних промена. У том смислу се бројна правила и прописи о конкуренцији могу разврстати на различите начине. Тако је према субјектима на које се односе, уобичајена подела на правила којима се регулишу међусобни односи учесника на тржишту као конкурената и однос државе и других јавних власти према учесницима на тржишту. Међутим, независно од ове и других подела које постоје у теорији, од свих правила о заштити конкуренције се очекује да на посебан начин регулишу облике такмичења који се сматрају дозвољеним. У том смислу се "здрава" конкуренција у правном смислу, може одредити као правно уређено понашање учесника на тржишту.

У раду се полази од претпоставке да је такмичење само по себи пожељно и да друштво подстиче разне облике надметања, како у духовном тако и у материјалном погледу. Разни облици надметања у духовном и у физичком облику су посебно неговани у античком друштву. Међутим, за предмет овог истраживања је од значаја само такмичење у области промета робе и услуга, које се одвија најчешће путем цена.

Ценовна конкуренција била је позната и правно регулисана још у старом веку¹ у Римској држави. У литератури се наводи да се први трагови регулисања конкуренције налазе у римским едиктима о ценама којима је држава настојала да контролише промене цена и неправичну трговинску праксу. Тако се као први и најранији пропис наводи *Lex Julia de Annona*, донет за време Римске Републике око 50 година пре нове ере² (*Lex Aquilia*). Да би се омогућила трговина житарицама и заштитили њени трговци овим законом су биле прописане велике казне свакоме ко директно или индиректно, са намером или без тога спречава или онемогућава њихову испоруку бродовима.³ Наводи се, такође, и да су Диоклецијановим Едиктом о ценама, од 301. н.е. биле прописане строге казне, па и смртна казна, за свакога ко повреди царински систем, на пример, за подмићивање, скривање или изазивање несташице робе.⁴ Касније, 483. године, и у Византијском царству су биле предвиђене казне за трговце који су били укључени у фиксирање цена за одело, рибе и јежеве.⁵ У средњем веку је активност картела, као неконкурентског облика повезивања учесника на тржишту, била призната посебним прописима (*constitutiones juris metallici*). Међутим, о ограничавања трговине као о недозвољеном облику понашања може се говорити тек од почетка 17. века, кад су у енглеском праву били забрањени споразуми који су штетили јавном поретку.

¹ Вид. J.S. Lee, Defining a Cartel and Analyzing Its Effects, у: *Strategies to Achieve a Binding International Agreement on Regulating Cartels*, Springer, 2016, стр. 9.

² Вид. Wikipedia, одредницу "History of competition law." Доступно на https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_competition_law#cite_ref-1. Lee McGowan, *The Antitrust Revolution in Europe, Exploring the European Commission's Cartel Policy*, Edward Elgar, 2000, стр. 26.

³ Вид. Richard Wilberforce et al., *The Law of Restrictive Practices and Monopolies*, (Sweet and Maxwell 1966, стр. 20.

⁴ Исто, стр. 22.

⁵ Lee McGowan, *The Antitrust...*, н. дело, стр.26.

1.2. Право конкуренције

Правилима конкуренције се, у општем смислу, регулишу односи између учесника на тржишту као конкурената и њихов однос према потрошачима или купцима. Скуп ових правила чини *право конкуренције*, које има за циљ да заштити конкуренцију као правну појаву и да спречи да је учесници на тржишту на недозвољени начин ограничавају, нарушавају или спречавају.⁶ Отуда норме којима се то чини имају императивни карактер, које у Европској унији Суд правде ЕУ (у даљем тексту Суд или Суд ЕУ) сматра делом економског јавног поретка. У сваком случају, у питању су правила посебне природе којима се ограничава дејство два опште призната начела: начела аутономије воље и начело слобода предузетништва, ради заштите већег и општијег интереса и добра. Ова правила се могу разврставати према различитим критеријумима.

Према пореклу, могу се разликовати правила о заштити конкуренције која су садржана у општим прописима грађанског, облигационог или привредног права, или у посебним законима и подзаконским актима. У Европској унији (у даљем тексту ЕУ или само Унија), прописи о заштити конкуренције се налазе у примарном праву и у бројним изворима секундарног законодавства,⁷ о којима ће касније бити више речи. Значај ове поделе је у примени начела *lex specialis derogat legi generali*.

Према садржини, у питању су прописи који регулишу односе учесника на тржишту у промету робе и услуга. Приликом промета робе и услуга учесници на тржишту ступају у различите односе од којих су за право конкуренције од значаја две групе односа: који настају закључивањем недозвољеног картелног или рестриктивног споразума и који настају злоупотребом доминантног положаја. У ЕУ су правила о њима садржана у члановима 101. и 102. Уговора о функционисању Европске уније (у даљем тексту УФЕУ). У правној теорији ова правила се означавају као картелни прописи или картелно право, а у англоамеричкој пракси као антитрустовско право (енг. *antitrust law*).

Према домену или територији примене, разликују се прописи ЕУ и национални прописи држава чланица. Први се примењују у случају повреде правила

⁶ Вид. Richard Whish Bailey, *Competition Law – Sixth Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2015, стр. 19.

⁷ О појму примарног и секундарног права у ЕУ вид. Radovan Vukadinović i Jelena Vukadinović Marković, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac, 2016, стр. 97. и даље.

интракомунитарне (прекограничне) трговине, а други, у случају повреде унутрашњих или националних правила. У раду ће бити анализирана само ЕУ правила о заштити конкуренције. Њих карактерише тзв. наднационални ниво стварања и национални ниво остваривања. Наиме, секундарне прописе о заштити конкуренције доносе органи Уније: Савет, Парламент и Комисија у редовном или у посебном поступку као органи Уније, али их паралелно са Комисијом и судовима ЕУ примењују и национални административни и судски органи: национална регулаторна тела и надлежни судови. Паралелна примена⁸ отвара низ не само теоријских, већ и практичних питања, о којима ће касније бити више речи.

Према правној природи, норме које чине право ЕУ су, као и само право ЕУ, у поређењу са унутрашњим (националним) правима држава (чланица), недовршене и некохерентне.⁹ Недовршеност се огледа у томе што се стално дограђују и допуњује како се мењају и допуњавају циљеви и задаци ЕУ, односно ЕЕЗ/ЕЗ у претходном периоду. У таквом правном систему који чини око 35000 докумената (прописа) који се налазе на око 150.000 страница, прописи о заштити конкуренције су, заједно са прописима о четири основне слободе, тј. о унутрашњем тржишту, међу најбројнијим и највиталнијим. Његову недовршеност поједини аутори упоређују са "готичком катедралом"¹⁰, док други његову отвореност и недовршеност сматрају основном карактеристиком¹¹. У таквом правном систему, национални судови и судови ЕУ имају посебну улогу. Од националних судова се очекује да недовршене и неперфектне норме и прописе тумаче тако да се њиховом применом омогући остваривање заједнички

⁸ Вид. Veljko Milutinović, The 'Right to Damages' in a 'System of Parallel Competences': A Fresh Look at BRT v. SABAM and its Subsequent Interpretation (July 1, 2013). in: Philip Lowe and Mel Marquis (eds), *European Competition Law Annual 2011: Integrating Public and Private Enforcement. Implications for Courts and Agencies*, Hart Publishing, 2014. Доступно на: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2293649>

Veljko Milutinović, *The 'Right to Damages' under EU Competition Law, From Courage v. Crehan to the White Paper and Beyond*, Wolters Kluwer, 2010.

⁹ Таква расцепканост и недовршеност права ЕУ навела је Diedre Curtin, The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces, 30(1993)*CML Rev.*, 1, стр.7, да га квалификује као "структуру од комадића и папирића", а другог аутора, да га квалификује као недовршену катедралу (Daniela Caruso, The Missing View of the Cathedral: The Private Law Paradigm of European Integration, *European Law Journal* 3(1997)1.

¹⁰ Daniela Caruso, The Missing View of the Cathedral: The Private Law Paradigm of European Integration, *European Law Journal* 3(1997)1, стр. 3-32.

¹¹ Вид. Radovan Vukadinović i Jelena Vukadinović Marković, *н. дело*, стр.4.

договорених циљева. При томе је задатак судова ЕУ да обезбеде јединствено и једнообразно тумачење права ЕУ у свим државама чланицама.

У погледу тумачења, право ЕУ се тумачи у складу са традиционалним методима тумачења, али је Суд правде посебну пажњу посветио телеолошком или циљном методу тумачења (*effet utile*). Циљним тумачењем Суд је често налазио решења која су ишла не само *pretor legem*, већ и *contra legem* и тако обезбедио не само примену права, већ је "стварањем" нових правила утицао и на политику конкуренције Националним судовима и управним органима је поверена улога да на националном нивоу обезбеде извршење наднационалних прописа, по правилу, у складу са унутрашњим правилима поступка. Особеност тумачења ЕУ правила о заштити конкуренције се састоји у комбиновању правних метода анализе са економским методама истраживања тржишта, како би се израчунали економски ефекти који повредом правила о заштити конкуренције настају на датом тржишту. Реч је о дугогодишњим скупим и неизвесним истраживањима тржишта и понашања односних учесника на њему.

1.3. Циљеви заштите конкуренције

Смисао примене правила о заштити конкуренције је да на релевантном тржишту остану само они учесници чији су акти и понашање друштвено прихватљиви, тј. правно допуштени. Друштвена оправданост или прихватљивост се дефинишу узимањем у обзир ширих или општих друштвених интереса који су у генералном смислу обухваћени појмом унутрашњег правног поретка. У том смислу се право конкуренције може схватити и као инструмент за остваривање општег јавног интереса прописивањем јавних/императивних правила понашања за учеснике на тржишту.

На нивоу ЕУ се као општи циљ, наводи успостављање и несметано функционисање унутрашњег тржишта.¹² Као посебни циљеви, наводи се заштита свих учесника на тржишту: непосредних конкурената, других трговаца, купаца и потрошача. Наведене циљеве је могуће остварити једнообразним и доследним тумачењем и применом правила о заштити конкуренције у свим државама чланицама Уније. У том смислу се од

¹² Вид. одлуку Суда правде у предмету C-126/97, *Eco Swiss*, тач. 4. и одредбе члана 3(1)(б) УФЕУ.

примене правила о заштити конкуренције очекује да испуни три задатка:¹³ да спречи или да заустави даље повреде (на пример, изрицањем привремених мера), да након што је учињена повреда, омогући враћање у пређашње стање или да омогуће компензацију или накнаду настале штете (функција накнаде или обештећења) и да казни починиоце (казнена функција).¹⁴ Наведене функције је могуће остварити применом различитих санкција, као што су привремене мере, казне, пенали, мере понашања, структурне мере и слично.

2. Прецизирање теме и структура рада

Право конкуренције у ЕУ може бити повређено на различите начине и од разних субјеката. Најчешће се као облици повреде наводи: закључивање рестриктивних споразума, злоупотреба доминантног положаја, спровођење недозвољене концентрације и одобравање недозвољене државне помоћи. Прве три повреде чине предузећа као учесници на тржишту, док државну помоћ одобравају државе: у Европској унији -државе чланице. Предмет рада је ограничен само на штету која настаја закључивањем рестриктивног или картелног споразума који је дефинисан у члану 101. УФЕУ.

У раду се остваривање права на накнаду штете због повреде ЕУ права конкуренције посматра у склопу и у границама три посебна ЕУ начела која важе у праву ЕУ: начела вануговорне одговорности, начела делотворне примене права и процедуралне аутономије.

Према начелу вануговорне одговорности, право на накнаду штете која је настала због повреде права конкуренције представља санкцију засновану на *вануговорној штети*. У праву ЕУ је одредбама члана 340(2) УФЕУ, прописана општа одговорност ЕУ за штете коју су проузроковали њени органи и службеници у обављању својих дужности. Органи Уније могу на различите начине повредити право ЕУ: доношењем незаконитог акта (чињењем) или пропуштањем да нешто учине на шта су били обавезни (нечињењем). У оба случаја, право на накнаду штете прати основни тужбени захтев. У

¹³ Wouter Wils, *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Bloomsbury Publishing, 2008, стр. 50-54.

¹⁴ Assimakis Komninou, *The Relationship Between Public and Private Enforcement*, in: Lowe and Marquis (eds.) *European Competition Law Annual 2011*, Hart Publishing, 2014, стр. 141-142.

случају противправног чињења, тужба је усмерена на захтев да се спорни акт прогласи ништавим (на пример да се поништи одлука Комисије о постојању рестриктивног споразума), или да се престане са противправном радњом, на пример, да се престане са злоупотребом доминантног положаја (издавањем привремене мере). У случају нечињења, од органа Уније се захтева да нешто учине: на пример да Комисија донесе одлуку или да заузме став да ли постоји повреда конкуренције, или да други органи Уније донесу пропис секундарног законодавства, или га измене.

У случају повреде ЕУ прописа о заштити конкуренције, право на накнаду штете се може поставити само ако су испуњене претпоставке за то: ако је штета стварно настала, ако постоји противправна радња или понашање и ако постоји узрочна веза између штете и противправног понашања које се може приписати неком лицу. Таква штета ће бити третирана као секундарно право чије постојање није аутономно или независно, већ последица постојања повреде. У том смислу, постојање штете и права на њену накнаду зависе од тога да ли је утврђено да постоји забрањени рестриктивни споразум или да је неки од учесника на тржишту злоупотребио доминантни положај. Стога се не може разумети природа и обим штете без анализе природе рестриктивног споразума и злоупотребе доминантног положаја.

Имајући у виду да право на накнаду штете због повреде ЕУ права конкуренције није предвиђено као посебно субјективно право у Уговору о оснивању, нити су предвиђена посебна правна средства за његово остваривање, у раду ће право на накнаду штете бити анализирано у склопу и у границама начела директног дејства и "делотворне примене права ЕУ." Према начелу делотворне примене, од свих субјеката комунитарног права који су надлежни за његову примену се захтева да га тумаче на такав начин да се могу остварити заједнички договорени циљеви који су конкретизовани у односном ЕУ пропису.

У процесноправном смислу, начело делотворности подразумева обавезу домаћих (националних) органа да, у случајевима када у праву ЕУ није предвиђено конкретно правно средство за остваривање неког субјективног права, примене национално правно средство, под истим условима под којима се примењује и у унутрашњем праву, и под условом да национално право не поставља услове који остваривање конкретног права чини немогућим или претерано тешким (начело процедуралне аутономије).

Органи Уније и државе чланице могу право ЕУ повредити вршењем легислативне, извршне и судске функције. Рад је, међутим, ограничен само на штету насталу активностима Европске комисије (у даљем тексту Комисија), приликом вршења овлашћења из права конкуренције. У области права конкуренције, Комисија се налази у двострукој улози: у улози доносиоца прописа, на основу сопствених или од стране Савета делегираних овлашћења, и у улози регулаторног тела, односно управног органа који је задужен да у првом степену тумачи и примењује право конкуренције. Ако у вршењу ових надлежности прекорачи своја овлашћења или их на други начин повреди може нанети штету не само купцима и корисницима услуга, као код директне повреде, већ и учесницима на тржишту: предузећима и удружењима предузећа.

3. Терминолошка разграничења

Од субјеката права ЕУ се, као и у унутрашњем праву, очекује да поштују правила ЕУ и да их добровољно примењују. У највећем броју случајева, они то и чине. Међутим, органи Уније, државе чланице, правна и физичка лица, из различитих разлога непосредно или посредно крше ова правила. У таквим ситуацијама се отвара питање начина и средстава којима би се отклониле или "излечиле" тако настале штетне последице, као и питање повезаности таквих повреда са повредама права конкуренције. У унутрашњим правима држава чланица су правни механизми за судску и другу заштиту развијани и усавршавани паралелно са доношењем материјалних прописа. У ЕУ је, међутим, из разлога о којима је напред било речи, раздвојен процес стварања правила ЕУ од механизма за његову примену и судску заштиту, у делу који се односи на заштиту субјективних права. Томе је допринела и дилема да ли је право ЕУ подесно да ствара индивидуална субјективна права, с обзиром да је, пре свега, усмерено на заштиту општих (јавних) интереса. О јавноправном карактеру права ЕУ се може ценити не само на основу начина настанка, већ и на основу санкција које су биле прописане у Уговорима о оснивању ЕЕЗ/ЕУ, као и на основу пратећих правних средстава.

Тако се у Уговору о оснивању говори о обавези држава чланица да "осигурају *правна средства (remedies)* којима би се обезбедила делотворна правна заштита у областима

које су обухваћене правом Уније".¹⁵ Енглески појам "*remedies*" је преведен као "правна средства." У Уредби број 1/2003, се под појмом "*remedies*" разумеју *структурне мере* и *мере понашања* или праћења, али и накнада штете као средство за "заштиту субјективних права" оштећених.¹⁶ *Структурне мере* и *мере понашања* или праћења изриче Комисија и национална регулаторна тела (НРТ) као јавно-правне санкције, док национални судови имају кључну улогу у заштити субјективних права кроз право да одлучују о захтевима за накнаду претрпљене штете. Међутим, однос између санкција и правних средстава или мера није јасно одређен ни у Оснивачким уговорима, ни у секундарном законодавству и јуриспруденцији Суда правде.

О разликама између санкција и правних средстава говори се у једној ОЕЦД студији о злоупотреби доминантног положаја.¹⁷ Према овој студији, основни циљ правних средстава је да излече, исправе или спрече незаконито или противправно понашање (одвраћајуће дејство) и да надокнаде жртвама оно што су претрпеле, а да виновнике натерају да се одрекну незаконито стечених погодности, док санкције имају за циљ да казне починиоце оваквог понашања.¹⁸ Појам "*remedies*" обухвата правна средства судске заштите.

У националним правима се сматра да сама повреда субјективног права даје право на захтев за судску заштиту или тужбу као "принцип модерног приватног права."¹⁹ У том смислу постоји повезаност између повреде права, санкција због повреде и правних средстава. Међутим, то се не претпоставља у приватном праву ЕУ. Разлоге томе би требало тражити у чињеници да ЕУ на наднационалном нивоу доноси углавном прописе материјално правне природе којима се додељују права или намећу обавезе појединцима, док су државе чланице обавезане да на националном нивоу и пред националним судовима обезбеде њихово поштовање и примену. У таквој ситуацији

¹⁵ Чл. 19(1) УЕУ. На енглеском језику: "Member States shall provide *remedies* sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law." Истакао кандидат.

¹⁶ Вид. чл. 7. Уредбе и рецитал 7. преамбуле Уредбе 1/2003.

¹⁷ OECD, Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, DAF/COMP(2006), May 2007. Доступно на <http://www.oecd.org/dataoecd/20/17/38623413.pdf>

¹⁸ Исто, стр. 8.

¹⁹ Arwed Blomeyer, Types of Relief Available (Judicial Remedies) у: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XVI, Ch.4, Tuebingen: Mohr; The Hague: Nijhoff, 1982. тач. 51; Reiner Schulze (ed), *Compensation of Private Losses*, de Gruyter, 2011.

право ЕУ (и прописи о заштити конкуренције) за националне органе представљају "страно право" које прво мора бити признато, а тек након тога му се може обезбедити и судска заштита. И то не било каква, већ "делотворна заштита." Стога је Суд правде већ од првих дана у примени права ЕУ инсистирао на поштовању начела делотворности и недискриминације.²⁰ Принцип делотворности подразумева постојање адекватних правних средстава, у чему се види повезаност између повреде наднационалних прописа и примене националних правних средстава судске заштите.

Појам "правних средстава" која се користе у праву конкуренције је релативно нов у теорији и пракси ЕУ.²¹ У Уредби број 17, од 1964. године, која се примењивала до ступања на снагу Уредбе број 1/2003, не помињу се правни лекови (средства), вероватно и због тога што у време оснивања ЕЕЗ овај појам није био познат у унутрашњим правима тадашњих шест држава оснивача. Појам правног средства потиче из енглеског права и први покушај да се изврши класификација правних средстава датира из 1970. тих година прошлог века.

4. Полазне тезе и циљ истраживања

У раду се полази од тезе да је немогуће спречити закључивање рестриктивних споразума из члана 101(1) УФЕУ и да је постојање рестриктивних споразума реалност. У таквој ситуацији држава има задатак и одговорност да уместо "невидљиве руке тржишта" својим прописима обезбеди несметано функционисање тржишта и да, у случају повреде прописа о заштити конкуренције, појединцима омогући да остваре право на накнаду претрпљене штете пред националним судовима. Основ обавезе држава чланица да признају право на накнаду штете се налази у начелу директног дејства права ЕУ и начелу лојалности, док се основ обавезе држава да обезбеде механизам и правна средства заштите се налази у поштовању начела делотворности права ЕУ или "делотворне судске заштите." У супротном, ово право би остало само "голо право". У том контексту је анализирана правна природа права ЕУ и схватање о оригинерности ЕУ правног система.

²⁰ Вид. одлуку Суда у предмету C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188, тач. 5.

²¹ Ionnis Lianos, *Competition Law Remedies in Europe Which Limits for Remedial Discretion?* *CLES Research Paper Series*, 2/2013, 5. Доступно и на <http://ssrn.com/abstract=2235817> Последњи приступ 22.06.2018.

Правна природа права ЕУ се на различите начине објашњава²². У правној и политичкој теорији су мишљења о томе подељена на оне који сматрају да је то део међународног (јавног) права²³, на оне који га сматрају делом унутрашњег права²⁴ и оне ауторе који га сматрају аутохтоним и својеврсним (*sui generis*) системом²⁵. Основни проблем код интернационалиста је како објаснити да право ЕУ, као део међународног права, ствара обавезе не само државама чланицама, већ и субјективна права (и обавезе) појединцима која национални судови морају да штите и да им пруже одговарајућу заштиту. Основни проблем код друге групе аутора је како објаснити да поред националног института накнаде штете паралелно постоји ЕУ појам штете и њене накнаде. Посебно, ако се појмовно и садржински не поклапају, или се разликује поступак остваривања. Код аутора који право ЕУ сматрају аутохтоним правним поретком, проблеми настају због тога што извори ЕУ позитивног права не познају изричито институт накнаде штете због повреде правила о заштити конкуренције, те се морају ослонити на појмове из националног права, чиме се угрожава самобитност права ЕУ.

У раду се полази од става да право ЕУ представља *sui generis* правни поредак у коме није регулисано питање права на накнаду штете због повреде ЕУ правила о конкуренцији. Стога је потребно утврдити да ли ово право постоји као субјективно и оствариво право ЕУ, а након тога је потребно утврдити шта чини његову садржину и, на крају, који поступак и правна средства се могу користити за његово остваривање.

5. Метод истраживања

У циљу продубљене и свеобухватне анализе одабраних питања у раду су коришћени традиционални правни методи, пре свега језички, догматски, компаративни и циљни метод. Иако је реч о традиционалним методима тумачења који се користе у правној анализи, особеност права ЕУ и права конкуренције су условили да се њихово коришћење прилагоди сложеној и оригинерној природи права ЕУ. Тако је, на пример, језичко тумачење, као почетно тумачење, често захтевало упоређивање употребљених формулација и фраза на више језика и одређена уопштавања. Примера за то има много

²² Вид. Radovan Vukadinović i Jelena Vukadinović Marković, *н. дело*, стр. 164.

²³ Исто, стр. 165.

²⁴ Исто, стр. 166.

²⁵ Исто.

у раду. Овде ће бити изнети само неколико израза, као што су "tort/delict", "enforcement/application," "collective redress."

Кад год је то било могуће и оправдано, кандидат је коришћењем упоредног (компаративног) метода настојао да нађе значење које је заједничко правима свих држава чланица. Међутим, заједнички именилац није тражен по сваку цену. У случајевима када није било могуће наћи заједнички именилац (па чак и кад је било могуће) кандидат је полазио од става да право ЕУ није прост збир заједничких елемената националних права држава чланица, па је у таквим ситуацијама прихватао или предлагао нова решења која произилазе из особене природе права ЕУ. У таквим случајевима кандидат се ослањао на судску праксу: у почетку је то била пракса Суда правде, а касније Првостепеног суда и Општег суда, који су користећи циљни метод давали не само *pretor legem* него и *contra legem* тумачења.

У раду је коришћена богата и лако доступна судска пракса и мишљења општих правобранилаца не само из "права конкуренције" већ и из сродних грана права или "правних области"²⁶ ЕУ²⁷, као што су уставно и управно право,²⁸ процесно право²⁹, општи принципи права.³⁰

Као посебан методолошки проблем наводимо постојање бројних прописа који чине право ЕУ (од којих су само неки били предмет анализе), јер нису груписани ни тематски (по гранама права или правним областима), ни у хијерархијском погледу. Једино у правној теорији постоје покушаји да се према различитим критеријумима издиференцирају посебне правне области или правне дисциплине, као што су приватно

²⁶ У раду се под правом ЕУ подразумева збирни појам који обухвата прописе којима су регулисана различита питања. Међутим, прописи нису систематизовани у гране праве, као што је случај са унутрашњим правом. Вид. у том смислу Kamil Mortelmans, *Community Law: More than a Functional Area of Law, Less than a Legal System*, 1(1996) *LIEI*, стр.23.

²⁷ Вид. Kathleen Gutman, *The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its Place in the System of Judicial Protection*, *CMLRev.*, 48(2011) 695, стр.696-7.

²⁸ Paul Craig, *EU Administrative Law*, OUP, 2006), стр.764–788; Paul Craig and De Burca, *EU Law – Text, Cases and Materials*, OUP, 2008, ch. 16; Trevor Hartley, *The Foundations of European Union Law – An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, OUP, 2010, стр.448–487.

²⁹ Henry Schermers and Denis Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer, 2001, тач. 1045–1157, стр. 519–571.

³⁰ Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law*, OUP, 2006, ch. 10

и јавно право ЕУ, материјално и процесно право ЕУ и из њих даље изведене области или "димензије."³¹

Право Србије је анализирано само по оним питањима о којима постоје нормативна решења или судска пракса или пракса Комисије за заштиту конкуренције.

6. Разлози за избор теме

Разлоге за избор овакве теме требало би тражити у њеном теоријском и практичном значају.

У теоријском смислу, тема накнаде штете због повреде ЕУ права конкуренције је изазовна јер отвара низ питања на која још нису дати одговори, од којих као посебно значајна издвајамо два. Прво, да ли Уговор о функционисању ЕУ, као конститутивна повеља и врста међународног уговора може појединцима додељивати субјективна права или наметати обавезе на које се појединци као физичка лица могу непосредно и директно позивати. Друго, да ли су национални судови дужни да пруже адекватну заштиту, а њихове државе чланице да обезбеде одговарајуће механизме заштите и, ако јесу, због чега су. Одговор на постављена питања захтева ново редефинисање неких појмова као што су појмови "самоизвршивости" међународних уговора (у смислу поређења са директним дејством из права ЕУ), и поновно испитивање начина за остваривање општих и појединачних циљева кроз поступке јавно-правне и приватно-правне примене права конкуренције. Да су ова питања актуелна и "недопричана" и у праву ЕУ, сведоче бројне анализе, "Зелене" и "Беле књиге" чији су резултати довели до усвајања ЕУ Директиве о поступцима за накнаду штете, коју су имплементирале све државе чланице и чији се резултати примене тек и са нестрпљењем очекују. Међутим, и поред оваквог значаја, одабрана тема у домаћој теорији није на целовит начин обрађена, а малобројни су радови и у иностраној теорији.³²

За право Србије, ова тема је од значаја јер Закон о заштити конкуренције познаје, макар и начелно, право на накнаду штете, али не регулише начин како се ово право може реализовати. У поменутој ЕУ Директиви о накнади штете, као правна средства за

³¹ Kamil Mortelmans, *н. дело*. Вид. напомену 26.

³² Вид. Erling Hjelmeng, *Competition Law Remedies: Striving for Coherence or Finding New Ways?*, *CML Rev.*, 50(2013), стр. 1007.

обештећење предвиђене су и колективне тужбе. С обзиром да је у Србији пропао покушај да се Законом о парничном поступку у домаћи правни систем уведу колективне тужбе (тужбе за заштиту колективних права и интереса), након што је Уставни суд прогласио неуставним предложена решења, из непознатих и тешко разумљивих разлога нема наговештаја да ће бити предложена нова решења.

У праву ЕУ се као једно од основних, поставља питање да ли тужба за накнаду штете због повреде ЕУ права конкуренције представља самостално или аутономно правно средство, или споредно или пратеће средствима другим тужбама, као што је тужба за поништај незаконитих аката органа Уније. Тако се отвара питање да ли је реч о новој врсти штете, шта чини правни основ захтева за накнаду и да ли је на нивоу ЕУ могуће ускладити или хармонизовати правила за њено остваривање.

У практичном смислу, повредом права конкуренције може бити угрожено остваривање и општих и појединачних интереса. У првом случају, непоштовање картелних прописа и у њима предвиђених забрана може угрозити несметано функционисање унутрашњег тржишта, које је као један од основних циљева постављено пред државе чланице ЕУ. У другом случају, повредом правила о заштити конкуренције настају масовне штете, штете великом броју појединаца: потрошачима, купцима и корисницима услуга, али и непосредним конкурентима као учесницима на тржишту. Реч је, по правилу, о мањим износима штете коју трпе појединци, што отвара питање опортунитета покретања неизвесног и дугог поступка накнаде, чији исход зависи од стручних знања и бројних података до којих није лако доћи.

Практични значај са становишта остваривања општих циљева, произилази из чињенице да се од права конкуренције очекује да омогући најрационалнију расподелу економског утицаја између учесника на тржишту тако да са једне стране, на тржишту остану само најуспешнији, а са друге стране, да потрошачима: купцима и корисницима услуга буде омогућено максимално благостање. Накнада штете служи као коректив у случајевима када се повредом конкуренције доведе у питање остваривање неких од наведених општих циљева. Са становишта појединачних интереса, накнада штете има за циљ да оштећене појединце кроз новчану накнаду врати у положај у коме су били пре повреде.

О значају права о заштити конкуренције најбоље говори податак да је о једном аспекту права конкуренције, који се односи на рестриктивну праксу, расправљано на Генералној скупштини УН, која је 1980. године усвојила "Скуп усаглашених правичних

принципа и правила за контролу рестриктивне пословне праксе".³³ Том приликом је, између осталог, констатовано и да право и политика конкуренције могу произвести жељено дејство само ако су "делотворно примењени."³⁴ Без делотворне примене такво право би остало само голо право или "право на папиру." Један од елемената делотворне примене чини право на накнаду штете, односно услови под којима се може тражити и остварити накнада штете. У том смислу се о накнади штете због повреде правила о заштити конкуренције може говорити истовремено као о *средству делотворне заштите* индивидуалних интереса, али и као *санкцији* против учесника на тржишту који су повредили правила о заштити конкуренције.

О значају накнаде штете се расправљало и у Европској унији. Тако је Европска комисија у оквиру пројекта "модернизације" права конкуренције више пута истицала значај омогућавања накнаде штете. Осим компензације, као *ex post* санкције, од накнаде штете се очекивало и да превентивно и одвраћајуће делује не само на непосредне конкуренте, већ и на остале учеснике на тржишту да се одговорно понашају према непосредним конкурентима и потрошачима.

О квантитативном последицама повреде ЕУ права конкуренције илустративно говоре подаци о насталој штети и изреченим казнама. У литератури се наводи да се годишњи износ штете само због претерано високих картелних цена креће између 25 и 69 милијарди евра³⁵, док висина изречених казни износи више милијарди евра.³⁶

7. Систематика рада

На овај начин одређен предмет истраживања и границе у којима ће бити анализиран, определиле су следећу систематику.

³³ Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices.

³⁴ Вид. Sixth United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices Geneva, 8–12 November 2010, UNCTAD TD/rbp/conf.7/5 стр. 3.

³⁵ Folkert Wilman, *Private Enforcement of EU Law Before National Courts*, Elgar European Law, 2015, стр. 200, марг. бр. 6.07.

³⁶ Thomas Thiede, Fine to follow-on? Private anti-trust actions in European law, наводи да је у 2013. и 2014. години Комисија казнила учеснике на тржишту са око 3,5 милијарде евра, доступно на <https://link.springer.com/article/10.1007/s12689-016-0074-7>, стр. 234. Последњи приступ 21.06.2018.

Рад је подељен у три дела. Први део рада је насловљен као "Општа разматрања", који је, након разматрања општих питања која се односе на предмет, метод и полазне тезе, посвећен особеностима права ЕУ, а у оквиру њега, посебностима ЕУ права конкуренције. Управо особеност или *sui generis* правна природа права ЕУ, које нема историјску претечу ни у једном од постојећих модела права међународних организација, чини предмет овог истраживања и сам рад изузетно сложеним и деликатним. Деликатност права ЕУ и штете због повреде ЕУ права конкуренције произилазе из чињенице да право ЕУ подсећа на међународно право или право федеративних или конфедеративних савеза држава, али се не може поистоветити ни са једним од њих. Самосвојност и оригинерност права ЕУ се манифестује у посебним начелима или принципима, од којих су за предмет овог рада од посебног значаја принцип директне примене, директног дејства и примата права ЕУ у односу на права држава чланица. Будући да право конкуренције чини само део правног система ЕУ, његово тумачење, примена и повреде се морају анализирати у склопу и у складу са наведеним начелима. Особености постоје и у погледу начина и места где се ствара и начина како се примењује. Као што је већ речено, право ЕУ настаје на наднационалном нивоу, а примењује се на националном нивоу у државама чланицама према процесним правилима унутрашњег права, пред управним и судским органима у поступцима јавно-правне и приватно-правне примене.

Према схватању кандидата, посебности у поступку заштите права појединаца због штете настале повредом ЕУ права конкуренције, произилазе из "вишеслојности" права ЕУ³⁷. Наиме, прописи који чине право ЕУ не изражавају само наднационални карактер (и интересе ЕУ), већ и националне интересе држава чланица. У том смислу ваља разумети узајамну обавезу држава чланица и ЕУ да омогуће остваривање прокламованих циљева и да обезбеде накнаду штете по основу вануговорне одговорности у складу са "општим принципима који су заједнички државама чланицама." Стога су у раду анализирана не само општа правила о вануговорној одговорности органа Уније, већ и правила о одговорности држава чланица због повреде

³⁷ Axel Marx, Nicolas Hachez, Katrien Meuwissen, et al., Multilevel Protection of the rule of law and fundamental rights – the role of local and regional authorities and of the Committee of the Regions, 2014, <http://www.europa.eu> and <http://www.cor.europa.eu> Последњи приступ 16.4.2018.

права ЕУ. У том контексту је тражен одговор на питање о пореклу и природи права на накнаду штете која је настала повредом ЕУ права конкуренције.

Што се тиче односа између јавно-правне и приватно-правне примене, кандидат полази од тезе да су у питању *комплементарни методи* примене и да се остваривање циљева конкуренције и потпуна заштита појединачних интереса могу остварити комбинацијом једних и других санкција. Посебна пажња је посвећена разматрању накнаде штете као грађанско правне санкције у поступцима за оцену законитости аката ЕУ и у поступцима због пропуштања органа Уније да нешто предузму (због нечињења или пропуштања). Циљ ове анализе је био да се утврди "степен самосталности" материјалног права на накнаду штете у односу на право на поништај рестриктивног споразума.

Други део рада је посвећен праву на накнаду штете као особеном институту ЕУ права, односно претпоставкама одговорности за штету насталу повредом ЕУ права конкуренције. У овом делу рада је као основно постављено питање да ли у праву ЕУ постоји аутономни (оригинерни) појам штете и да ли повредом права конкуренције настаје посебна, нова врста штете. С обзиром да одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ, као основним изворима ЕУ картелног права конкуренције, није предвиђена накнада штете, анализирано је питање из чега извире право на накнаду и да ли је реч о ЕУ субјективном праву у материјалном смислу. У том циљу су анализирани претпоставке одговорности за накнаду: стварно настала штета, постојање противности и узрочне везе између противправног понашања и настале штете. Без обзира што су у питању опште претпоставке за накнаду штете које познају углавном сва национална права, у раду је као посебно спорно анализирано питање посредне узрочности и оцене "довољне повезаности" (или удаљености) између противправне радње и штетних последица код повезаних уговора. Наиме, повреде картелног права углавном изазивају масовне штете великом броју различитих лица која могу бити у непосредној узрочно-последичној вертикалној вези, али и у посредној хоризонталној или побочној вези. У последњем случају, поставља се питање како утврдити повезаност и интензитет узрочности између радње штетника и последица које су настале за оштећеног. Кад је реч о одговорности као елементу права на накнаду штете, у раду се полази од тезе да је у питању индивидуална одговорност предузећа као учесника на тржишту која је изведена из вануговорне одговорности Уније и држава чланица због повреде права ЕУ.

Трећи део рада је посвећен анализи механизма и правних средстава за остваривање материјалног права на накнаду штете. У овом делу рада је као основно, постављено питање права на судску заштиту због повреде права ЕУ уопште, и посебно, због повреде ЕУ права конкуренције у ситуацији кад у праву ЕУ нису предвиђена правна средства и поступак заштите. Анализа ових питања је показала да се право на судску заштиту због повреде права конкуренције и прво на накнаду штете темеље не само на Уговору о оснивању ЕЗ/ЕУ, већ и на Повељи ЕУ о основним правима и да се може реализовати у поступку приватно-правне и јавно-правне примене пред националним судовима држава чланица и пред Општим судом ЕУ у поступцима по жалби на одлуке Европске комисије. Као препоручени механизам заштите анализиран је модел колективних тужби, а као правна средства заштите су анализирани индивидуалне и колективне тужбе.

ГЛАВА II

ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

1. Међународно регулисање конкуренције

Свест о потреби да се надметање учесника на тржишту регулише правним прописима је прво настала у високо индустријализованим, а након тога и у осталим државама. У литератури се као почетак правног регулисања конкуренције обично наводи Шерманов (*Sherman*) закон од 1890. године.³⁸ Разни облици надметања ће касније, између два светска рата, бити регулисани у готово свим европским државама. Након Другог светског рата, САД су приликом стварања Европске економске заједнице (као и остале две Заједнице) посебно инсистирале да конкуренција буде регулисана на јединствени начин једнообразним правилима за све државе чланице. Право конкуренције је виђено као један од неопходних услова за успостављање и несметано функционисање, у почетку заједничког (европског) тржишта, а након тога и унутрашњег тржишта. Стога је било неопходно конкуренцију регулисати комунитарним прописима, на јединствени начин у целој Заједници/Унији. Данас су присутни напори да се на међународном нивоу, у оквиру појединих међународних организација, као што је Организација УН за трговину и развој (UNCTAD), донесу хармонизована или унификована правила о конкуренцији и једнообразни модел заштите конкуренције, почев од јединственог одређивања недозвољених или антиконкурентних облика понашања, преко посебних (независних) тела која ће о томе одлучивати, до јединствених или сличних санкција, у

³⁸ У литератури се наводи да је први случај законског регулисања понашања на тржишту забележен у пракси САД 1870. године, у вези пословања железничких компанија. Наиме, група организованих сељака (фармера) позната под именом Гренгери (*Grangers*), повели су кампању да се заштите од неправичних цена и праксе железничких компанија и у том смислу су захтевали да се у предмету *Munn v. Illinois*, испитају прописи државе Илиноис о максималним ценама за складиштење житарица. Чикашки складиштар *Munn and Scott* је приговорио да им се на тај начин оспорава право својине. Суд је, међутим, сматрао да је посао складиштења "довољно повезан са јавним интересом" за оправдање јавне контроле. Тако је створен преседан о праву државе да регулише међународну трговину. Осим тога, Суд је сматрао и да је држава "све док Конгрес користи своја овлашћења, овлашћена да делује чак и ако на тај начин индиректно утиче на трговину изван своје надлежности."

Међутим, касније је је Врховни суд у предмету *Wabash, St. Louis, and Pacific Railway Company v. Illinois*, заузео став да "држава не може вршити контролу над трговином која прелази њене границе." У складу са овим правилом до данашњих дана право да регулише међудржавну трговину припада федералној влади. Федерално регулисање пословања је почело 1887. године доношењем Међудржавног трговачког закона (*Interstate Commerce Act*), на основу кога је основана независна регулаторна комисија. Захваљујући раду ове Комисије 2. јула 1890. године је донет Шерманов закон. Вид. http://cs.stanford.edu/people/eroberts/cs201/projects/corporate-monopolies/government_history.html

случају повреде тако одређених правила. У томе се, међутим, није успело, па су резултати сабрани у форми, "кодекса" понашања, модел закона или кодификоване праксе, као правно необавезујућих извора тзв. меког права (*soft law*).³⁹

Разлоге за ову својеврсну стандардизацију права конкуренције би требало тражити у интернационалном карактеру трговине и схватању о границама слободне трговине како су дефинисане у Општем споразуму о царинама и трговини (ГАТТ). Отуда, без обзира на разлике које постоје између држава, не изненађује "запањујућа сличност" између националних прописа о заштити конкуренције, у мери да се може говорити о неформалном и неслужбеном процесу унификације који се одвија без међународних конвенција, као класичних средстава унификације. Оваква сличност се некритички наводи као позитивни подстицај и тенденција којој би требало да теже све државе како би одвијање међународне трговине учинило лакшим. Некритичност оваквог залагања произилази из самог појма конкуренције који подразумева такмичење или надметање са циљем да победи најбољи. Стога је, ако се подстиче такмичење на тржишту робе и услуга, потребно неговати такмичење и између правних решења, што претпоставља да претходно постоје различита решења између којих постоји надметање. Само на тај начин се надметањем, а не наметањем различитих решења, посебно не једног, може доћи до најбољег решења. Данас се, међутим, тешко може говорити о стварном надметању из једноставног разлога што у оквиру релевантних међународних организација које се баве питањима међународне трговине (и конкуренције), или у оквиру међународних форума државе чланице или учеснице немају исту снагу, нити исту снагу имају њихови предлози. То може имати за последицу да се применом таквих једнообразних правила о заштити конкуренције на неједнаке субјекте (са различитом економском снагом) неће смањити разлике између њих, него ће се још више повећати. Отуда се чини да се и овим приступом, као и у случају перфектне или идеалне конкуренције, чини логичка грешка. Униформни модел заштите конкуренције претпоставља да се сви учесници на тржишту налазе у истом или сличном положају, што не одговара стварном стању. Из сличних разлога се одустало од заштите чисте или идеалне конкуренције у којој би правила конкуренције била обликована непосредном

³⁹ Вид. UNCTAD-ов "Сет мултилатерално усаглашених правичних принципа и правила о контроли рестриктивне пословне праксе." Доступно на: <http://unctad.org/en/pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=609>. Последњи приступ 20.12. 2017.

борбом између неравноправних учесника на тржишту. Данас та правила одређују државе уместо непосредних учесника на тржишту, са онолико слободе колико им остаје након чланства у у ГАТТ-у и Светској трговинској организацији (СТО), или изван чланства у релевантним међународним организацијама.

2. Регулисање конкуренције у ЕУ

ЕУ право конкуренције је садржано у бројним прописима примарног и секундарног законодавства који се могу поделити према различитим критеријумима. Уобичајена је подела према начину настанка, предмету регулисања, субјектима на које се односе и начину примене.

Према месту и начину настанка, разликују се национални и међународни извори. *Националне изворе* доносе надлежни органи у државама чланицама ЕУ по поступку који је предвиђен унутрашњим правом. То могу бити законски и подзаконски акти, али и извори меког права, као што су водичи, смернице, упутства. У државама у којима су ова питања регулисана законима, то могу бити посебни закони о заштити конкуренције или о забрани нарушавања конкуренције, или закони који регулишу друга општа питања, али садрже и одредбе о заштити конкуренције. У готово у свим државама је прихваћен први приступ. Примера ради, у Србији је ова материја регулисана Законом о заштити конкуренције, у Немачкој Законом против ограничавања конкуренције, у Хрватској, Законом о тржишном натјецању. Чак и у државама тзв. неписаног права, као што су Велика Британија и САД, заштита конкуренције је регулисана посебним законским прописима. Посебним законима се, по правилу, регулишу облици повреде конкуренције, тела која су задужена за примену и спровођење заштите и поступци тзв. јавно-правне примене. Међутим, и у државама које су ову материју регулисале посебним законима, на поједина питања, посебно она која се тичу индивидуалних права, поступка њихове заштите и поступка остваривања примењују се и одредбе општих материјалних закона, као што је у Србији Закон о облигационим односима и одредбе општих грађанских или трговачких законика, тамо где постоје, док се на поступак заштите пред регулаторним телима примењују прописи управног поступка.

У ЕУ су правила о заштити конкуренције садржана у Оснивачким уговорима, као примарним изворима права, и у уредбама, директивама и одлукама, као секундарним обавезујућим изворима. У Уговору о функционисању Европске уније (УФЕУ), ова

правила су садржана у глави 7, чланови 101. до 109. Од бројних уредби, директива и одлука, овде наводимо само неке од најзначајнијих: Уредбу Комисије број 17, од 1962. године и Уредбу број 1/2003. о примени чланова 81. и 82. УЕЗ. Наведеним директивама је извршена значајна хармонизација материјалних правила, пре свега о рестриктивним споразумима и забрани злоупотребе доминантног положаја.⁴⁰

Због особене природе права ЕУ, за примену наведених извора у државама чланицама важе посебна правила, зависно од тога да ли им је признато директно дејство, а некима од њих и директна примена. Национални судови и управни органи држава чланица могу непосредно или директно да примењују само оне изворе права ЕУ којима је Суд правде признао директну примену и након што испуне услове за директно дејство, осим у случајевима када су има ова својства директно призната у Уговору о функционисању ЕУ.

Према предмету регулација, прописи ЕУ се могу поделити на "оне који се примењују на предузећа": чланови 101. до 106. УФЕУ, и прописе којима је регулисан однос државе према учесницима на тржишту, углавном преко одобравања "државне помоћи," чланови 107-109. УФЕУ.

Појам предузећа је у судској пракси широко одређен и обухвата правна и физичка лица (појединце) који обављају економску или привредну активност, сами или преко контролисаних фирми, као и када користе резултате сопственог истраживања, када су ангажовани као комерцијални саветници од стране трећих лица,⁴¹ затим удружења предузећа која послују преко својих представника и делегата, па чак и удружења која нису формално конституисана, ако обављају комерцијалне активности.⁴² И предузећа која су основана из неекономских разлога, дакле без намере да стичу добит, као што су пензиони фондови,⁴³ културна и спортска друштва и друге непрофитне организације,

⁴⁰ Вид. Cattalin S. Rusu and Anne Looijestijn-Clearie, Domestic Enforcement of EU Antitrust and State Aid Rules: Status Quo and Foreseen Developments, у: Anne Looijestijn-Clearie, Catalin S. Rusu, Marc Veenbrink, *Boosting the Enforcement of EU Competition Law at the Domestic Level*, Cambridge Scholars Publishing, 2017, стр. 6.

⁴¹ Вид. став Комисије у предмету 76/743, *Gottfried Reuter v BASF A.G.*, OJ 1976 L 254/40. и став Суда у предмету C- 42/84, *Remia B.V and Others v Commission*, [1985] ECR 2545.

⁴² Вид. Radovan Vukadinović i Jelena Vukadinović Marković, *н. дело*, стр. 308-310.

⁴³ Вид. одлуку Суда у предмету C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* [1999] I-5751, ECLI:EU:C:1999:430

сматраће се у том делу предузећима на које се примењује право конкуренције, када су ангажована у одређеним пословима комерцијалне природе, као и предузећа која не остварују профит. У генералном смислу појам "предузећа" обухвата свако тело које је ангажовано у економској активности, без обзира на његов правни статус и начин финансирања.⁴⁴ Међутим, сâмо обављање комерцијалне активности не може се изједначити са пословањем "ради стицања добити" из члана 54(2). УФЕУ. У правном погледу, Суд је појам "*undertaking*-а" одредио као "предузеће конституисано јединственом организацијом и комбинацијом персоналних, материјалних и нематеријалних елемената здружених у аутономни правни субјекат који трајно обавља одређени економски посао".⁴⁵ Из овога је изведен закључак да предузеће из чланова 101. и 102. УФЕУ, мора имати правну и економску самосталност.⁴⁶ Тако се као предузећа сматрају и појединци (физичка лица) којима је признато својство трговца (трговци појединци, агенти, проналазачи који су дали дозволу за коришћење патента, адвокати, консултанти, оперски певачи кад уговоре певање преко телевизијске или радио мреже и други), као и кад су организовани у предузећа, односно трговачка друштва. За предмет овог рада појам предузећа је од значаја јер се сви наведени облици могу бити у улози штетника.

У материјалном смислу, правила конкуренције се примењују на конкуренцију која постоји у свим секторима привреде, изузев оних који су Уговором о оснивању изричито изузети, као што су атомска и друга енергија. И у области пољопривреде заштита конкуренције је регулисана на посебан начин, посебном Уредбом о организацији јединственог заједничког тржишта.⁴⁷

И у случају злоупотребе доминантног положаја као штетници су наведена "предузећа" - она која су злоупотребила свој положај.

Прописима који се примењују на предузећа су регулисана три облика антиконкурентског понашања учесника на тржишту којима се штетно утиче на трговину између држава чланица: забрањени рестриктивни споразуми, злоупотреба

⁴⁴ Вид. одлуку Суда у предмету C-41/90, *Hoefner and Elser*, [1991] ECR I-21979, тач. 21.

⁴⁵ Вид. одлуку Суда у предмету 19/61, *Mannesmann AG v High Authority of the ECSC*, [1962] ECR 357.

⁴⁶ Lasok & Bridge, *Law & Institutions of the European Communities*, London, 1987, стр. 428.

⁴⁷ EC Council Regulation 1184/2006 и EC Council Regulation 1234/2007.

доминантног положаја и недозвољене концентрације. Штета настаје, пре свега, закључивањем недозвољених рестриктивних споразума и злоупотребом доминантног положаја, па предмет истраживања чине правила из чланова 101. и 102. УФЕУ. Међутим, на посредан начин су од значаја и правила о концентрацијама учесника на тржишту. У питању су разне статусне промене до којих долази након спајања и припајања два или више предузећа. Ове промене, које су обухваћене збирним појмом "концентрације," подлежу контроли и могу бити забрањене ако се концентрацијама стиче доминантни положај, или се ојачава већ постојећи и ако то доводи до злоупотребе доминантног положаја, и до нарушавања конкуренције. Наведени прописи чине предмет истраживања на посредан начин, јер се, у суштини, њихово штетно дејство које изазива санкцију, састоји у злоупотреби доминантног или монополског положаја, као и код једностраног злоупотребног понашања. Чињеница да се у случају концентрација до доминантног или монополског положаја долази на другачији начин у односу на онај који је прописан за класичне забране злоупотребе доминантног положаја, није од значаја.

Наведени прописи могу бити даље класификовати на оне којима се на материјално правни начин регулишу облици повреде конкуренције (*материјално правни прописи*), прописе о њиховом спровођењу (*имплементирајући прописи*) и на прописе о поступку заштите повређених права (*процесни прописи*). У спроведбене или имплементирајуће прописе спадају, на пример, Уредба број 17. о спровођењу чланова 85. и 86. Уговора о ЕЕЗ,⁴⁸ Уредба 4064/89, о контроли концентрација између предузећа (уредба о фузији)⁴⁹, Уредба број 1/2003. о спровођењу правила о конкуренцији из чланова 81. и 82. Уговора о ЕЗ, Уредба број 773/2004. о начину на који Комисија води поступак на основу чланова 81. и 82. УЕЗ, као и друга правила за регулисање конкуренције у појединим областима.

У оквиру имплементирајућих прописа од посебног значаја су прописи у којима су предвиђене тужбе за накнаду штете, као што су директива о јавним набавкама, о

⁴⁸ ЕЕС Council Regulation, JO (1962), 204. од 21. 2. 1962, касније мењана и допуњавана више пута. Ступањем на снагу Уредбе (13. марта 1962. године), практично је признато директно дејство одредбама чланова 81 и 82 [85(1) и 86] Уговора о оснивању.

⁴⁹ Council Regulation No 4064/89 od 21. 12. 1989 on the Control of Concentrations between Undertakings, OJ 1989, No L 395/1.

правима интелектуалне својине, о произвођачкој одговорности.⁵⁰ За ово разматрање од посебног значаја је Директива број 2014/104 Европског парламента и Савета о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете према националном праву за повреду одредби права конкуренције држава чланица Европске уније (у даљем тексту *Директива о накнади штете*).⁵¹ О Директиви за накнаду штете биће детаљно речи у другом делу рада.

Правилима којима је регулисано понашање државе дефинисан је однос државе према учесницима на тржишту одобравањем државне помоћи. Ова правила су садржана у члановима 107. до 109. УФЕУ. Наиме, држава може имати своја државна (или јавна) предузећа, на чије пословање непосредно и битно утиче, без обзира на који начин је то обезбедила (откупом акција, преузимањем или на други начин). С обзиром да таква предузећа послују на тржишту са осталим приватним учесницима, ако се на тај начин нарушава здрава конкуренција, може се поставити питање санкција и према држави.

Осим легислативних,⁵² постоји и низ квазилегислативних аката које је усвојила Комисија којима се на посредан или интерпретативни начин помаже у примени и тумачењу појединих извора. Ту спадају студије, извештаји и белешке (запажања или саопштења) Европске комисије. Од посебног практичног значаја су белешке које, иако нису легислативни акти и немају правно обавезујуће дејство, служе као практични водичи учесницима на тржишту у областима на које се односе.

⁵⁰ Remedies Directive for the utilities sector (Directive 92/13/EEC), Remedies Directive for the public sector (Directive 89/665/EEC), Vid. na http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/remedies-directives_en

Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. (Official Journal of the European Union L 157 of 30 April 2004

Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products amended by Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999.

⁵¹ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, *OJ L 349, 5.12.2014*, p. 1–19.

⁵² Тако је нпр. Комисија донела Уредбу бр. 27, од 3. 3. 1962, о спровођењу Уредбе Савета бр. 17. од 6. 2. 1962. године. Вид и: Commission Regulation 1983/83, of 27 June 1983 on the Application of Article 85(3) of the Treaty to Categories on Exclusive Distribution Agreements, OJ 1983, No L. 173/1; Commission Regulation No 1984/83, of 22 June 1983 on the Exclusive Purchasing Agreements, OJ 1983, No L. 173/5; Commission Regulation 417/85 (Specialisation Agreements), OJ 1985, No L 53/1; Commission Regulation 418/85 (Research and Development Agreements), OJ 1985, No L. 53/5.

У изворе права спада и пракса Суда правде и Основног суда (ранијег Првостепеног суда),⁵³ посебно одлуке донете у тзв. водећим случајевима. Интересантно је напоменути да је први случај, након оснивања ЕЕЗ, у коме се национални суд обратио Суду правде захтевом да одлучи о претходном питању односио на тумачење правила конкуренције у контексту приватног спора.⁵⁴

У раду ће посебна пажња бити посвећена одлукама донетим у предметима *BRT v SABAM*⁵⁵, *Automotive*, *Courage*, и *Manfredi*. У наведеним одлукама Суд правде је заузео став о признавању директног дејства одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ, праву оштећених на делотворну судску заштиту, праву на потпуну накнаду штете и дефинисао елементе за обрачун штете која је настала повредом ЕУ права конкуренције.

Према домањају или територији на којој се примењују, разликују се прописи који се примењују на унутрашње случајеве или унутрашње повреде права конкуренције, прописи којима су регулисани интракомунитарни случајеви и прописи са екстратериторијалном применом. Под унутрашњом повредом права конкуренције се подразумевају повреде националних прописа од стране учесника на тржишту који послују у односној држави. Друга група прописа се примењује на акте и радње учесника на унутрашњем тржишту ЕУ којима се штетно утиче на интракомунитарну трговину. У трећу групу спадају прописи који се примењују на акте и радње чије се последице осећају на унутрашњем тржишту ЕУ, без обзира да ли је повреда конкуренције учињена на територији ЕУ или изван, и да ли су повреду учинила домаћа или страна предузећа. Важно је да штетне последице чињења или нечињења погађају интракомунитарну трговину, тј. да се штетно манифестују у оквиру унутрашњег тржишта. (теорија дејства, "*effect*" doctrine). Оваква примена правила о конкуренцији на субјекте изван Уније подразумева надлежност судских органа Уније да одлучују о повредама у таквим случајевима.

⁵³ Michel Waelbroeck, and Aldo Frignani, *European Competition Law*, (Vol IV of the J. Mégret Commentary), Ardsley, N. Y., 1999, стр.5.

⁵⁴ Вид. и одлуку у предмету 13/61, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v. Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, [1962] ECR 45.

⁵⁵ C-127/73, *Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior*, [1974] ECR 313, ECLI:EU:C:1974:6

Суд правде је своју надлежност за одлучивање у поступцима против матичних компанија изван Уније које су имале филијале или друштва кћери у Унији и чије су радње или понашање били супротни ЕУ праву конкуренције оправдавао теоријом економског јединства предузећа⁵⁶ и "имплементационом доктрином".⁵⁷ Према овој теорији, за антиконкурентско понашање филијала и друштава кћери одговарају њихове матичне компаније (друштва мајке или холдинзи) кад матичне компаније имају стварну контролу над њиховим понашањем. При томе, не важи претпоставка да таква контрола стварно постоји, већ се мора доказати постојање довољног степена контроле или утицаја. То може да буде већинско учешће у акцијама или већинско учешће представника матичне компаније у органима управљања филијале. У том случају, ако матична предузећа у трећим државама нечланицама не изврше добровољно донете одлуке од стране Суда или Комисије, принудно извршење се може спровести на имовини друштава кћери и филијала која се налази на територији Уније.

⁵⁶ C-22/71 *Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export* [1971] ECR 949. C-407/08 P, *Knauf Gips KG, formerly Gebr. Knauf Westdeutsche Gipswerke KG v Commission* [2010] ECR I-6371. Вид. и. L. La Rocca, *The Controversial Issue of the Parent-company Liability for the Violation of EC Competition Rules by the Subsidiary*, (2011) 32/2 *ECLR*, 68

⁵⁷ Вид. Alina Kaczorowska, *European Union Law*, Routledge, 2016. стр. 779. и одлуку Суда у здруженим предметима 89, 104, 114, 116, 117 and 125–129/85 *Ahlström and Others v Commission (Re Wood Pulp Cartel)* [1988] ECR 5193.

ГЛАВА III СПЕЦИФИЧНОСТИ У ПРИМЕНИ ПРАВА ЕУ

1. Општа начела из права ЕУ која су од значаја за постојање и признање ЕУ права конкуренције у државама чланицама

С обзиром да ЕУ прописе о заштити конкуренције доносе органи изван држава чланица, као претходно се поставља питање њиховог постојања и признања у државама чланицама. Одговор на ово питање у генералном смислу је одређен односом права ЕУ и унутрашњег права држава чланица. У том смислу се у теорији са правом истиче да у срцу примене картелних прописа у Европи лежи питање односа између комунитарног и националних права држава чланица⁵⁸.

У државама чланицама ЕУ правила заштити конкуренције могу бити, због особене или *sui generis* правне природе права ЕУ, примењена на директан и индиректан начин. Под директном применом се подразумева примена ЕУ прописа без њиховог транспоновања или уношења у унутрашња права држава чланица. Ово својство је Уговором о оснивању ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ признато појединим његовим одредбама, након ратификације и ступања на снагу, као и комунитарним уредбама и одлукама.

Други начин примене ЕУ права у државама чланицама претпоставља њихово уношење или имплементирања у унутрашња права кроз доношење националних имплементирајућих прописа. Овакав начин примене је карактеристичан за комунитарне директиве. Њихова примена пред националним судовима и регулаторним телима претпоставља да су претходно донети нови или да су измењени постојећи национални прописи у којима су садржана решења чијом применом се могу остварити у директивама постављени циљеви. Стога су адресати директива државе чланице које су одговорне за њихово имплементирање у роковима који су одређени у директивама. Након имплементације, директиве обавезују као и сваки други национални пропис субјекте који су у њој назначени. У том смислу је потребно разликовати одговорност држава чланица због неимплементирања директива и одговорност непосредних учесника у правном промету за њихово непримењивање.

⁵⁸ Assimakis P. Komninos, The Road to the Commission's White Paper for Damages Actions: Where We Came From, *Competition Policy International*, 4(2008)2, стр. 83.

1.1. Начело директне примене ЕУ прописа о конкуренцији

Због територијалне важности права и чињенице да правне прописе који чине право ЕУ доносе органи Уније, а да их примењују национални судови у складу са унутрашњим правилима поступка, постоји ризик да право ЕУ, као страно право, "остане пред границама" суверених држава, или да након признавања и уношења у унутрашње правне системе, не буде делотворно или на недискриминаторски начин примењено.⁵⁹ Одговорност за то је на државама чланицама. Државе чланице су најпре одговорне да прописима права ЕУ којима није призната директна примена омогуће *признање* у унутрашњем правном поретку, а након тога да обезбеде њихову *примену* пред надлежном судским и управним органима. Начело директне примене има за циљ да пружи оправдање и основ за признавање права ЕУ као саставног дела унутрашњег правног поретка, односно, да објасни како прописи који су донети изван државе као страно право постају саставни део унутрашњег правног поретка, као позитивно или важеће право.⁶⁰

Начело директног дејства објашњава због чега су национални судови дужни да појединцима пруже заштиту субјективних права која су им повређена непоштовањем права ЕУ. У конкретном случају, наведена начела треба да пруже објашњење зашто су национални судови дужни да у поступцима за накнаду штете примене ЕУ правила конкуренције. У ширем смислу, признавање ових начела има за циљ да одржи децентрализован систем стварања и примене права ЕУ "у две равни:"⁶¹ наднационалној и националној.

Признање начела директне примене се заснива на обавезама које државе чланице преузимају потписивањем споразума о пријему у ЕУ и ратификацијом Уговора о оснивању. Потписивањем споразума о пријему у ЕУ, нове државе чланице се обавезују да прихвате све оно што је обухваћено појмом "комунитарне тековине" (*acquis communautaire*), чији део чине и начела директног дејства и директне примене. Постојеће државе чланице ову обавезу преузимају или потврђују ратификацијом Оснивачких уговора. Начин на који то чине је одређен уставним прописима сваке

⁵⁹ Reiner Schulze, *Compensation of Private Losses*, Sellier 2011, стр. 39.

⁶⁰ Вид. Radovan Vukadinović i Jelena Vukadinović Marković, *н. дело*, стр. 135.

⁶¹ *Wyatt and Daswood's European Union Law*, eds. A. Daswood, M. Dougan, B. Rodger, E. Spaventa and D. Wyatt, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007. стр. 287.

државе, без обзира да ли је реч о државама чланицама или трећим државама. Тако је Уставом Србије одређено да општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори чине саставни део правног поретка Републике Србије и "непосредно се примењују."⁶²

Питање директне примене се посебно поставља код комунитарних директива или упутстава.⁶³ Комунитарне директиве представљају један од извора секундарног законодавства ЕУ које су упућене државама чланицама. Будући да им Уговором о оснивању није призната директна примена и директно дејство, државе чланице су обавезне да обезбеде њихово уношење у унутрашњи правни систем, тј. да их имплементирају у року који је у њима предвиђен. Све док не буду имплементирани, тј. транспоновани у национално право не сматрају се делом унутрашњег права. Имплементирање се састоји у доношењу националних законских или подзаконских аката или изменом постојећих, у којима су садржана решења која обезбеђује да се остваре у директивама прокламовани циљеви. Након имплементирања, национални судови и управни органи их примењују као националне прописе, па се таква примена означава као индиректна или посредна примена права ЕУ. Док их државе чланице не унесу у унутрашња права, појединци се углавном не могу позивати на њихове одредбе, нити стицати права или обавезе које су у њима предвиђене. Међутим, како би појединцима оваквим тумачењем у случају неимплементирања директива било онемогућено да, независно од своје воље, јер не могу утицати на државу да их имплементира, стичу и штите субјективна права, предвиђена су два изузетка. Први се односи на признавање директног дејства и појединим одредбама неимплементираних директива, о чему ће бити речи у наредној тачки. Други се односи, на признавање права појединцима да траже накнаду штете од државе због неимплементирања директиве.

За предмет овог рада су од значаја оне директиве у којима су садржана правила о тржишном понашању, и стога је потребно разликовати поступак остваривања субјективних права (и права на накнаду штете) из неимплементираних директива и из националних прописа донетих ради њиховог имплементирања. Осим тога, важно је

⁶² Чл. 16(2) Устава.

⁶³ У домаћој литератури не постоји јединствени превод правних аката који се у енглеском језику означавају као *directives*, а у немачком језику као *Richtlinien*. Паралелно се користе преводи: директиве, упутства, смернице.

анализирати и начело директне примене јер служи као правна подлога и оквир за настанак субјективних права из права ЕУ, па и из ЕУ правила о заштити конкуренције.

1.2. Начело директног дејства ЕУ прописа о заштити конкуренције

Под директним дејством норми комунитарног права се, у материјалном смислу, подразумева капацитет или способност конкретне одредбе да појединцима омогући стицање субјективног права, а у процесном смислу, да им омогући судску заштиту таквог права.⁶⁴ Другачије речено, такве норме су способне да заснују, измене или прекину правни однос између комунитарних субјеката, односно да "промене правну ситуацију неког субјекта без икаквог посредовања."⁶⁵

У правној теорији, међутим, не постоји потпуна сагласност око значења и значаја овог начела. У погледу значаја, мишљења се разликују од оних који му негирају сваки значај сматрајући да то што се приписује директном дејству представља особину сваке правне норме⁶⁶, да је то одлика сваког "здрог права", те да признање директног дејства не утиче на та својства. Други, пак, сматрају да између директног дејства и директне примене не постоји разлика,⁶⁷ и да је сврха сваке правне норме или прописа да буде призната као важеће или позитивно право. Трећа група аутора сматра да се директно дејство разликује од директне примене и да означава нови квалитет или својство норме која је призната као важеће право. Чини се да преовладава схватање да између ових појмова постоји разлика која је изнета у овом раду. Кандидат сматра да се признањем начела директног дејства не додељују конкретна субјективна права, нити се намећу конкретне обавезе, већ таква норма или пропис *омогућавају* да неко субјективно право које је *већ додељено* неком другом нормом, буде пренето на појединца.⁶⁸ Такво субјективно право може бити изричито признато и записано у норми, али може

⁶⁴ Radovan Vukadinović, Many faces of direct effect of community law. U: Vasiljević Mirko (ur.), et al., *Private Law Reform in South East Europe: liber amicorum Christa Jessel-Holst*, (Biblioteka Zbornici). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta, 2010, стр.114-122.

⁶⁵ Родољуб Етински и др., *Основи права Европске уније*, Нови Сад, 2010, стр. 63.

⁶⁶ Pjer Pescatore, The doctrine of direct effect: an infant disease of community law. *European Law Review*, 8(1983), стр.135-153.

⁶⁷ Вид. Радован Вукадиновићи Јелена Вукадиновић Марковић, *н. дело*, стр. 143. и тамо наведене ауторе, пре свега Jan Winter, Direct Applicability and Direct Effect Two Distinct and Different Concepts in Community Law, *CMLRev.*, 9(1972), стр. 435.

⁶⁸ Вид. одлуку Суда у предмету C-431/92 *Commission v Germany*, [1995] ECR I -2189, тач. 26.

произилазити из "духа прописа," или "места" на коме се налази у конкретном попису. У сваком случају, његово постојање зависи од намере доносиоца прописа да створи неко субјективно право чије стварање (у материјалном смислу, као материјално субјективно право) омогућава подесна правна норма или сам пропис. Друго процесно значење се своди такође на *омогућавање* титуларима субјективног права да траже заштиту таквог права пред националним судовима и органима управе. У том смислу се директно дејство испољава као *утуживост*. За предмет овог рада је од значаја истаћи да је одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ, већ 1974. године Суд правде признао способност да на учеснике на тржишту пренесу права и обавезе без доношења било каквих додатних мера, посредовања или мешања додатних (националних) органа.

У процесном смислу, без признавања директног дејства норма или пропис комунитарног права би након што су посредством директне примене унети у унутрашње право државе чланице остали без судске и управне заштите. Таквом нормом пренето право или заснован правни однос би могао бити извршен вољом страна, али не и на принудан начин. Ово практично значи да појединци могу своје право на накнаду штете због повреде права ЕУ темељити на повреди само оних одредби примарног или секундарног извора у којима је *предвиђено право на накнаду штете* и којима је признато директно дејство.⁶⁹ У том смислу се наводи да је приватна примена права конкуренције заснована на директном дејству одредби чланова 101. и 102. УФЕУ и на принципима адекватне заштите ЕУ субјективних права.⁷⁰ Проблем је, међутим, што Уговор о оснивању не наводи одредбе којима је признато директно дејство и које предвиђају право на накнаду штете у случају повреде одредби чланова 101. и 102. УФЕУ. Стога је о постојању оба наведена услова одлучивао Суд правде.

Суд правде је већ од одлуке донете у предмету *Фан Хенд (Van Gend)* заузео став да Уговор о оснивању (тада ЕЕЗ), не само што обавезује државе чланице (као и сваки међународни уговор), већ (и за разлику од њих) и појединце, којима не намеће само обавезе, него им додељује и субјективна права која чине део њиховог правног наслеђа. При томе ја заузео и доста широки став да субјективна права настају не само из јасно

⁶⁹ D. N. Kelliher, Introduction, u: *Tort Law of the European Community*, (Helmut Koziol and Reiner Schulze, eds.) Springer Wien New York, 2008, стр. 1.

⁷⁰ Erling Højemeng, Competition Law Remedies: Striving for Coherence or Finding New Ways?, *CML Rev.*, 50(2013), стр. 1009.

дефинисаних одредби Уговора, већ проистичу из обавеза које Уговор на јасан начин намеће појединцима као и државама чланицама и институцијама Заједнице.

Са становишта права на накнаду штете, на значај признање директног дејства је посебно указивано у енглеском праву у коме се повреда ЕУ права, тј. "противправност" (акта), као правни основ за тужбу, састојала у *спречавању ЕУ прописа да произведу директно дејство*, тј. да дају субјективна права појединцима. Отуда је сама повреда као таква сматрана разлогом за тужбу, без потребе да се доказује постојање кривице или непажње.⁷¹

Осим што појединцима као комунитарним субјектима омогућава судску заштиту, начело директног дејства као омнибус (свемогуће) начело, појединцима (физичким и правним лицима) омогућава *стицање* субјективних права.

Из судске праксе и одлука у којима је Суд правде признао директно дејство, почев од одлуке у предмету *Фан Хенд*, могуће је извући два закључка. Прво, да је (објективно) право ЕУ способно да ствара "субјективна права и да намеће обавезе појединцима." Друго, да су национални судови дужни да штите таква права и да обезбеде судску заштиту појединцима.

Кад је реч о директном дејству ЕУ права конкуренције, ваља истаћи да је Суд правде, без обзира што је још од одлуке у предмету *SABAM* члановима 101. и 102. УФЕУ признао директно хоризонтално дејство, одбио мишљење општег правобраниоца да се *захтев за накнаду штете* може директно заснивати на примарном праву ЕУ (тј. на одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ).⁷² Овакав став Суд је променио тек у одлуци донетој у предмету *Кариџ (Courage)*.⁷³

У процесном смислу, Суд правде је сматрао да национални судови своју надлежност за примену одредби комунитарног права, посебно у случају таквих спорова, извлаче из директног дејства ових одредби,⁷⁴ јер би у супротном, појединцима било онемогућено

⁷¹ Veljko Milutinović, *н. дело*, The 'Rights to Damages'..., стр. 99.

⁷² Вид. одлуку Суда у предмету C-128/92 *H. J. Banks & Co. Ltd v British Coal Corporation*, [1994] ECR I-01209, ECLI:EU:C:1994:130. тач. 44, 45.

⁷³ C-453/99, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, [2001] ECR I-06297, ECLI:EU:C:2001:465

⁷⁴ Вид. Alison Jones, *Private Antitrust Enforcement in the EU, UK and the US*, Oxford University Press, 1999, стр. 49.

да уживају своја права. Али, и поред тога, национални судови су ретко одлучивали и о постојању повреде картелних прописа, а још мање о накнади тако настале штете. Објашњење и разлоге за мало ангажовање националних судова по приватним тужбама се може наћи у образложењу које је Суд навео у предмету *Делимитис (Delimitis)*.⁷⁵ Овде је Суд јасно истакао да је, и након признања директног дејства одредбама ставова 1. и 2. члана 101. УФЕУ, о изузецима који су предвиђени у ставу 3. истог члана и даље могла искључиво да одлучује Европска комисија. Другачије речено, Суд није признао националним судовима право или надлежност да одлучују о постојању изузетака из члана 101(3). УФЕУ.

На значај и повезаност начела директног дејства и накнаде штете уопште, Суд правде је указао већ у предмету *Брасери (Braserie)*, у коме наводи да би "... пуно дејство права Заједнице било доведено у питање када појединци не би могли да добију накнаду у случају да су њихова права нарушена повредом права Заједнице."⁷⁶ И, посебно, ставом да "...право на накнаду представља нужни пратећи елеменат директног дејства које се признаје одредби права Заједнице чија је повреда проузроковала штету."⁷⁷

1.3. Начело примата ЕУ права конкуренције

Признање директне примене и директног дејства представља само нужан, али не и довољан услов за приватну примену комунитарних прописа пред националним судовима држава чланица, посебно прописа који садрже решења која су у колизији са одредбама унутрашњег права. У том случају, потребно је одредбама ЕУ права конкуренције признати већу правну снагу - примат или супериорност у односу на унутрашње прописе. Како ни ово питање није регулисано Уговором о оснивању, Суд правде га је формулисао у својој пракси, почев од одлуке донете у предмету *Симентал (Simmenthal)*.⁷⁸

⁷⁵ C-234/89. *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*, [1991] ECR I-00935, ECLI:EU:C:1991:91

⁷⁶ C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, ECLI:EU:C:1996:79, тач. 20.

⁷⁷ Тач. 22.

⁷⁸ C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal*, [1978] ECR 629.

Према начелу супериорности, национални судови су дужни да, у случајевима када постоји колизија између одредби комунитарног права и унутрашњег права, примене прописе ЕУ и да домаће прописе "оставе по страни."

У одлуци донетој у предмету *Симентал*, Суд прво констатује да је Уговор о оснивању створио *сопствени правни систем*, који је постао саставни део правног система држава чланица. У погледу приоритета или супериорности,⁷⁹ Суд наводи да приоритет права Заједнице потврђује члан 189. (данас члан 288. УФЕУ), на основу кога је уредба "обавезна" и "непосредно се примењује у свим државама чланицама". Ова одредба би била потпуно без смисла ако би држава могла једнострано да поништи њено дејство доношењем законодавног акта који би имао јачу правну снагу од права Заједнице, ако би национални судови били обавезни да, у оквиру своје надлежности, примењују такво право. Стога је Суд правде обавезао националне судове да "право Заједнице примене потпуности и заштите (субјективна, индивидуална) права која право Заједнице даје појединцима и, сходно томе, да ускрате примену свакој одредби националног права која му је, евентуално, супротна, без обзира на то да ли је донета пре или након доношења релевантних норми Заједнице⁸⁰ и да националне прописе "остави по страни."⁸¹ Суд је то образложио уверењем да право које проистиче из Уговора, представља независни извор права, и да због своје посебне и оригиналне природе не би смело да буде надјачано правном снагом унутрашњих правних прописа, како год они били формулисани, а да при томе не изгуби свој карактер права Заједнице и да се истовремено не доведе у питање и правни основ саме Заједнице.

Значај начела супериорности (као и директног дејства) је у томе што омогућава примену ЕУ права (као и ЕУ права конкуренције) таквог какво јесте пред националним судовима, без обзира што садржи различита решења у односу на унутрашње право. Без овог начела, национални судови би могли дати предност националним прописима и на тај начин онемогућити субјектима комунитарног права да остваре своја субјективна права. Ова два начела се морају посматрати заједно јер само заједно омогућавају пуну примену права ЕУ и заштиту из њих додељених субјективних права. Наиме, у случају

⁷⁹ О покушајима да се направи разлика између супериорности, примата и приоритета вид. Radovan Vukadinović i Jelena Vukadinović Marković, *н. дело*, стр. 157.

⁸⁰ Тач. 21.

⁸¹ C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal*, [1978] ECR 629, тач. 22.

колизије између ЕУ прописа и унутрашњег права, одредба ЕУ прописа којој је признато директно дејство би остала само као могућност заштите ако би национални суд применио супротну одредбу националног права. И обрнуто, право појединаца да се пред националним судовима позивају на одредбе ЕУ права по начелу супериорности би остало без правног дејства ако односном ЕУ пропису није признато директно дејство. О примени ЕУ права конкуренције у паралелним поступцима Суд правде је расправљао у предмету *Валт Вилхелм (Walt Wilhelm)*,⁸² у коме је заузео став да су паралелни поступци дозвољени ако су испуњена три услова: 1) да се применом националног права не прејудицира једнообразна примена ЕЗ(ЕУ) права конкуренције и потпуно дејство мера које су усвојене ради имплементирања тог права⁸³, 2) да националним правом није дозвољено оно што је комунитарним правом забрањено, и 3) да у случају конфликта између одредби комунитарног права и националног права, комунитарно права ужива примат.⁸⁴

Наиме, начело директног дејства обавезује националне судове да таквим ЕУ прописима пруже правну заштиту, тј. да омогуће њихову приватно-правну примену, али не одређује начин на који ће судови, који оперишу као "редовни судови у предметима права ЕУ" поступити у случају колизије.⁸⁵ У том смислу се основано наводи да је право ЕУ у рукама националних судова и судија, док је задатак Суда правде да управља сарадњом са националним судовима.

2. Општа начела из права ЕУ која су од значаја за *остваривање* права на накнаду штете

Након што је било речи о начелима која су од значаја за настанак и за признање ЕУ права конкуренције, потребно је нешто рећи о начелима која су од значаја за *остваривање* права на накнаду штете. За *остваривање* права на накнаду штете која је настала повредом ЕУ права конкуренције од значаја су два начела: начело

⁸² C-14/68, *Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt*, [1969] E.C.R. 1

⁸³ Тач. 4.

⁸⁴ Тач. 6.

⁸⁵ Вид. F. G. Jacobs, T. Deisenhofer, Procedural Aspects of the Effective Private Enforcement of EC Competition Rules, A Community Perspective, у С.-D. Ehlermann, *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EU Antitrust Law*, Hart Publishing, Oxford, 2003, стр. 214. који описује националне судове као "ЕУ судове опште надлежности."

одговорности држава чланица због повреде права ЕУ и начело делотворне примене права ЕУ. Она су од значаја јер одређују правни оквир у коме се могу остваривати субјективна права из права ЕУ, у која спада и право на накнаду штете.

2.1. Одговорност држава чланица да обезбеде примену права ЕУ на својој територији

Самосвојна природа права ЕУ подразумева посебну улогу и одговорност држава чланица које су, као "господари Уговора," обавезне да на својој територији омогуће признање и остваривање права ЕУ. Под остваривањем права ЕУ се подразумева тумачење и непосредна примена пред судским и управним органима.

О примени и извршењу се старају национални судски и управни органи у складу са националним процесним правилима и правилима извршног поступка⁸⁶, али и органи Европске уније. Пре свега, Европска комисија и судови ЕУ (Основни суд и Суд правде). Проблеми настају због тога што у ЕУ не постоје посебна процесна правила која на посебан начин регулишу њихову примену, већ се то чини у складу са националним правилима грађанског и извршног поступка држава чланица.

Процесу примене тако донетих комунитарних прописа Суд правде је допринео формулисањем принципа или начела којима је на једнообразни начин одредио оквире у којима се може кретати слобода националних органа како у стварању, тако и у остваривању и заштити субјективних права⁸⁷. На основу тога Суд правде је утврдио да је "... ЕЕЗ заснована на владавини права, и да ни државе чланице, ни органи Заједнице не могу избећи проверу да ли су мере које су они усвојили у складу са основном уставном повељом - Уговором о оснивању. У члановима 173 и 184 (сада 263 и 277. УФЕУ), са једне стране, и у члану 177 (сада члан 267. УФЕУ), са друге стране, Уговор о оснивању је успоставио комплетан систем правних средстава и поступака који имају за циљ да омогуће Суду ЕЗ да контролише законитост мера које су усвојили органи. Физичка и правна лица су тако заштићена од примене општих аката које не могу непосредно да оспоре пред Судом због посебних услов који се примењују на њихову

⁸⁶ Вид. одлуку Суда у предмету C-60/92, *Otto v Postbank*, [1993] ECR I-5683, тач. 14. ECLI:EU:C:1993:876

⁸⁷ У складу са оваквом поделом, у једном делу правне теорије се прави разлика између материјално правних и процесно-правних принципа, односно између материјалног и процесног права ЕУ. Вид. Galletin, *н. дело*, п. 5.

процесну легитимацију, предвиђених у другом ставу члана 173. (сада 263. УФЕУ) Уговора. У случају када су органи Заједнице одговорни за административно спровођење ових општих аката, физичка и правна лица могу поднети тужбу Суду тражећи поништај појединачних извршних аката који су им упућени или који су од личног и непосредног интереса за њих, а у прилог тужби могу се позвати на незаконитост општег прописа на коме је појединачни акт заснован. У случају када су за спровођење општих аката одговорни национални органи, та лица могу да се позову на незаконитост општег акта пред националним судовима и да од националних судова траже да се обрете Суду ЕЗ са предлогом за одлучивање о претходном питању. У случају да то не учине, држава ће бити одговорна због тога што није обезбедила примену права ЕУ на својој територији. Држава одговара појединцима за штету коју су им нанели њени органи из све три гране власти: законодавне, извршне и судске.

2.2. Начело делотворне судске заштите

Начело делотворне судске заштите права ЕУ обухвата низ процесних правила која имају за циљ да појединцима омогуће потпуну заштиту или остваривање субјективних права пред националним судовима која су им додељена правом ЕУ.⁸⁸ Примена овог начела је условљена и ограничена.⁸⁹ Условљена је непостојањем адекватних процесних правила на нивоу ЕУ, а ограничена је са два принципа: еквиваленције и делотворности у ужем смислу. Принцип еквиваленције садржи обавезу држава чланица да право ЕУ примењују на исти начин као и унутрашње право. Делотворност у ужем смислу подразумева обавезу држава чланица да спрече ситуације у којима би национална

⁸⁸ Вид. одлуке Суда правде у предметима: 33/76 *Rewe-Zentralfinanz and Rewe-Zentral* [1976] ECR 1989, тач. 5; у предмету C-312/93 *Peterbroeck* [1995] ECR I-4599, тач. 12; и у предмету C-416/10 *Križan and Others* [2013] ECR, тач. 85.

У теорији вид: Michal Bobek, Why There is No Principle of “Procedural Autonomy” of the Member States, у: B. de Witte, H. Micklitz (eds.), *The European Court of Justice and Autonomy of the Member States*, Intersentia 2011, стр. 306. У домаћој теорији Радован Вукадиновић, *Стварање и остваривање комунитарних права у Европској унији*, ИЕС, Београд, 1998. стр. 214. и даље; Радован Вукадиновић, Принцип националне процедуралне аутономије у примени ЕУ права конкуренције, *Право и привреда*, 4-6/2017, стр. 275-290.

⁸⁹ Krystyna Kowalik-Bańczyk, Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Доступно на: www.yars.wz.uw.edu.pl стр. 219. Последњи приступ 22.01. 2018.

процесна правила учинила примену ЕУ права и остваривање субјективних права пред националним судовима немогућим⁹⁰ или изузетно тешким.⁹¹

Потреба за постојањем овог начела је узрокована чињеницом да на нивоу ЕУ не постоје посебна правила поступка за примену и извршење права ЕУ, већ то чине национални судски и управни органи. У том случају начело делотворне заштите има за циљ и да постави границе националне процесне аутономије у коришћењу националних правних средстава.⁹²

Кад су у питању ЕУ правила о конкуренцији, његова примена је након ступања на снагу Уредбе број 1/2003,⁹³ опредељена посебним односом који постоји између националних и наднационалних органа који су задужени за њихову примену и децентрализацију. Уредба број 1/2003, подстиче приватно-правну примену ЕУ правила о заштити конкуренције и заштиту индивидуалних субјективних права тако што обавезује државе чланице да омогуће да пред националним судовима буду покренути поступци за накнаду штете настале повредом ЕУ права конкуренције.⁹⁴ У том циљу Уредба успоставља сложен однос између националних регулаторних тела (у даљем тексту НРТ) и Европске комисије (ЕК), који је у члану 11. Уредбе одређен као обавеза Комисије и националних власти да правила примењују "у тесној сарадњи". Тесна сарадња обухвата обавезу Комисије да телима надлежним за конкуренцију држава чланица доставља примерке најважнијих докумената које је прикупила, а на захтев тих тела и примерке других докумената који су неопходни за доношење одлуке. Национална регулаторна тела су обавезана да писаним путем обавесте Комисију пре, без одлагања или након прве службене радње у поступку, као и да је обавесте пре доношења одлуке.

⁹⁰ Вид. одлуке у предмету C- 33/76 *Rewe v Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] ECR 1989, тачка 5, и у здруженим предметима C-31/91 до C-44/91 *Lageder and Others* [1993] ECR I-1761, тач. 27 до 29.

⁹¹ *San Giorgio*, тач. 14; здружени предмети C-6/90 и C-9/90 *Francoovich and Others* [1991] ECR I-5357, тач. 43.

⁹² Ionnis Lianos, *The Principle of Effectiveness, Competition Law Remedies and the Limits Adjudication*, 5. *CLES Research Paper Series* 6/2014, 5, Доступно и на: www.ucl.ac.uk/cles/research-paper-series

⁹³ Вид. Krystyna Kowalik-Bańczyk, *н. дело*.

⁹⁴ Вид. Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, 2004 OJ L 101/65, тач. 18.

Овако регулисана паралелна примена ЕУ права конкуренције значи и да се у поступцима који се воде пред националним телима и пред Европском комисијом, примењују иста материјална правила, али се користе различити поступци, изричу различите санкције или се користе различити стандарди извођења доказа. Да би се избегла правна несигурност, одредбама члана 16(1) Уредбе, прописано је да национални судови кад одлучују о споразумима, одлукама или поступањима из члана 81. или члана 82. Уговора који су већ били предмет одлуке Комисије, не могу доносити одлуке супротне одлуци коју је донела Комисија. Такође, национални судови морају да избегавају доношење одлука које би биле у супротности с одлуком коју разматра Комисија у поступку који је покренула. У том циљу национални суд може да процени да ли је сврсисходно да настави са поступком. И надлежна национална тела о предметима о којима је одлучивала Комисија не могу доносити супротне одлуке.⁹⁵

⁹⁵ Чл. 16. Уредбе.

ГЛАВА IV НАЧИНИ ПРИМЕНЕ ЕУ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ

1. Јавно-правна примена ЕУ права конкуренције

У претходној тачки је наговештено да се ЕУ право конкуренције може примењивати на различите начине и пред различитим телима и органима.

Према *поступку* који се спроводи да би се утврдило да ли постоји повреда и *органу* пред којим се поступак покреће, разликује се административна или управна, кривично-правна и приватно- правна примена.⁹⁶ Према *органима*, разликује се примена од стране Европске комисије, судова ЕУ, националних регулаторних тела, националних судова и арбитража.⁹⁷ Примена пред Европском комисијом (ЕК) и националним регулаторним телима (НРТ), као органима јавне власти који врше јавна овлашћења, обично се назива јавно-правном применом.

Јавно-правну примену спроводе управни органи у управном поступку са основним циљем да, у случају постојања повреде, високим казнама које се наплаћују у корист државног буџета одврате њихове починиоце од таквог понашања. У јавно-правној примени се могу изрицати и кривично правне санкције, као што је казна затвора за лице које је одговорно за закључивање забрањеног картелног споразума или је одговорно за злоупотребу доминантног положаја.⁹⁸ Међутим, Европска комисија није овлашћена да изриче кривичне санкције, а државе чланице сматрају да питање кривично правних санкција спада у њихову искључиву надлежност.⁹⁹ У генералном смислу, спровођењем јавно-правне примене правила о заштити конкуренције државе воде политику конкуренције у којој су садржани углавном макро циљеви.

⁹⁶ Assimakis P. Komninos, Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap? (2006) 3(1) *C.L.Rev.*, стр.12; F. Marcos, A. Sánchez, Damages for Breach of the EC Antitrust Rules: Harmonising Tort Law through the Back Door? (2008) 16(3) *European Review of Private Law*, стр.7. Доступно на <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/77871/101726> и на http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1028963 Последњи приступ 23.04.2018.

⁹⁷ Вид. Е. Нјелменг, Competition Law Remedies: Striving for Coherence or Finding New Law?, *CML Rev.*, 50(2103), стр. 1007.

⁹⁸ Вид. чл. 5. Уредбе бр. 1/2003.

⁹⁹ Вид. дискусију G. Накорпиан, Criminalisation of EU Competition Law Enforcement – A possibility after Lisbon? 7(2010) 1 *C.L.Rev.*, стр.157–173.

Приватно-правну примену ЕУ права конкуренције спроводе национални судови држава чланица по тужбама које подносе лица која су претрпела штету због повреде права конкуренције. На нивоу ЕУ не постоји суд пред којим би се могао покренути овакав поступак.¹⁰⁰ Тужбом се може тражити утврђивање ништавости, накнада претрпљене штете, повраћај неосновано наплаћеног или датог и привремене мере.¹⁰¹ Ипак, основна сврха приватно-правне примене јесте материјално обештећење приватних лица. Иако влада уверење да су јавно-правне санкције због висине казни које се могу изрећи строже, чак и у правима која не познају дупле и троструке казне, у литератури се наводе и другачији примери.¹⁰²

2. Карактеристике приватно-правне примена ЕУ права конкуренције

2.1. Појам приватно-правне примене

Приватно- правна примена права конкуренције може бити дефинисана на два начина: у ширем и у ужем смислу.¹⁰³ У *ширем смислу*, под приватно-правном применом се подразумевају поступци које покрећу приватне стране (појединци као физичка лица, предузетници и предузећа из члана 101. УФЕУ) као тужиоци или интервенијенти, тужбама или контра тужбама против учесника на тржишту због наводне повреде права конкуренције. Према овом критеријуму пресудан је *статус тужиоца*, а не орган пред којим се покреће поступак (Комисија, национална регулаторна тела, судови). У *ужим приступом* се као додатни елеменат уводи *природа санкција* које се изричу, па се приватно-правним тужбама сматрају само оне којима се захтева изрицање приватно правних санкција, као што су ништавост споразума, накнада штете, повраћај

¹⁰⁰ David Ashton, David Henry, *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Edward Elgar Publishing, 2018, марг. бр. 0.03.

¹⁰¹ W. van Gerven, Substantive Remedies For the Private Enforcement of EC Antitrust Rules Before National Courts, u: *European Competition Law Annual: 2001 Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Ed. C-D. Ehlermann and I. Atanasiu, Oxford-Portland Oregon, 2003, стр.53.

¹⁰² У случају витаминског картела (*Hoffmann-La Roche*), 2/7 трошкова су се односили на покриће изречене казне, а 5/7 на накнаду штете по за захтеву оштећених појединаца. С. Nitrova, *Damages Claims under Article 101 TFEU, Future Developments and Possible Lessons from the USA*, Rijksuniversiteit Groningen, 2013. стр.3.

¹⁰³ Вид. *European Competition Law Annual: 2001 Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, eds. Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, Hart, 2003, Introduction, p. XXIII i XXIV, Komninos, *EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford/Portland, 2008, стр. 1.

неосновано узетог или наплаћеног и привремене мере. У том случају се сама интервенција приватних странака у поступак јавне примене, на пример покретањем управног спора против одлуке регулаторног тела, не може третирати као приватно-правна примена.¹⁰⁴

Према *другом приступу*, приватно-правна примена подразумева радње које предузимају приватна лица у *циљу примене* права конкуренције, а не саму примену права. Овакав појам обухвата на пример индивидуалне извештаје Европске комисије и националних регулаторних тела (НРТ) о понашању учесника на тржишту, као и појављивање појединца као интервенијента у поступку јавне примене код испитивања да ли постоји картелни споразум. С обзиром да у наведеним случајевима непосредну примену врше јавно-правна тела (Европска комисија и НРТ) у поступцима јавно-правне примене, наведене радње служе као окидачи за покретање поступка приватно-правне примене (*privately triggered public enforcement*).¹⁰⁵ У раду је прихваћен приступ према коме приватно-правну примену карактеришу поступци које пред националним судовима покрећу појединци због повреде ЕУ права о заштити конкуренције у којима се захтева накнада штете, издавање привремене мере или декларисање забрањеног споразума ништавим.¹⁰⁶

Постојање приватно-правне и јавно-правне примене ЕУ права није карактеристично само за прописе о заштити конкуренције, већ и за прописе из других грана или области права у ЕУ, као што је право заштите потрошача или еколошко право, и одражава "фундаменталне идеје о односу између државе и грађана и њихове улоге коју имају у имплементирању права као таквог."¹⁰⁷

¹⁰⁴ Исто, стр. XXIV.

¹⁰⁵ Assimakis Komninos, EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts, стр.2.

¹⁰⁶ Вид. European Commission Green Paper on damages actions for breach of EC, MEMO/05/489, 20 December 2005

¹⁰⁷ Assimakis Komninos, The Relationship between Public and Private Enforcement: Quod Dei Deo, Quod Caesaris Caesari (June 23, 2011). Доступно на: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1870723> или на <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1870723>, стр. 141. Последњи приступ 22.06.2017.

2.2. Потреба за приватноправном применом

Дуго времена и по навици је сматрано да прописи о заштити конкуренције спадају у јавно-правне прописе и да чине део јавног поретка којима се штите јавни (општи) интереси, па су за њихову примену били задужени државни или парадржавни органи. Сматрано је да због такве природе нису подесни да заштите интересе приватних лица, која своја права треба да штите применом општих правила о продаји или вршењу услуга, или применом правила о заштити потрошача. Овакво схватање природе прописа о заштити конкуренције је утицало на фаворизовање јавно-правне примене права конкуренције и јавно правних санкција. Јавно-правни карактер права конкуренције је определио природу и сврху казне која се изриче у случају кад је утврђено постојање повреде. Тако су у случају постојања забрањеног картелног споразума или недозвољене концентрације предвиђене изузетно високе казне (и до 10% од укупног промета оствареног у претходној години), које су уплаћиване на рачун буџета, тј. у корист државе као заштитника јавних интереса. Због тога се дуго времена у Европи сматрало да се сврха прописа о конкуренцији исцрпљује у заштити конкуренције као пожељног тржишног стања, а не у заштити конкурената или потрошача (купаца или корисника услуга). Касније је идеална конкуренција схваћена као радна или функционална. Будући да је појам радне конкуренције изведен из политике пожељног нивоа такмичења, она се није могла остварити само спонтаним надметањем учесника на тржишту, већ спољном контролом, па су основана и посебна тела задужена за спровођење прописа, откривање повреда и изрицање санкција. У почетку су тако основана независна регулаторна тела поступала и по захтевима појединца као заинтересованих лица и по службеној дужности. Међутим, касније је и у ЕУ и у већини држава (чланица и трећих држава) Европској комисији и националним регулаторним телима дато дискреционо право да одлуче хоће ли поступити по иницијативи заинтересованих лица (и заштитити приватне интересе), или ће поступке покретати само по сопственој иницијативи, водећи рачуна о општим интересима. Без обзира што су НРТ замишљена као независна и непристрасна тела, у бројним земљама се и даље осећа утицај државе која преко извршних органа власти утиче на њихов рад. Стога се у тим државама може констатовати да држава не само што доноси прописе о заштити конкуренцији, већ и посредно одлучује о покретању поступака, чиме се комплетира слика о јавно-правном карактеру прописа о конкуренцији. Заштита интереса оштећених појединца као крајњих купаца или потрошача доћи ће у европским

државама на дневни ред знатно касније, у склопу тзв. "модернизације" права конкуренције крајем 90 тих година прошлог века.

Схватање о јавно-правном карактеру прописа о заштити конкуренције се темељило не само на њиховој императивној природи, већ и на уверењу да њиховом применом треба омогућити остваривање макро циљева. Они су у Европској унији обухваћени појмом успостављања и функционисања заједничког и унутрашњег тржишта и могу се свести на остваривање четири основне слободе, а пре свега на слободан промет робе и слободно вршење услуга. Успостављање и функционисање заједничког и унутрашњег тржишта је било немогуће остварити без примене јединствених правила о заштити конкуренције. Примена различитих правила о конкуренцији би извитоперила конкуренцију и свакако би штетно утицала на обим и ток интракомунитарне трговине, тако што би на вештачки начин трговина била усмеравана у једном правцу, или би био измењен њен ток (*deflection of trade*). На тај начин би било угрожено не само остваривање основног макро економског циља, већ би поједини учесници на тржишту били фаворизовани или на други начин стављени у неравноправни положај у односу на остале учеснике, док би потрошачи били ускраћени за потпуни и слободан избор робе или услуга.

Сличан задатак је пред правила о заштити конкуренције постављен и у државама. У генералном смислу, државе очекују да примена правила о заштити конкуренције омогући или учини лакшим остваривање државних (општих) циљева који су прокламовани економском политиком, а конкретизовани политиком конкуренције. С обзиром да економску политику и изведену политику конкуренције свака држава формулише зависно од својих прилика и потреба, очигледно је да је њихова примена у функцији остваривања конкретних националних интереса. Тако је у Француској политика конкуренције усмерена да штити велике националне корпорације док је у Великој Британији и Немачкој наглашена заштита и благостање потрошача¹⁰⁸ и економских слобода.¹⁰⁹ Домаћи Закон о заштити конкуренције (ЗЗК) нагласак ставља на заштиту или очување конкуренције на тржишту Србије, као тржишног стања, али и на

¹⁰⁸ Вид Jürgen Basedow, *The Modernisation of European Competition Law: A Story of Unfinished Concepts*, *Texas International Law Journal*, 42(2007)429, стр.431.

¹⁰⁹ Jürgen Basedow, *Mehr Freiheit wagen Ueber Deregulierung und Wettbewerb*, Mohr Siebeck, Tübingen 2002.

"добробит друштва, а нарочито користи потрошача..."¹¹⁰ У ЕУ, конкуренција није схваћена као циљ сам по себи, већ као део опште политике друштвеног, политичког и економског развоја,¹¹¹ па њено разумевање подразумева анализу правног, економског социјалног и политичког контекста у коме се примењује.¹¹² Већ и из овог сумарног прегледа се може закључити да постоје различити циљеви које треба остварити применом права конкуренције. Неки од њих могу бити остварени кроз јавно-правну, а други кроз приватно-правну примену.

2.3. Правни основ за приватно правну примену права конкуренције

Основ за приватно-правну примену ЕУ права конкуренције пред националним судовима се налази у директном дејству одредби чланова 101. и 102 УФЕУ и у опште прихваћеним принципима (или начелима) заштите субјективних права из права ЕУ. Мисли се, пре свега, на принцип еквиваленције и принцип делотворне заштите. *Према принципу еквиваленције* или једнакости, забрањена је дискриминација у погледу заштите субјективних права која потичу из права ЕУ у односу на субјективна права из националних права држава чланица. Другачије речено, комунитарни субјекти морају уживати исти степен заштите својих права без обзира да ли она потичу из права ЕУ или из националних прописа. О принципу делотворности већ је било речи. Овде наводимо да принцип делотворне заштите подразумева поштовање процедуралних захтева у поступку тражења заштите и коришћење адекватног правног средства.¹¹³ Примена наведених начела има за циљ да жртва повреде ЕУ права конкуренције буде обештећена (у форми накнаде штете или реституције) и да се заустави или прекине даља повреду правила о заштити конкуренције, на пример привременим мерама или покретањем поступка за поништај забрањених споразума. Осим тога, страна у

¹¹⁰ Закон о заштити конкуренције, Сл. гл. РС, бр. 51/2009, и 95/2013.

¹¹¹ Nina Bučan, *The Enforcement of EC Competition Rules by Civil Law*, PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen, <http://hdl.handle.net/2066/121821> стр.15, n. 32.

¹¹² Вид. говор К. Van Miert, ранијег Комесара за политику конкуренције од 11.05.1993. Доступно на http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-93-53_en.htm Приступљено 6.05.2015.

¹¹³ Вид. Van Greven, *Of rights, remedies and procedures*, *CML Rev.*, 37(2000), 504; R. Vukadinović, *Stvaranje i ostvarivanje komunitarnih prava u Evropskoj uniji*, Beograd, 1998, стр.214-227.

зобрањеном споразуму може одбити да испуни обавезе из споразума позивајући се на његову незаконитост и тако се заштити од незаконитих захтева.¹¹⁴

Међутим, само признање директног дејства одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ, није било довољно за признање и права на накнаду штете, већ неопходни услов. Право на накнаду штете је, као посебно право због повреде ЕУ правила о конкуренцији, установио Суд правде у одлуци донетој у предмету *Карици (Courage)*.¹¹⁵ Ослањајући се на ранију праксу, почев од одлуке донете у предмету *Фан Хенд (Van Gend en Loos)*,¹¹⁶ Суд је право појединаца да захтевају накнаду штете извео *из правне природе права ЕУ* и саме Европске уније као правно регулисане заједнице.¹¹⁷ Наиме, без обзира што су ЕЕЗ, а касније ЕЗ и ЕУ настали на основу међународног мултилатералног уговора између држава чланица, Суд правде је заузео јасан став да право ЕУ не обавезује само државе чланице, већ и појединце којима даје и одговарајућа права, која би остала "гола права" без одговарајуће судске заштите. Начин судске и друге заштите Суд правде је постепено дограђивао прихватањем оних правних средстава која је сматрао адекватним и успостављањем одређених принципа, како у материјалном, тако и у процесном смислу, као што је директно дејство и делотворна заштита.

2.4. Циљеви приватно-правне примене ЕУ прописа о заштити конкуренције

Након што је напуштено учење о постојању идеалног тржишта на коме влада потпуна или перфектна конкуренција, као циљ је постављена заштита радне или функционалне конкуренције. Њен појам није изведен из стварног тржишног стања, већ је изграђен на основу политичког договора. Стога се њено остваривање није смело препустити "невидљивој руци тржишта", већ примени осмишљених и унапред формулисаних прописа.

У ЕУ је до касних 90 година прошлог века као основни циљ политике конкуренције често истицана "интеграција тржишта." (*market integration*), па се од права

¹¹⁴ Е. Hjelmeng, *н. дело*, стр.1011.

¹¹⁵ C-453/99, *Courage v Greham* [2002] ECR I-6297.

¹¹⁶ C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1.

¹¹⁷ Вид. одлуку Суда у предмету C-550/09 *Criminal proceedings against E and F*, ECLI:EU:C:2010:382, тач. 44; и ранију одлуку донету у предмету C-294/83 *Parti écologiste „Les Verts” v. European Parliament* [1986] ECR 1339, тач. 23.

конкуренције очекивало да омогући успостављање унутрашњег или јединственог тржишта¹¹⁸ и да спречи препреке у интракомунитарној трговини (ордо-либерално схватање). Касније је Европска комисија редефинисала циљеве политике конкуренције тако што је као основни циљ поставила "економску ефикасност и "добробит потрошача"¹¹⁹ (*consumer-welfare approach*). Преоријентација на омогућавање добробити потрошачима као крајњим купцима или корисницима услуга је подразумевало стављање потрошача у центар збивања и *подстицај за приватно правну примену* права конкуренције. Тако се од примене права конкуренције очекује да омогући остваривање не само јавних циљева, већ и да заштити приватне интересе. Међутим, као спорно је постављено питање до којих граница може задовољавање општих интереса да иде на штету појединачних интереса и слобода. Посебно, у ситуацијама у којима остваривање општег интереса угрожава или онемогућава коришћење основних слобода, као што су слобода уговарања или предузетништва. У случају прописа о конкуренцији, чак и њихова једнака примена на различите (неједнаке) тржишне субјекте (учеснике на тржишту) не само што их неће довести у исти положај, него ће повећати разлике које су пре тога постојале.

2.5. Улога националних судова у спровођењу приватно-правне примене ЕУ права конкуренције

Приватно-правну примену права конкуренције карактерише кључна улога националних судова пред којима приватни тужиоци покрећу поступак за утврђивање повреде и траже накнаду тако претрпљене штете. Међутим, док су у САД домаћи судови имали овакву улогу већ од доношења Шермановог закона, у ЕУ и у већини њених држава чланица после Другог светског рата оваква пракса готово да није била позната, или је била ретка појава.¹²⁰ Разлоге за то би требало тражити делимично у садржини и природи одредби чланова 85. и 86. УЕЕЗ (касније чланови 81. и 82, или 101. и 102. УФЕУ), али и, пре свега, у правној традицији. Наиме, од ступања на снагу Римског

¹¹⁸ N. Vučan, *н. дело*, стр.16.

¹¹⁹ *Исто*.

¹²⁰ Вид. Clifford A. Jones, *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*, OUP, Oxford 1999, наводи да око 90% антитруст случајева се решава у поступку приватне примене. Вид. и В. J. Rodger, Why not Court? A study of follow-on actions in the UK, *Journal of Antitrust Enforcement*, 1(2013)1, 104–131, стр.106.

уговора (1958. године) до доношења Уредбе број 17 (1962. године) ништа у Уговору о оснивању није спречавало националне конкуренцијске власти и националне судове држава чланица да непосредно примењују одредбе о картелним споразумима.¹²¹ На обавезу националних судова да примењују право ЕЗ/ЕУ, Суд правде је указивао већ од одлуке донете у предмету *Фан Хенд*, у коме је истакао да се право ЕУ не тиче само органа Уније и држава чланица, већ и појединаца, као приватних лица, којима представља директни извор права и обавеза, која национални судови морају да штите, чиме је поставио "модел приватне примене ЕУ права."¹²² Овај модел омогућава приватним странама да траже судску заштиту у случају повреде ЕУ права пред националним судовима.

И после доношења Уредбе 17/1962.¹²³ национални судови су задржали искључиво право да одлучују о ништавости рестриктивних споразума и да на посредан начин одлучују и о накнади тако настале штете. Међутим, из различитих разлога, за приватно-правну примену није постојао интерес на страни националних судова. Ситуација је донекле промењена у току примене Уредбе број 17. Наиме, без обзира што су национални судови задржали право да одлучују о ништавости рестриктивних споразума, Европској комисији је преко права да одлучује о изузецима, практично *дат монопол* и право на "последњу реч" у примени права конкуренције у ЕЕЗ/ЕУ.¹²⁴ То је резултирало великим приливом предмета о којима је требало да одлучује Комисија јер су учесници на тржишту били обавезни да о закљученим споразумима и о намери да закључе споразуме обавесте Комисију (*поступак индивидуалне нотификације*). Тако је Комисија у току 1962-63. године добила око 40.000 пријава.¹²⁵ У таквој ситуацији, пут за могуће растерећење Комисије наговестио је Суд правде *признањем директног дејства* одредбама члана 85. УЕЕЗ. У одлуци донетој у предмету *BRT v SABAM*,¹²⁶ Суд

¹²¹ Вид. С. А. Jones, Editorial: After the Green Paper: The Third Devolution in European Competition Law and Private Enforcement, *The Competition Law Review*, 3(2006)1, 1.

¹²² Folkert Wilman, *Private Enforcement of EU Law before National Courts*, Elgar European Law, 2015, стр. 4.

¹²³ Regulation No 17 First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, OJ No 13, od 21.02.1962, str. 204-211.

¹²⁴ Вид. чл. 9(1) Уредбе бр. 17.

¹²⁵ С. А. Jones, Editorial ..., *н. дело*, стр.1. Аутор овакво стање назива "првим назадовањем у развоју", (енг. *devolution*).

¹²⁶ C-127/73, *Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior*, 1974 00313, ECLI:EU:C:1974:25

правде је подсетио националне судове и тела за заштиту конкуренције да и они могу одлучивати о постојању забрањеног споразума и о ништавости рестриктивних споразума као грађанско правној санкцији. Исто је поновио и у одлуци донетој у предмету *Делимитис (Delimitis v Henninger Bräu)*,¹²⁷ у 1991. години. Овде је Суд правде надлежност националних судова да одлучују о заштити индивидуалних права због повреде ЕУ правила о заштити конкуренције образложио "самом природом" чланова 85(1) и 86. Римског уговора¹²⁸, тј. њиховом способношћу да производе директно дејство. Према схватању Суда, забране из чланова 85(1) и 86. су по својој природи уперене да производе директно дејство у односима између појединаца. То практично значи да "одредбе ових чланова стварају директна права која национални судови морају да штите."¹²⁹

Међутим, само признање директног дејства одредбама члана 81(1) Уговора о ЕЕЗ, није било довољно за националне судове да уместо "периферне"¹³⁰ преузму водећу улогу у примени, јер директно дејство није признато и одредбама става 3. истог члана, којим су били предвиђени дозвољени изузеци. У таквој ситуацији национални судови су избегавали да одлучују о постојању рестриктивних споразума како би избегли ризик да Комисија односни споразум не изузме од примене забрана по основу групних изузетака о којима је имала искључиво право одлучивања. Тек је доношењем Уредбе број 1/2003, националним судовима признато "примарно место" у заштити субјективних права појединаца.

Однос националних судова и судова ЕУ. Иако представљају део националне судске власти и без обзира што су основани и раде у складу са унутрашњим правилима, национални судови не делују само на основу "националног капацитета,"¹³¹ већ наступају као "органи јединствене ЕУ судске власти."¹³² Однос између националних судова и судова ЕУ, који је лапидарно исказан у ставу Суда правде да су национални

¹²⁷ C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*. 1991 I-935, ECLI:EU:C:1991:91

¹²⁸ Тач. 45.

¹²⁹ Исто.

¹³⁰ Вид. Nina Vučan, *н. дело*, стр. 33.

¹³¹ Folkert Wilman, *н. дело*, стр. 10, марг. бр. 1.05.

¹³² Вид. одлуку Општег суда T-51/89.

судови "редовни судови" у оквиру правног поретка ЕУ,¹³³ је доста сложен и најбоље се може разумети кроз однос правних средстава која се користе у поступцима пред њима. У теорији се наводи да је овај однос био на различите начине дефинисан у три фазе: почетној фази, интервенистичкој фази и у фази успостављања равнотеже.¹³⁴

У почетној или иницијалној фази Суд је констатовао да право ЕУ није изградило сопствена правна средства судске заштите и да примена ЕУ права зависи од националних судова и процесних правила унутрашњих права држава чланица, те се као основно, поставља питање односа националних судова и судова Заједнице/Уније. Овај однос Суд је дефинисао кроз принцип или *начело националне процесне аутономије*. Према начелу процесне аутономије национални судови су слободни да установе сопствена правила поступка и одговарајућа правна средства којима ће применити ЕУ право у поступцима који буду покренути пред њима.¹³⁵ Ова слобода (надлежност или дискреција¹³⁶) је, међутим, ограничена обавезом држава чланица да надлежне судове и правила о њиховом раду одаберу у складу са начелом лојалности или искрене сарадње и захтевом да субјективна права буду "у сваком случају делотворно заштићена."¹³⁷ Под појмом делотворне заштите подразумева се обавеза држава чланица да спрече ситуације у којима би национална процесна правила учинила примену ЕУ права и остваривање субјективних права пред националним судовима немогућим¹³⁸ или изузетно тешким.¹³⁹ У одлуци донетој у предмету Реве (*Rewe*)¹⁴⁰ Суд је то образложио

¹³³ Вид. Мишљење Суда 1/09, у предмету *Patent Court Agreement*, тач. 66. и 68.

¹³⁴ Вид. Anthon Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, OUP, 2003, стр. 143.

¹³⁵ Denis Baghrizabehi, *The Current State of National Procedural Autonomy: A Principle in Motion*, *Intereulaweast*, III(2016)1, стр.13.

¹³⁶ Бројни аутори предлажу да се енглески израз "procedural autonomy" тумачи као "procedural competence", тј. као процедурална надлежност. Вид. J. Delicopoulos, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, *ELJ* (2003)9, 599; Paul Graig and de Burca, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, OUP, 2008, стр. 307. предлажу да се ово тумачи као примарна одговорност за национални поступак.

¹³⁷ Предмет 33/76 *Rewe-Zentralfinanz and Rewe-Zentral* [1976] ECR 1989, тач. 5; предмет C-312/93 *Peterbroeck* [1995] ECR I-4599, тач 12; предмет C-416/10 *Križan and Others* [2013] ECR, тач. 85.

¹³⁸ Предмет C- 33/76 *Rewe v Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] ECR 1989, тачка 5 одлуке и здружени предмети C-31/91 до C-44/91 *Lageder and Others* [1993] ECR I-1761, тач. 27 до 29.

¹³⁹ *San Giorgio*, тач. 14; здружени предмети C-6/90 и C-9/90 *Francovich and Others* [1991] ECR I-5357, тач. 43.

на следећи начин: "Примењујући начело (искрене) сарадње које је постављено (у члану 4(3) УФЕУ) национални судови су овлашћени да обезбеде правну заштиту коју грађани црпе из директног дејства одредби (ЕУ) права. У одсуству (ЕУ) правила о овом предмету, на домаћим правним системима сваке државе чланице је обавеза да одреде надлежни суд и услове поступка који регулишу тужбе којима се обезбеђује заштита права која грађани стичу из директног дејства (ЕУ) права. Подразумева се да такви услови *не могу бити неповољнији* него они који се односе на сличне тужбе домаће природе (истакао кандидат).

Кад је неопходно, чланови 114. до 117. и члан 352. УФЕУ, омогућавају да буду предузете одговарајуће мере како би се ублажиле разлике између одредби садржаних у законима, уредбама или административним акцијама држава чланица ако је вероватно да ће извитоперити или штетно утицати на функционисање унутрашњег тржишта.

У одсуству таквих мера хармонизације, (субјективна) права која су додељена ЕУ правом морају се извршавати пред националним судовима у складу са условима који су одређени националним правилима."¹⁴¹

Из наведеног образложења се може закључити да се национални судови могу позивати на ово начело само у случајевима примене одредби права ЕУ којима је Суд правде признао директно дејство и када правна средства заштите нису одређена у праву ЕУ. Други закључак је да у већини случајева таква средства нису предвиђена у праву ЕУ. Само о мањем броју питања, као што је нпр. признање и извршење страних судских одлука или право конкуренције, на нивоу ЕУ постоје у форми секундарних извора тзв. имплементирајући прописи у којима су предвиђена и правна средства и поступци

¹⁴⁰ C- 33/76 *Rewe v Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] ECR 1989, тач. 5 одлуке; предмет C-199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v San Giorgio* [1983] ECR 3595, тач. 12; C-208/90 *Emmott* [1991] ECR I-4269, тач. 16.

У питању је био захтев тужиоца да му се врати неосновано наплаћена дажбина за фитосанитарни преглед коју је Суд правде оквалификовао као дажбину сличног дејства као царина, чиме је повређено комунитарно право. У поступку који је вођен пред надлежним националним судом, захтев је одбијен са образложењем да је према националном праву застарео. У таквој ситуацији која је оквалификована као неусклађеност домаћег (унутрашњег) и комунитарног права, национални суд се обратио Суду правде за одлуку о претходном питању

¹⁴¹ Одлука у предмету C-33/76, *Rewe v Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] ECR 1989, ECLI:EU:C:1976:188, тач. 5.

њихове примене пред националним судовима.¹⁴² То могу бити комунитарне уредбе и директиве.¹⁴³ У осталим случајевима национални судови примењују домаћа (унутрашња) правна средства у којима су предвиђена различита решења у погледу узрочне везе, привремених мера, застарелости и слично. Стога је Суд истакао потребу за усвајањем хармонизованих мера на нивоу Заједнице/Уније и констатовао да је за "жаљење" што такве мере не постоје.¹⁴⁴

У другој фази (судског интервенционизма), која је почела одлуком коју је Суд правде донео у предмету *Сан Ђорђо (San Giorgio)*,¹⁴⁵ Суд се залагао да се као опште установи право на делотворну судску заштиту појединаца у случају повреде права ЕУ, коју је извео из заједничких уставних традиција држава чланица.¹⁴⁶ Остваривање делотворне судске заштите је подразумевало низ обавеза држава чланица и њихових судова. Државе чланице су обавезане да делују на спречавању повреда права ЕУ како права појединаца не би била осујећена.¹⁴⁷ Осим тога, обавезане су и да обезбеде благовремену и одговарајућу имплементацију директива и адекватне рокове застарелости, тако да због кашњења у имплементацији оштећени појединци не буду спречени да због застарелости остварују своја права. У том циљу се од држава чланица очекивало да предузму мере да застарелост тече од момента када је директива имплементирана, а не од датума који је у директиви означен као крајњи рок за имплементацију. Суд је интервенисао и у области привремених мера, као посебних правних средстава чије коришћење није било познато у правима свих држава чланица. У одлуци донетој у предмету *Фектортејм (Factortame I)*¹⁴⁸, Суд правде је начело "националне аутономије"

¹⁴² Вид. Радован Вукадиновић, Границе у примени начела процедуралне аутономије у примени права конкуренције, *Привреда и право*, 5-8/2017, стр. 275-290.

¹⁴³ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22. 12. 2000 on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ [2001] L 12/1, која је од 10. јануара 2015. године замењена са Regulation (EU) No 1215/2012 од 12.12. 2012. OJ [2012] No L351/1., Council Regulation (EC) No 1346/2000 од 29. 5. 2000 о стечајним поступцима OJ [2000] No L 160/1.

¹⁴⁴ Anthon Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, OUP, 2003, стр. 152 у том смислу наводи одлуку Суда донету у предмету *Express Dairy*.

¹⁴⁵ C-199/82, Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio, ECLI:EU:C:1983:318

¹⁴⁶ Вид. C-222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206, тач. 18.

¹⁴⁷ Anthony Arnall, *н. дело*, стр. 160.

¹⁴⁸ Спојени предмети C-46/93 и 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, ECLI:EU:C:1996:79

сузио како би национални судови у поступцима заштите ЕУ субјективних права могли да изричу привремене мере без обзира да ли су такве мере у колизији са националним правом. На крају, Суд правде је установио и начело одговорности држава чланица због повреде права ЕУ, о чему ће још бити речи.

У трећој фази, која је названа фаза успостављања равнотеже, Суд правде се посветио успостављању равнотеже интереса између држава чланица и интереса појединаца у поступцима заштите и остваривања таквих индивидуалних (субјективних) права, тако што је поставио услове за даљу ерозију принципа "националне аутономије."

Из наведеног прегледа активности Суда правде и положаја националних судова, може се закључити да се процесна аутономија не огледа у праву држава чланица да одлуче хоће ли или неће применити право ЕУ. Државе чланице су обавезне да га примењују, али могу да одлучују како ће то да ураде: на који начин и којим средствима.¹⁴⁹ Обавезу примене и право избора националних средстава, Суд правде је темељио на одредбама члана 4(3). УЕУ (чл. 5. Уговора о ЕЕЗ) према коме су "државе чланице обавезне да предузму све мере, опште и посебне, како би осигурале извршење обавеза које настају из Уговора, и да одреде који органи у оквиру националног система могу бити овлашћени да усвајају поменуте мере." Осим тога, "када одредбе Уговора или уредбе додељују права или намећу обавезе државама чланицама у циљу имплементирања комунитарног права, питање како вршити таква овлашћења и испунити такве обавезе може бити поверено државама чланицама да одреде национална тела што је материја уставног система сваке државе чланице."¹⁵⁰

Однос између националних судова и Европске комисије. О овом односу Првостепени суд (у то време) је расправљао у предмету *Ототек (Automec)*.¹⁵¹ У одлуци донетој у овом предмету, Суд се позвао на одлуку у предмету *САБАМ* и поновио да чланови 85(1) и 86. производе директно дејство у односима између појединаца и додељују им права која национални судови морају да штите. Након тога, Суд наводи да "надлежност за имплементацију и примену тих одредби *истовремено припада и Комисији и*

¹⁴⁹ М. Vobek, у: С. Barnard and S. Peers, *н. дело*, стр. 166. Вид. мишљење Општег правобраниоца Jacobsa у предмету C-431/93 *Van Schijndel*, тач. 14.

¹⁵⁰ Предмет C-51-54/71 *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor groenten en fruit*, [1971] ECR 1107.

¹⁵¹ T-24/90 *Automec Srl v Commission of the European Communities* [1992] ECR II/2223.

националним судовима¹⁵² (истакао кандидат). Овакву "поделу" надлежности карактерише *обавеза лојалне сарадње* између Комисије и националних судова која произилази из члана 5. Уговора (о ЕЕЗ).¹⁵³ На обавезу сарадње засновану на лојалности, Суд је указао и у одлуци донетој у предмету *Мастерфудс (Masterfoods)*,¹⁵⁴ у којој је истакао заједничку одговорност националних судова и Европске комисије у примени права ЕУ. При томе, Суд указује на одговорност Комисије да, у складу са одредбама члана 89(1) (данас чл. 105 УФЕУ), обезбеди примену *принципа* утврђених у члановима 85(1) и 86 (данас 101 и 102. УФЕУ), усвајањем индивидуалних одлука у складу са правилима процедуре и да донесе правила о изузецима.¹⁵⁵ У том смислу Комисија располаже искључивим надлежностима да доноси одлуке о имплементирању одредби члана 85(3) УЕЕЗ, у складу са чланом 9(1) Уредбе број 17.¹⁵⁶ Међутим, када је реч о примени чланова 85(1) и 86. УЕЕЗ, Комисија *дели* своје надлежности са националним судовима.¹⁵⁷ У складу са таквом судском праксом, Комисија је 1993. година усвојила *Белешку о сарадњи са националним судовима*¹⁵⁸ у којој понавља да постоје заједничка овлашћења у примени одредби чланова 85. и 86. на индивидуалне случајеве, изузев одредби члана 85. став 3 (данас члан 101(3) УФЕУ. Из "*Белешке*" се може закључити да је, без обзира на "заједничке надлежности", основно задужење Комисије да се стара о "*имплементирању ЕУ политике конкуренције*", док су судови задужени да "*осигурају поштовање правила конкуренције*" у корист странака у спору.¹⁵⁹ О овим питањима ће бити речи у тачки посвећеној паралелним надлежностима. Што се тиче процедуралних правних средстава, појединци су упућени да користе национална правна средства, као у случају повреде националних прописа о заштити конкуренције, под условима делотворности и једнаке примене (еквиваленције).

¹⁵² Суд се у том смислу позива на одлуку у предмету C-234/89. *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*, [1991] ECR I 935.

¹⁵³ Тач. 90. одлуке.

¹⁵⁴ C-344/98, *Masterfoods Ltd v HB Ice Cream Ltd.*, [2000] ECR I 11369.

¹⁵⁵ Тач. 46. одлуке.

¹⁵⁶ Вид. и одлуку у предмету C-234/89, *Delimitis v Henninger Bräu* [1991] ECR I-935, тач. 44.

¹⁵⁷ Тач. 47. одлуке.

¹⁵⁸ Notice of 13 February 1993 on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 EC Treaty [1993] OJ C 39/6

¹⁵⁹ Тач. 12.

Иако правно необавезујућа, "Белешка" је схваћена као "сигнал" Комисије којим је требало подстаћи и охрабрити приватно правну примену и приватне тужбе због повреде права конкуренције.¹⁶⁰ На "пожељност" и потребу коришћења приватних тужби ради делотворније примене ЕУ правила о конкуренције упућује и *Дерингеров извештај* упућен Европском парламенту,¹⁶¹ као и чињеница да се накнада претрпљене штете могла остварити само приватним тужбама поднетим националним судовима. И поред свега, није дошло до значајнијег пораста приватних тужби.¹⁶² Ситуација је промењена тек кад је "раст културе конкуренције у Европи почетком 21. века показао да монопол Комисије није више неопходан."¹⁶³ Као могући разлози за то, наводи се непостојање јединствених правила о утврђивању повреде, тешкоће код лоцирања повреде у погледу места и времена, компликовани и дуготрајни поступак прикупљања доказа, неусклађени рокови застарелости, недовољна обученост судија и слично,¹⁶⁴ али и непостојање јединственог правног основа.

Дефинитивни преокрет у погледу приватно правне примене је настао доношењем одлуке у предмету *Кариц (Courage v Crehan)*¹⁶⁵ и Уредбе број 1/2003,¹⁶⁶ у склопу ширег процеса модернизације права конкуренције.

2.6. Приватно-правна примена као део процеса модернизације

Под модернизацијом у примени ЕУ права конкуренције подразумева се скуп активности на доношењу прописа о конкуренцији од стране надлежних органа у ЕУ и у државама чланицама, као и процес њиховог спровођења на начин да се подстакне децентрализована и приватно-правна примена пред националним судовима и

¹⁶⁰ Arianna Andreangeli, *Private Enforcement of Antitrust: Regulating Corporate Behaviour through Collective Claims in the EU and US*, Edward Elgar, 2014, стр. 6.

¹⁶¹ Vid. Veljko Milutinović, *The 'Right to Damages'...*, *н. дело*, стр.27.

¹⁶² Barry Rodger, *Competition Law Litigation in the UK*, *European Competition Law Review* 27(2006)5, стр. 235.

¹⁶³ Nina Vučan, *н. дело*, стр. 35.

¹⁶⁴ Вид. 2004 Green Paper's Impact Assessment Document, тач. 32-34.

¹⁶⁵ C-453/99, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, ECLI:EU:C:2001:465

¹⁶⁶ 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 (Text with EEA relevance), доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32003R0001>

националним регулаторним телима. У односу на примену од стране Европске комисије, у питању је модеран процес јер се полази од претпоставке да, у складу са политичким значењем принципа супсидијарности, процес одлучивања и примене права ЕУ и права конкуренције треба децентрализовати и спустити на ниво што је могуће ближе појединцима. То је могуће остварити давањем националним органима држава чланица: судовима, трговачким арбитражама и телима за заштиту конкуренције, овлашћења да могу одлучивати о ЕУ праву конкуренције, као делу права ЕУ. Модерним се сматра и настојање да се примена ЕУ права усмери на заштиту права појединаца, тј. на заштиту индивидуалних субјективних права, а не само на заштиту општих или јавних интереса.

У хронолошком смислу, процесу хармонизације је претходио период примене Уредбе број 17/62. Овај период карактерише, као што је веће речено, монополско право Комисије да примењује одредбе о рестриктивним споразумима, као и одлуке Суда правде у којима је признањем директног дејства одредбама чланова 101. и 102. практично подстицао националне судове да и сами активније учествују у томе. Већ је у претходној тачки било речи да је Суд правде у појединачним одлукама, почев од одлука донетим у предметима *BRT*, *Delimitis* и *Automec*, признавањем директног хоризонталног дејства на посредан начин покушао да демонополизује Комисију. У томе није у потпуности успео, али је трасирао пут за то. Томе се не само што није противила Комисија¹⁶⁷, већ се и сама укључила у процес који ће касније бити означен као *процес модернизације*. Наиме, након што је касних 90-тих година постало извесно ново ширење ЕУ, Европска комисија је предложила низ мера модернизације кроз измену правила поступка (*процедурална* модернизација) и измену материјалних правила о конкуренцији (*материјална* модернизација).¹⁶⁸ Од примене тако модернизованих правила се очекивало¹⁶⁹ да омогуће потпуније поштовање принципа *правичности*, тако што би се појединцима омогућило да у поступцима пред својим

¹⁶⁷ Вид. Commission Thirteenth report on competition policy, 1984, стр. 136. тач. 217, у коме наводи да је на основу ограниченог искуства у коришћењу тужби за накнаду штете пожељно да судска примена чланова 101. и 102 укључи и одлуку о накнади штете оштећеном јер би то допринело да право ЕУ буде још делотворније. Доступно на <https://publications.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/161bd425-29e6-4ac0-9b3d-0766ecdda8cd/language-en>

¹⁶⁸ Вид. D. J. Gerber, Two Forms of Modernization in European Competition Law, *Fordham International Law Journal*, 31(2008) 5, 1235, стр.1236.

¹⁶⁹ Вид. Firat Cengiz, Antitrust damages actions: Lessons from American indirect purchasers' litigation. *The International and Comparative Law Quarterly*, 59(1), 39-63.стр. 43-44.

(националним) судовима покрену поступак за накнаду штете и да у потпуности буду обештећени за претрпљену штету због антиконкурентског понашања.

Осим тога, очекивано је да се у складу са принципом *делотворности*, омогући не само накнада штете, већ и да се учесници на тржишту одврате од антиконкурентског понашања.

На крају, од модернизације се очекивало да омогући да се, у складу са *принципом довољности (efficiency)*, тужбама за накнаду штете не омета судска економичност (рационалност) наметањем сувише тешког терета доказивања.

Комисија је ове и друге предлоге о процедуралној модернизацији сабрала и објавила у посебној *Белој књизи о модернизацији*, од 1999. године.¹⁷⁰ На основу дискусије која је уследила након објављивања Беле књиге, Комисија је сачинила предлог посебне уредбе о спровођењу правила конкуренције из чланова 81. и 82,¹⁷¹ која је усвојена као Уредба број 1/2003.¹⁷² Показало се да доношење Уредбе представља неопходан, али не и довољан услов за делотворну приватно-правну примену.¹⁷³

2.6.1. Значај Уредбе број 1/2003 за признавање права на накнаду штете

Решења из Уредбе број 17¹⁷⁴, која су била примењивана од 1964. до 2004. године, карактерише централизована примена права конкуренције и монополска улога Комисије коју су сви учесници морали да обавесте (нотификују) о намери да закључе споразум или да је обавесте о закљученом рестриктивном споразуму (*систем нотификације*). О постојању рестриктивног споразума одлучивала је Комисија по пријави учесника на тржишту, или по сопственој иницијативи, док су о грађанској санкцији ништавости таквог споразума (члан 101(2) УФЕУ), могли да одлучују

¹⁷⁰ Commission of the European Communities, White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty, COM (99) C-132/1.

¹⁷¹ Commission of the European Communities, Proposal for a Council Regulation on the Implementation of the Rules on Competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty and Amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) No 4056/86 and (EEC) No 3975/87, COM (2000) 582 Final (Sept. 2000).

¹⁷² Council Regulation No. 1/2003, O.J. L 1/1 (2002).

¹⁷³ Види обраћање S. Norberg-а, директора Directorate-General Competition European Commission, од 20 јуна 2003, стр. 29. Доступно на <http://ec.europa.eu/competition/speeches/> Последњи приступ 24.12. 2017.

¹⁷⁴ EEC Council Regulation No 17, First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, *Official Journal* 013, 21/02/1962 стр. 204 - 211.

национални судови. Систем нотификације је радикално промењен првог маја 2004. године ступањем на снагу Уредбе број 1/2003¹⁷⁵, чијом применом је дошло до "правне и културне револуције"¹⁷⁶ у праву конкуренције. Уредбом је установљен нови *децентрализовани систем примене* ЕУ права конкуренције у државама чланицама у коме су значајну улогу добили национални судови и независна регулаторна тела.

Новом Уредбом су национални судови и регулаторна тела по први пут добили овлашћења да самостално одлучују о постојању изузетака из члана 101(3) УФЕУ, тј. да одлучују о непримењивању забрана и одредби о ништавости на конкретне споразуме. Укидање монопола Комисије код одлучивања о изузетима је значило да национални судови нису више били у обавези да застану са поступком док се о постојању повреде не изјасни Комисија.¹⁷⁷ Тако су национални судови од "периферних" постали главни играчи у приватно-правној примени ЕУ права конкуренције.¹⁷⁸ Међутим, ступање на снагу Уредбе 1/2003. је представљало само један корак ка пуној афирмацији приватно правне примене. Укидањем обавезе нотификације, учесницима на тржишту је поверено да сами оцене усклађеност својих споразума и да оцене да ли је њихово понашање у складу са одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ. Само су у случају сумње, од националних регулаторних тела били обавезни да траже ову оцену. И у једном и другом случају терет доказивања је био на страни која је тврдила да постоји, или да не постоји повреда.

У теорији се наводи да се примена Уредбе број 1/2003. заснива на поштовању три правила.¹⁷⁹ *Прво*, регулаторним телима и судовима у државама чланицама је дато овлашћење да примењују националне (унутрашње) прописе о заштити конкуренцији на споразуме, одлуке удружења предузећа и договорна равнања из члана 101(1) УФЕУ и на злоупотребно понашање из члана 102. УФЕУ *паралелно* са правом ЕУ.¹⁸⁰ *Друго*,

¹⁷⁵ Folkret Wilman, *Private Enforcement of EU Law before National Courts, The EU Legislative Framework*, Elgar European Law and Practice, 2015, стр.196, marg. br. 6.04.

¹⁷⁶ Claus Ehlermann, The Modernisation of Antitrust policy: a legal and cultural revolution, *CMLRev.*, 37(2000), стр. 537-590.

¹⁷⁷ J.S. Venit, Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, 40(2003)3 *C.M.L.Rev.*, стр.554.

¹⁷⁸ Nina Vučan, *н. дело*, стр.40.

¹⁷⁹ Folkret Wilman, *н. дело*, стр.197, marg. br. 6.04.

¹⁸⁰ Вид. чл. 3(1) Уредбе

Комисији и националним конкуренцијским властима је омогућено да, по захтеву или по својој иницијативи, *подносе пријатељско судско изјашњење* у поступцима пред националним судовима у вези тумачења ЕУ права конкуренције (*amicus curiae observations*). На тај начин Комисија је осигурала јединствену примену ЕУ права конкуренције у свим државама чланицама и у свим поступцима: грађанским, управним или кривичним. *Треће*, иако су национални судови добили право да одлучују и о изузецима из члана 101(3) УФЕУ, није им дато право да доносе одлуке супротне ранијим одлукама које је донела Комисија, а обавезани су да избегавају да доносе одлуке које би могле бити у колизији са одлукама које би могла да донесе Комисија у поступцима који су у току пред њом.

2.6.2. Значај Зелене књиге о тужбама због повреде ЕУ права конкуренције

И након што је 2004. године Уредба број 1/2003, ступила на снагу, из праксе Суда ЕУ се могло закључити да су и даље остале велике разлике у решењима која су прихваћена у правима држава чланица у погледу поступака накнаде штете због повреде ЕУ права конкуренције. Стога је Комисија преко адвокатске куће *Ashurst* (*Ashurst*) покренула упоредно правно истраживање разлика и препрека које су томе допринеле. Резултати истраживања, у коме су анализирана права 25 држава чланица, су објављени у извештају под насловом Ашхарст студија о условима за захтеве (тужбе) за штету у случају повреде ЕЗ правила о конкуренцији.¹⁸¹ У "Извештају" су анализирана бројна питања, од којих наводимо само нека, као што су: правни основ за тужбе за накнаду штете, надлежност за поступање по тужбама, ко може поднети тужбу, обим накнаде и висина претрпљене штете, правила доказивања, питање узрочности између штетне радње и настале штете, ослобађање од одговорности, судски трошкови.

Након анализе решења која су у том погледу била прихваћена у националним правима држава чланица, предложене су и одговарајуће мере за лакше покретање и вођење судских поступака за накнаду штете. У том циљу је предложено да се од тужиоца не захтева да докаже постојање посебног интереса за подизање тужбе за накнаду штете, да се уведе могућност колективних тужби, као и право индиректних купаца да траже

¹⁸¹ Ashurst Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative Report. Prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan, Ashurst 2004. Доступно на http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf

накнаду штете. У погледу судова који би о томе одлучивали, предложено је да то буду национални специјализовани судови, а да се у погледу доказивања, поједноставе правила о доказивању одговорности за штету.

На основу Ашхарст извештаја, који је показао незадовољавајуће стање у приватно правној примени права конкуренције у државама чланицама¹⁸², Комисија је захтевала даље реформе, па је у том циљу 2005. објавила Зелену књигу,¹⁸³ а 2008. године, Белу књигу.¹⁸⁴ У Зеленој књизи посвећеној тужбама за накнаду штете због повреде европског права конкуренције наведене су главне препреке које стоје пред тужбама и иницирана је дискусија о тим и повезаним проблемима. Најпре је констатовано да право на тужбу за накнаду штете представља саставни део система "одрживе примене" права конкуренције који се спроводи кроз приватно-правну и јавно-правну примену и служи истим циљевима.¹⁸⁵ Приватно-правна примена права конкуренције се остварује на различите начине: путем тужби за поништај недозвољеног рестриктивног споразума, предлозима за издавање привремених мера или тужбама за накнаду претрпљене штете. Ако се користе тужбе за накнаду штете, од њих се очекује да омогуће накнаду претрпљених губитака и да осигурају пуну делотворност права конкуренције одвраћањем од антикомпетитивног понашања како би на такав начин допринело одржавању делотворне конкуренције.¹⁸⁶ Међутим, основни проблем је била њихова "потпуна неразвијеност," а као разлози или препреке, наведене су:

1. тешкоће код обезбеђивања и коришћења релевантних доказа о повреди права конкуренције,
2. у бројним државама чланицама покретање тужбе за накнада штете је везано за постојање кривице која мора бити доказана,

¹⁸² У Ashurst извештају је констатовано да је за 40 година примене Уговора о оснивању, било само 60 предмета који су се односили на примену комунитарног или националног права конкуренције, и да је само у 23 предмета досуђена накнада штете. Од тога, само у 12 предмета била је досуђена накнада штете због повреде директно примењивог комунитарног права конкуренције.

¹⁸³ Green Paper – Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM(2005) 672 final (19. 12. 2005).

¹⁸⁴ White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM(2008) 165 final (2 April 2008).

¹⁸⁵ Тач. 1.1.

¹⁸⁶ Тач. 1.1. четврти пасус.

3. тешкоће око утврђивања висине штете која се може тражити, као и питање камате,
4. различито регулисање процесне легитимације индиректних купаца,
5. непостојање адекватног механизма заштите већег броја купаца који су претрпели малу штету, нпр. колективном тужбом,
6. нерешено питање враћања или надокнаде трошкова поступка,
7. непостојање координације између јавно-правне и приватно-правне примене,
8. нерешено питање судске надлежности и меродавног права.

Зелену Књигу прати "*Студија утицаја*"¹⁸⁷ у којој је предвиђен утицај који би имало спровођење решења која су предвиђена у њој. Према питањима која су анализирана, "Студија" је подељена у три дела. У првом делу је анализиран потенцијал за ефикаснију приватно-правну примену права на накнаду штете и утицај такве "ојачане" примене на опште благостање грађана и на само тржиште.¹⁸⁸ У другом делу је оцењен економски и социјални утицај појединих питања на корективну правду¹⁸⁹, као што су: трошкови тужбе, колективне тужбе, приступ и коришћење доказа, начини израчунавања висине штете, коришћење приговора преноса трошкова, застарелост. У погледу групних тужби, констатовано је да су у државама чланицама познати разни облици ове тужбе, а након тога су разматрани трошкови и користи од примене различитих облика. Констатовано је и да у државама чланицама углавном нису познате *opt-in* и *opt-out* и репрезентативне тужбе и да њихово коришћење не би довело до одговарајуће накнаде штете.

У трећем делу "Студије" је анализирано пет могућих сценарија даљег тока модернизације. Према првом сценарију, ако Комисија не предузме нове акције и не

¹⁸⁷ Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios, Report for the Commission Contract DG COMP/2006/A3/012. Студију је израдио пројектни тим: Centre for European Policy Studies (CEPS), Erasmus University Rotterdam (EUR), Доступно на http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf#page=441

Vid. i Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules - Impact assessment {COM(2008) 165 final} {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406}

¹⁸⁸ Вид. стр. 48.

¹⁸⁹ Вид. Jelena Čuveljak, *Naknada štete zbog povrede prava tržišnog natjecanja*, teza, Pravni fakultet u Osijeku, 2012, стр.37.

промени ништа у постојећем стању, не може се очекивати да ће порастати број поступака за накнаду штете. Према другом сценарију, предвиђено је увођење правила о двострукој накнади штете, забрана приговора преноса штете, право индиректних купаца на накнаду, *opt-out* групне тужбе и рок застарелости од 20 година. Процењено је да би спровођење ових мера довеле до повећања броја поступака, док би увођење *opt-out* тужбе омогућило накнаду штете великом броју лица: потрошачима и малим предузећима. Према трећем сценарију, предвиђена је, између осталог, обавеза претходног откривања доказа, дозвољен је приговор преноса штете и накнада штете индиректним купцима, док су као тужбе, предвиђене *opt-in* и представничке тужбе које би се могле подносити у року од најмање пет година од сазнања за штету. Процењено је да би ове мере омогућиле већем броју лица да добију накнаду, али би и даље то било мање од оног према другом сценарију.

Према четвртом сценарију, предвиђена је могућност накнаде појединачне штете у свим облицима, предвиђена је обавеза откривања одређених доказа и право судије да странци која је изгубила спор смањи трошкове поступка. Оцењено је да би ове мере оштећеном омогућиле *restitutio in integrum*, што је мањи износ него према претходним сценаријима.

Према последњем, петом, сценарију, државама чланицама је препоручено да својим прописима уреде ова питања, чији би ефекат зависио од конкретних мера и разликовао би се од државе до државе.

2.6.3. Значај и циљеви Беле књиге о тужбама због повреде ЕУ права конкуренције

На основу дискусија које су биле инициране "Зеленом књигом" и након што је проучила резултате Студије о утицају¹⁹⁰ и одлуке Суда правде донете у предмету

¹⁹⁰ White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules {SEC(2008) 404}{SEC(2008) 405}{SEC(2008) 406}

Белу књигу прати "радни материјал" (Commission Staff Working Paper - SWP) и Извештај о процени учинака (Impact Assessment Report - IAR). SWP садржи преглед постојећих комунитарних тековина, док IAR садржи анализу добити и трошкова прихватања различитих опција.

Manfredi,¹⁹¹ Комисија је 2008. године објавила "Белу књигу о тужбама за штету због повреде ЕЗ картелног права."¹⁹²

У Књизи се констатује да је приватно-правна примена права конкуренције у државама чланицама још у зачетку и да због процедуралних препрека код покретања поступка заштите пред националним судовима¹⁹³ појединци губе милијарде евра годишње.¹⁹⁴ Са друге стране, Комисија констатује и да свакоме ко претрпи штету због повреде ЕУ права конкуренције мора бити загарантовано право да тражи њену накнаду. Ово право оштећених на накнаду је гарантовано комунитарним правом, на начин како је то дефинисао Суд правде у више случајева.¹⁹⁵ Стога је Комисија као примарни циљ поставила побољшање "културе конкуренције" кроз стварање правних услова за остваривање права оштећених на накнаду штете у пуном износу.

У том циљу Комисија је предложила два закључка. Прво, да се испита могућност да се национална правила у државама чланицама хармонизују и, друго, да се нађе начина да се оштећени подстичу да покрећу већи број поступака како би се побољшала делотворност права на накнаду штете.¹⁹⁶ За остваривање ових циљева било је потребно модернизовати процесна и материјална правила. Ова врста модернизације је означена као захтев да у правилима буде "више економског приступа" (*more economic approach*),¹⁹⁷ а реализована је усвајањем Водича и саопштења Комисије о вертикалним и хоризонталним споразумима¹⁹⁸ и доношењем Уредбе о концентрацијама.¹⁹⁹ Поједини

¹⁹¹ C-295 do C-298/04, *Manfredi et al. v. Lloyd Adriatico et al.* [2006] ECR I-6619.

¹⁹² White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 405} {SEC(2008) 406}

У праву ЕУ "Белом књигом" се означава документ у коме су садржани предлози за деловање ЕЗ (раније ЕЕЗ или ЕЗ) у одређеној области. Њеном доношењу претходи тзв. "Зелена књига" која има за циљ да подстакне процес консултација и дискусија око спорних и актуелних питања.

¹⁹³ White Paper (n 12), тач. 1.1.

¹⁹⁴ Commission Staff Working Document - Impact Assessment (Brussels 2008), таč. 45.

¹⁹⁵ Вид. уводни део и тамо наведене одлуке Суда правде у предметима C-453/99, *Courage and Crehan*, [2001] ECR I-6297, и здружене предмете C-295-298/04, *Manfredi*, [2006] ECR I-6619.

¹⁹⁶ White Paper Impact Assessment ..., таč. 46.

¹⁹⁷ D. Gerber, *н. дело*, стр.1247.

¹⁹⁸ Commission Regulation No. 2790/99, O.J. L 336/21 (1999); Commission Notice, O.J. L 291/1 (2000) (Guidelines on Vertical Restraints). Commission Notice, O.J. L 3/02 (2001). (Guidelines on the Applicability of Article 81 of the EC Treaty to Horizontal Cooperation Agreements).

аутори ову фазу означавају као другу "деволуцију"²⁰⁰, док је други аутори означавају "другом револуцијом."²⁰¹ Са становишта интереса појединаца, Комисија се у Белој књизи залагала да се појединцима омогући потпуна накнада претрпљене штете, чиме је као циљ приватно-правне примене права конкуренције прокламована корективна правда.²⁰² За разлику од "инструментализованог приступа деликтном праву," за који се залагала у Зеленој књизи, у овом случају Комисија је под снажним притиском држава чланица заузела радикални и "компензационо оријентисани приступ"²⁰³ и предложила низ мера.

2.6.4. Предложене мере

На основу коментара²⁰⁴ на "Зелену књигу" добијених од стране држава чланица, Европског парламента, Европског економског и социјалног комитета и осталих заинтересованих учесника, Комисија је у "Белој књизи" понудила решења за бројна питања, која се односе на: право индиректних купаца да траже накнаду штете (колективним или репрезентативним тужбама), приступ доказима, обавезујуће дејство одлука НРТ, кривицу као елемент грађанске одговорности, појам и израчунавање штете, преваљивање трошкова, застарелост, трошкове поступка по тужбама за накнаду, однос између "покајничког понашања" и штете.²⁰⁵ У генералном смислу, циљ усвајања Беле књиге је био да се нађе механизам који би осигурао свим лицима потпуну накнаду штете која је настала због повреде ЕУ права конкуренције. У том смислу Комисија је у

¹⁹⁹ Commission of the European Communities, Commission Notice on Appraisal of Horizontal Mergers Under the Council Regulation on the Control of Concentrations Between Undertakings (Dec. 2002), Доступно на: http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/final-draft_en.pdf.

²⁰⁰ C.A. Jones, After the Green Paper: The Third Devolution in European Competition Law and Private Enforcement (2007) 3(1) *C.L.Rev.*, стр. 2. Прва деволуција је извршена усвајањем Комисијиног првог саопштења (OJ 1993, C39/06) након одлуке донете у предмету *BRT v SABAM*. Другу деволуцију представља усвајање Уредбе 1/2003. (Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002).

²⁰¹ Вид. изјаву Клауса Дитера Елермана (Claus-Dieter Ehlermann) тадашњег генералног директора дирекције за конкуренцију да Комисија сама неће бити у стању да делотворно примењује правила о заштити конкуренције у ЕУ: Claus-Dieter Ehlermann, Implementation of EC Competition Law by National Anti-Trust Authorities, 17 *Eur. Competition L. Rev.*, (1996)88, 89. Вид. и Radovan Vukadinović, Друга револуција у komunitarnom pravu konkurencije - novo regulisanje vertikalnih sporazuma, *Pravo i privreda*, 37(2000) br. 5-8, стр.763-772..

²⁰² Вид. Н-В. Micklitz, *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, 2011, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, стр. 437-438

²⁰³ Nina Vučan, *н. дело*, стр.77, 78.

²⁰⁴ Доступно на http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/green_paper_comments.html

²⁰⁵ Вид. Veljko Milutinović, *The 'Right to Damages' under EU Competition Law*, *н. дело*, стр.82.

девет тачака предложила промене и усклађивање релевантних националних прописа права конкуренције и процесних правила. Овде ће бити речи о неким од тих предлога.

У погледу права индиректних купаца, Комисија је подржала ранији став Суда правде који је, у одлуци донетој у предмету *Манфреди*, заузео став да право на накнаду штете припада "сваком појединцу" који је претрпео штету. Комисија наводи да постојећи судски поступци по индивидуалним тужбама то не омогућавају увек оштећеним потрошачима и мањим предузећима због високих трошкова и неизвесног исхода поступка. Стога је као решење понуђен механизам обештећења који би омогућио спајање више индивидуалних тужби и у том смислу је предложено *увођење репрезентативних тужби* и изборних или *opt-in* групних (колективних) тужби, као комплементарних средстава заштите. Репрезентативне тужбе би могле да покрећу квалификована тела, као што су удружења потрошача, државна тела, трговачка удружења у име идентификованих оштећених лица или, у ограниченим случајевима, у име лица која могу да буду идентификована као оштећена. Након што овлашћена тела покрену поступак, о томе се обавештавају заинтересоване групе које се могу прикључити тужби ако свој пристанак изразе на изричит начин. Оштећенима је дато право и да своје појединачне захтеве (тужбе) споје у једну, у случајевима када репрезентативна тела не желе или немају интереса да покрену поступак због ограничених средстава или због сукоба интереса.

Са становишта опште теорије права ЕУ, интересантно је навести како је признање права индиректним купцима повезано са начелом директног дејства које је схваћено као "стварање индивидуалних права која национални судови морају да штите."²⁰⁶ Према оваквом схватању, признавање овог права директним купцима, а непризнавање истог права индиректним купцима било би "...у драстичном сукобу са начелом директног дејства."²⁰⁷ У прилог признавања процесне способности (*standing*) и индиректним купцима, Комисија наводи поштовање недискриминације између директних и индиректних купаца, будући да право на накнаду штете имају "сва лица" која су је претрпела, као и непостојање правних препрека у том погледу.

²⁰⁶ Вид. Nina Vučan, *н. дело*, стр.86.

²⁰⁷ Исто.

У погледу приступа доказима и њиховог откривања, Комисија констатује да постоји "структурна информациона асиметрија" на штету појединаца као тужилаца коју је потребно превазићи и оштећенима омогућити лакши приступ потребним информацијама. У том циљу предлаже давање права националним судовима да могу, под претњом санкција, да наложе странкама у поступку или трећим лицима да открију релевантне доказе.

Посебно је значајно залагање Комисије да национални судови који су надлежни да суде о накнади штете, буду везани коначним одлукама не само Европске комисије и националних тела за заштиту конкуренције у погледу постојања повреде, већ и тела за заштиту конкуренције из других држава чланица. Национални судови, међутим, не могу због тога бити спречени да се у погледу тумачења одредби чланова 101. и 102. УФЕУ обраћају Општем суду ЕУ захтевом за одлучивањем о претходном питању у поступцима преиспитивања одлука националних регулаторних тела.

У погледу кривице, Комисија констатује да су у државама чланицама прихваћена различита решења, па судовима држава чланица у којима се тражи постојање неког степена кривице, предлаже да у складу са начелом делотворности у примени права ЕУ, доказивање кривице не учине претерано тешким. То практично значи да се, након што је оштећени доказао постојање повреде права конкуренције, претпоставља одговорност штетника за насталу штету, осим ако докаже да је повреда резултат стварно извињавајуће заблуде (*result of a genuinely excusable error*).

Што се тиче штете, констатовано је да важан елемент примене права конкуренције представља врста штете која може бити досуђена оштећеном и начин њеног израчунавања. У погледу врсте, Комисија се залаже за накнаду потпуне штете која обухвата обичну (стварну) штету и измаклу корист и одговарајућу камату. Казнене штете које су у америчкој пракси познате у виду двоструке штете, иако су предложене у Зеленој књизи, нису прихваћене, осим у државама у чијим националним правима су већ познате. Кад је реч о "преносу штете," туженима је дато право да као своју одбрану истичу приговор да је штета пренета, али је на њима терет доказивања преноса, при чему стандард доказивања не сме бити нижи од стандарда који важи за тужиоца. При томе је установљена оборива претпоставка да је штета узрокована повећањем цене пренета у потпуности на тужиоца од претходног продавца. Међутим, у случају заједничких, паралелних или узастопних тужби од купаца који се налазе на различитим

местима у ланцу дистрибуције, предвиђено је право националних судова да могу употребити сва средства која им стоје на располагању како би избегли одређивање веће накнаде штете.

Што се тиче *трошкова покретања и вођења поступка* за накнаду штете, констатована су два проблема. Први се односи на висину трошкова, а други на примену правила да трошкове сноси странка која је изгубила спор. Искуство у државама чланицама је показало да на висину трошкова утиче не само фиксна такса коју треба уплатити за покретање поступка, већ и трошкови стручњака за анализе по разним питањима. Што се тиче другог принципа, констатовано је да би његова доследна примена могла одвратити оштећена лица до покрећу спорове због неизвесности њиховог исхода и страха да ће у случају неуспеха платити велике износе. Стога је било предлога да се примена овог правила ублажи и да се примењује само у случају када су неуспешни тужиоци покретањем поступка за накнаду штете "поступали на очигледно неразумни начин".²⁰⁸ Како овај предлог није усвојен, Комисија је предложила три мере. Прво, да државе чланице донесу правила о судској такси која не би смела да буде диспропорционална и декуражирајућа. Друго, да државе чланице донесу правила којима би националним судовима било дато право да у оваквим поступцима одступе од примене стандардних трошкова, и треће, да процесним правилима подстичу смањење трошкова решавања оваквих спорова.

На крају, у погледу рока застарелости, констатовано је да је то једно од најважнијих процедуралних питања и да неодговарајући рок застарелости може представљати значајну препреку за остваривање права на накнаду штете и извор правне несигурности.²⁰⁹ Стога је Комисија предложила две групе мера за хармонизацију правила о року застарелости.

Прво, да рок застарелости не почне да тече пре дана од када је повреда престала, тј. од дана када је учињена последња повреда и пре него што се од оштећеног може разумно очекивати да има сазнања о учеснику који је такву повреду учинио и о штети која му је узрокована. У случају континуираних и поновљених повреда, рок застарелости не би требало да почне да тече пре дана када је престала повреда. Комисија је констатовала и

²⁰⁸ Вид. Nina Vučan, *н. дело*, стр.95.

²⁰⁹ Бела књига, стр. 8.

да у националним правима постоје различита решења која морају бити предмет директне примене начела еквиваленције и делотворности,²¹⁰ на начин како је то Суд правде дефинисао у одлуци донетој у предмету *Манфреди*.²¹¹

Друго, у погледу рокова застарелости код пратећих тужби, Комисија сматра да државе чланице не могу имати слободу да саме одређују рокове, као код самосталних тужби. Код тзв. пратећих тужби, предложено је да то буде најмање две године од дана кад је одлука о повреди постала коначна и правноснажна.

3. Однос јавно-правне и приватно-правне примене

Из претходне анализе се може закључити да није реч о два супротстављена или међусобно искључујућа начина примене права конкуренције, већ о поступцима који се допуњавају²¹² и који, без обзира на различите објекте и сврхе, имају исти циљ: да омогуће делотворну примену права конкуренције.

Кад се говори о приватно-правној примени права конкуренције често се истиче да је у питању "комплементарна" или "корективна"²¹³ примена, која има за циљ да јавно-правну примену права конкуренције учини делотворнијом, тако што ће омогућити остваривање "корективне правде" путем надокнаде претрпљене штете.²¹⁴ Томе у прилог се наводи више разлога.²¹⁵ Први разлог је у томе што накнаду штете коју претрпе због повреде конкуренције, појединци могу тражити само у поступку пред националним судовима у поступку приватно-правне примене, али не и у поступку јавно-правне примене пред Комисијом или националним регулаторним телима. Међутим, како се у највећем броју случајева накнада штете тражи тзв. пратећим тужбама и након што поступак јавно-правне примене буде окончан, тако досуђена штета се мора посматрати заједно и као допуна казне која је изречена у поступку јавно-правне примене. Као

²¹⁰ Nina Vučan, *н. дело*, стр.93.

²¹¹ *Manfredi and Others. v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA and Others* [2006] ECR I-6619, тач. 78.

²¹² Vid. Komninos, Assimakis, *The Relationship between Public and Private Enforcement: Quod Dei Deo, Quod Caesaris Caesari* (June 23, 2011). Доступно на: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1870723> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1870723>, 142 (21.11.2015)

²¹³ A. Jones, у: A. Arnall and D. Chalmers, *The Oxford Handbook of EU Law*, OUP, Oxford 2015, стр.662.

²¹⁴ Wouter Wils, *Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?*, *World Competition* 26(2003)3, стр.478.

²¹⁵ N. Vučan, *н. дело*, стр.25.

предност јавно-правне примене обично се наводи да тамо изречене мере имају за циљ "да одврате" или да застраше прекршиоце да се не понашају на начин који ће Европска комисија или НРТ оквалификовати као повреду конкуренције.²¹⁶ Осим тога, јавно-правно дејство изречених санкција се огледа и у томе што јачају свест о значају права конкуренције и тако "подиже културу конкуренције,"²¹⁷ не само између конкурената, већ и осталих учесника на тржишту и потрошача.

Ипак, и накнада штете може имати поред компензаторног и *одвраћајуће* (казнено) дејство, посебно у националним правима у којима њена висина није ограничена стварно претрпљеним губитком, већ се може изрећи до троструког износа, као у праву САД. И у праву ЕУ се, иако то није примарно, приватно-правном применом може постићи одвраћајуће дејство, као пратеће дејство.²¹⁸

На крају, приватно-правна примена може имати и тзв. "функцију индикатора" (*indicator function*).²¹⁹ Ова функција се састоји у томе што се оштећене странке у тужбама за накнаду штете у поступцима приватно-правне примене могу боље упознате са релевантним чињеницама и понашањем штетника, посебно кад су у комерцијалним односима са њим, на основу којих могу захтевати од Комисије да покрене поступак јавно-правне примене или да им те податке стави на располагање.

Што се тиче јавно-правне примене и тако изречених санкција, у литератури се наводи да из два разлога јавно-правне санкције нису довољно ефикасне.²²⁰ Прво, због тога што административни органи који су задужени да откривају повреду немају довољно снаге и средстава да открију све повреду. Друго, будући да немају довољно информација административне власти откривају повреду тек кад оне постану очигледне. У правној

²¹⁶ Wouter P.J. Wils, The Relationship between public Enforcement and Private Actions for Damages, *World Competition* 32(2009)1. стр.3-26.

²¹⁷ Nina Bučan, *н. дело*, стр.26.

²¹⁸ Mario Monti, Private Litigation as a key complement to public enforcement of competition rules and the first conclusions on the implementation of the new Merger Regulation, Speech/04/403, September 17, 2004, стр.3. Доступно на europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-04-403_en.pdf

²¹⁹ Interaction of Public and Private Enforcement in Cartel Cases, Report of Cartels Working Group to International Competition Network annual conference (May 2007), стр.33. Доступно на http://en.fas.gov.ru/netcat_files/Analitical%20materials/MKS/Report%20on%20Interaction%20of%20Public%20and%20Private%20Enforcement%20in%20Cartel%20Cases.pdf

²²⁰ N. Wahl, Damages for Infringement of Competition Law, *Stockholm Institute for Scandinavian Law* 1957-2009, стр. 553. Доступно на <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/41-22.pdf>. Приступљено 22.10. 2015.

теорији не постоји јединствени став о предностима или преимућствима једног начина у односу на други.²²¹

4. Паралелна примена ЕУ права конкуренције

4.1. Паралелна примена ЕУ права конкуренције на ЕУ нивоу и у државама чланицама

Једна од основних карактеристика примене ЕУ права конкуренције је "дупли паралелизам." Под овим се подразумева могућност примене ЕУ прописа о заштити конкуренције на нивоу ЕУ и на нивоу држава чланица (први паралелизам) а, са друге стране, примена од стране судских и управних или парауправних органа (други паралелизам). У правној теорији се обично говори само о другом аспекту паралелизма, под којим се подразумева надлежност више органа и тела да истовремено или паралелно примењују иста правила. У праву ЕУ је паралелна примена последица посебне природе права ЕУ и признања начела директног дејства, о чему је било речи. На могућност паралелне примене ЕУ права конкуренције Суд правде је указао већ у одлуци донетој у предмету *BRT v SABAM*²²², признањем директног дејства одредбама тадашњих чланова 85. и 86. Уговора о ЕЕЗ. У донетој одлуци Суд је заузео став да "забране из чланова 85. став 1. и 86, по својој природи имају директно дејство у односима између појединаца.." и "заинтересованим лицима дају непосредна права, којима национални судови морају пружити правну заштиту."²²³ Из наведене одлуке би се могло закључити да је паралелна примена непосредна последица признавања директног дејства.

Постојање паралелне надлежности Комисије и националних судова, Суд правде је потврдио и у каснијој одлуци, донетој у предмету *Делимитис*²²⁴, ставом да Комисија не располаже искључивим надлежностима да примењује чланове 85(1) и 86. УЕЕЗ, већ да

²²¹ Предност приватно правној примени дају С. Ehlermann and Atanasiu (eds), *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Hart, 2003. Супротно: Wils, *The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages*, *World Competition* 31(2009)3.

²²² C-127/73 *Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior*, [1974] ECR 313, ECLI:EU:C:1974:25

²²³ Тач. 16.

²²⁴ C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*, [1991] ECR I-935, ECLI:EU:C:1991:91

своје надлежности дели са судовима држава чланица.²²⁵ Суд, међутим, истовремено констатује да постојање подељених и паралелних надлежности носи ризик правне несигурности и могућност да различита тела у истим предметима донесу различите одлуке. Стога је националним судовима препоручио да доносе пресуде само у јасним случајевима, тј. кад је очигледно да нису повређене одредба чланова 81. став 1. и 82. УЕЕЗ, или кад је повреда тих одредбе ван сваке сумње.²²⁶ Међутим, ако суд државе чланице оцени да постоји опасност да Комисија касније донесе другачију одлуку, требало би да застане са поступком, да донесе привремену меру, уколико је то потребно, и да затражи мишљење од Комисије о правним и економским питањима, или да Суду правде упути захтев за доношење одлуке о претходном питању.²²⁷

На различите улоге које у поступцима примене права конкуренције имају судови држава чланица и Комисија, Суд је указао у одлуци донетој у предмету *Automec*.²²⁸ У конкретном случају предузетник *Automec* је од Комисије тражио да покрене поступак због наводне повреде права конкуренције од стране *BMW* Италија, због тога што је одбио да обнови уговор о дистрибуцији моторних возила. Надлежни Првостепени суд је сматрао да Комисија није била дужна да одлучује у овом предмету и да донесе тражену одлуку. Према схватању Суда, дискреционо право Комисије је последица различитог нивоа приоритета у решавању поднетих пријава и постојања интереса Заједнице за решавање конкретног предмета. Из тога следи и да Комисија, као тело управне власти, мора да делује у јавном интересу за разлику од судова држава чланица чији је задатак да заштите индивидуална права приватних лица. Након што је Суд правде у наведеним предметима националним судовима препоручио начин сарадње са Комисијом, ово питање је као опште, регулисано у два Комисијина Саопштења: о сарадњи између националних судова и Комисије у примени права конкуренције²²⁹ и о сарадњи са националним телима за заштиту конкуренције.²³⁰ У првом Саопштењу,

²²⁵ Тач. 45.

²²⁶ Тач. 50. одлуке.

²²⁷ Тач. 52-54.

²²⁸ T- 64/89, *Automec Srl v Commission of the European Communities*, [1990] ECR II-367, ECLI:EU:T:1990:42

²²⁹ Commission Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 or 86 of the EC Treaty, OJ 1993, C 39/6.

²³⁰ Commission Notice on cooperation between national competition authorities and the Commission in handling cases falling within scope of Article 85 or 86 of the EC Treaty, OJ 1997, C 313/3.

Комисија је нагласила да ће своје надлежности користити, пре свега, у предметима који имају *посебан* политички, економски или правни значај за Заједницу. То практично значи да неће поступати у предметима у којима тужиоци могу да остваре задовољавајућу заштиту својих права пред националним судовима.²³¹ Као питања од посебног значаја сматрају се она у којима се тражи *тумачење права*, предмети који се односе на јавна предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса и финансијске монополе.²³²

На паралелну примену ЕУ права конкуренције пред националним судовима и телима за заштиту конкуренције и пред Европском Комисијом упућује и Уредба број 1/2003, у склопу мера децентрализације и модернизације права конкуренције. Уредбом су национални органи држава чланица (независна регулаторна тела и судови) обавезани да у циљу делотворног спровођења ЕУ права конкуренције у предметима који се тичу повреде интракومنитарне трговине примењују не само националне прописе, већ и одредбе чланова 101. и 102. УФЕУ.²³³

Могућност истовремене примене националних и наднационалних правила о заштити конкуренције од стране различитих тела и органа и на различитим нивоима "у вишеслојном систему владања који се састоји од ЕУ правила и националних процесних права",²³⁴ сама по себи носи низ неизвесности и опасности, пре свега опасност од различите оцене да ли постоји повреда права конкуренције, а након тога и да ли и у ком обиму постоји право на накнаду штете због утврђене повреде.

За предмет овог рада је од посебног значаја то што је Комисија јасно навела да национални судови имају "кључну улогу у примени прописа о заштити конкуренције,"²³⁵ посебно у споровима који се тичу накнаде штете настале повредом права конкуренције. У таквим ситуацијама национални судови допуњавају улогу независних регулаторних тела у државама чланицама.

²³¹ Тач. 14. и 15.

²³² Вид. тач. 33. до 36. Обавештења о сарадњи са националним телима.

²³³ Тач. 8. Преамбуле Уредбе.

²³⁴ Вид. Katalin Cseres and Annalies Outhuijse, Parallel enforcement and accountability: the case of EU competition law, *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series* No. 11/2017, доступно на <https://ssrn.com/abstract=2995729> Последњи приступ 22.9. 2017.

²³⁵ Рецитал 7. Преамбуле.

Осим примене истих прописа од стране различитих тела и органа и *на различитим нивоима*, могућа је и примена различитих прописа о заштити конкуренције од стране истих органа (на истом нивоу, други вид паралелизма).

4.2. Паралелна примена ЕУ права конкуренције пред судовима и управним органима у државама чланицама

Реч је о примени ЕУ и националних прописа о заштити конкуренције од стране судова држава чланица и од националних регулаторних тела. Наиме, у државама чланицама се примењују две групе прописа о заштити конкуренције: национални или унутрашњи и они садржани у праву ЕУ, који се означавају као комунитарни прописи или ЕУ прописи. Национални прописи су садржани у домаћим законским и подзаконским актима, а комунитарни, у члановима 101. и 102. УФЕУ и у прописима секундарног законодавства, као што је раније било речи. Националним прописима је регулисана заштита конкуренције у унутрашњим (националним) односима. Међутим, ако се "актима и радњама" учесника на националном тржишту утиче на интракомунитарну трговину, или је реч о понашању учесника на тржишту из других држава чланица који производе дејство у трећој држави чланици (ако делују на интракомунитарну трговину), на такве учеснике ће се применити ЕУ правила о конкуренцији.

Без обзира што су у питању усклађени прописи, између њих постоје и разлике, на пример у погледу циљева који се желе остварити. Како је о томе већ било речи, овде само наводимо да се од прописа о заштити конкуренције у ЕУ очекује да омогуће успостављање и несметано функционисање унутрашњег тржишта и уклањање препрека у интракомунитарној трговини, док се од примене националних прописа очекује да омогуће одржавање слободне конкуренције и повећање ефикасности домаће привреде.²³⁶ Али, ако се применом националног права могу угрозити комунитарни циљеви такав сукоб мора бити решен давањем предности праву ЕУ.²³⁷ У случају кад споразуми или поступци нису уређени правом ЕУ (правна празнина), нити је о дозвољености таквих споразума одлучивала Комисија, надлежна тела држава чланица

²³⁶ Вид одлуку Суда у предмету C-14/68, *Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt*, [1969] ECR I-1, тач. 3.

²³⁷ Тач. 4. одлуке.

могу да покрену поступак у складу са националним правом.²³⁸ Ово питање је регулисано Уредбом број 1/2003, и посебним Обавештењем о сарадњи између националних тела за заштиту конкуренције и Комисије.²³⁹

Према одредбама члана 3. поменуте Уредбе, када тела држава чланица за конкуренцију или национални судови примењују националне прописе о заштити конкуренције на споразуме, одлуке удружења предузећа или на усклађена понашања у смислу члана 81. став 1. Уговора, који могу утицати на трговину између држава чланица у смислу те одредбе, истовремено ће примењивати и члан 81. Уговора на такве споразуме, одлуке или усклађена деловања.

Када тела држава чланица за конкуренцију или национални судови примењују национално право конкуренције на злоупотребе које су забрањене чланом 82. Уговора, такође ће примењивати члан 82. Уговора. Међутим, примена националног права конкуренције не сме имати за последицу забрану споразума, одлука удружења предузећа или усклађених деловања, које би могле да утичу на трговину између држава чланица, али које не ограничавају конкуренцију у смислу члана 81. став 1. Уговора, или испуњавају услове из члана 81. став 3. Уговора, или које су обухваћене Уредбом о примени члана 81. став 3. Уговора. Уредба, међутим, не брани државама чланицама да на својим државним подручјима доносе и примењују строже националне прописе којима се забрањују или кажњавају једнострана поступања предузећа.

У погледу конкуренције надлежности и евентуалног сукоба, Уредбом је предвиђено да "тела држава чланица надлежна за конкуренцију аутоматски губе своју надлежност ако Комисија покрене свој поступак."²⁴⁰ Ово правило, међутим, не важи за националне судове држава чланица.²⁴¹

²³⁸ Commission notice on cooperation between national competition authorities and the Commission in handling cases falling within scope of Article 85 and 86 of the EC Treaty, *Official Journal* C 313 стр.3-11. таč. 19-22.

²³⁹ Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC, *Official Journal* C 101, 27.04. 2004, стр.54-64.

²⁴⁰ Тач. 17. Преамбуле Уредбе.

²⁴¹ Veljko Milutinović, The 'Right to Damages' in a 'System of Parallel Competences': A Fresh Look at *BRT v. SABAM* and its Subsequent Interpretation, *н. дело*, стр. 3.

5. Накнада штете као пратеће право

Осим штете коју приватним лицима наносе учесници у недозвољеном картелном споразуму и, евентуално, учесници на тржишту који се налазе под тзв. кишобраном картелима, штету могу да нанесу и органи Уније доношењем незаконитих аката или не доношењем аката из области права конкуренције.

5.1. Право на накнаду штете и тужбе за оцену законитости

Право на накнаду штете због повреде права ЕУ се може анализирати као пратеће и као основно право. У првом случају, тужбени захтев је усмерен на заштиту неког другог општег или појединачног права или интереса у коме захтев за накнаду штете представља пратеће право²⁴². У другом случају се као основни, поставља захтев за накнаду штете. Тако се тужбом за поништај као основни, поставља захтев за оцену законитости општег или појединачног акта, од чије оцене зависи успех захтева за накнаду штете. Слично је и код тужби због пропуштања или нечињења. Међутим, кад је реч о општим актима, као што су комунитарне уредбе, поступак за оцену законитости не могу да покрену сва лица, већ само тзв. привилеговани тужиоци, у које не спадају предузећа као непосредни учесници забрањеног картела, ни оштећени крајњи купци и други учесници у ланцу продаје. Њима је као непривилегованим тужиоцима дато условно право да на посредан начин начин - приговором незаконитости, оспоравају само оне опште акте који их се директно тичу како би дошли у позицију да као споредан поставе захтев за накнаду штете. У овом смислу је одредбама члана 263. став 4. УФЕУ, правном и физичком лицу дато право да покрену поступак "против одлуке донете против њега, као и против оне одлуке која, иако је у форми уредбе упућена другом лицу, непосредно и појединачно делује на њега." Под "одлукама" се подразумевају одлуке као појединачни правни акти органа Заједнице које су адресиране непосредно на појединце, одлуке у форми уредби и одлуке које су упућене другом лицу али непосредно и појединачно делују на њих, тј. утиче на права и обавезе физичких и правних лица. Другачије речено, да би стекли право да траже

²⁴² Вид. Koen Lenaerts and Dirk Arts, *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 1999, стр. 246, марг.бр. 11-003.

накнаду штете, правна и физичка лица, као непривилеговани тужиоци²⁴³, морају да докажу да имају правни интерес за поништај оспореног општег акта, што значајно отежава покретање поступка. И Суд правде је у почетку тужбу за накнаду штете третирао *као пратећу и несамосталну*, коју је било могуће поднети само ако је већ поднета тужба за оцену законитости.²⁴⁴ У овом смислу ваља разумети став Суда у одлуци донетој у предмету Плауман (*Plaumann*).²⁴⁵ У питању је била тужба немачког увозника против ЕЕЗ (односно Комисије) у коме је тужилац тражио да Суд поништи одлуку Комисије којом Немачкој није било дозвољено да делимично обустави наплаћивање царина на "свеже мандарине и клементине" увезене из трећих држава. Како је тужилац у међувремену увезао мандарине и платио царину тражио је да му се накнади због тога претрпљена штета. С обзиром да је у питању била одлука која није била непосредно упућена тужиоцу (већ Немачкој), требало је одредити да ли и као таква "непосредно и појединачно делује на њега". Суд је прво утврдио да побијана одлука не утиче на тужиоца непосредно и лично и да, "због трговачке делатности коју у сваком тренутку може обављати било које лице није такве природе да га изједначава у односу на побијану одлуку са лицима којима је одлука упућена." У погледу штете, тужилац је тражио накнаду у износу који одговара царинама и порезу на промет који је морао да плати на основу оспораване одлуке. Тужилац је свој захтев темељио на недопуштености и незаконитости одлуке Комисије, полазећи од претпоставке да тужба за накнаду штете има за циљ да отклони правне последице које побијана одлука има према тужиоцу. Међутим, према схватању Суда, управни акт који није поништен не може сам по себи представљати штетну радњу којом се узрокује штета лицима на које се односи. Стога ова друга лица не могу тражити накнаду штете због таквог акта. Отуда, "Суд не може, путем тужбе за накнаду штете, одлучити о мерама које би поништиле правно дејство такве одлуке која није поништена..."

Суд је, међутим, врло брзо напустио овакав став и од одлуке донете у предмету Литике (*Lüticke*), тужбу за накнаду штете је квалификовао *као независни облик* која има

²⁴³ Вид. Радован Вукадиновић, *Европска економска заједница*, Београд, 1991; Александра Чавошки, Ана Кнежевић Бојовић и Душан Поповић, *Европски суд правде*, Београд 2006; Маја Станивуковић, *Појединац пред Судом европских заједница*, Београд, 2007.

²⁴⁴ *Исто*, марг. бр. 11-004. који у том смислу наводе одлуку Суда у предмету 25/62 *Plaumann & Co, v., Commission* [1963] ECR 95, стр. 105. ECLI:EU:C:1963:17

²⁴⁵ *C-25/62 Plaumann & Co, v., Commission* [1963] ECR 95, стр. 105. ECLI:EU:C:1963:17

посебну сврху у систему тужби и правне заштите.²⁴⁶ Такву тужбу може да поднесе свако лице без обзира да ли је покренут поступак за оцену законитости односног акта или тужба због пропуштања. Основна сврха такве тужбе је да оштећеном лицу омогући накнаду или финансијску компензацију претрпљене штете, тј. да оштећеном лицу омогући да буде у ситуацији у којој је било пре повреде права или у што је могуће сличнијој ситуацији – принцип пуне или потпуне накнаде (*restitutio in integrum*), а у случају штете настале деликтом, у ситуацији која је постојала пре деликтне радње. Потпуна накнада се може постићи или натуралном реституцијом или надокнадом (компензацијом), давањем новчаног еквивалента за претрпљени губитак. Тако досуђена накнада штете се сматра санкцијом због противправног понашања штетника у случају деликта, или због неиспуњења уговорних обавеза. У случају деликта, противправност се може манифестовати на различите начине: на пример, као склапање недозвољеног уговора који за предмет или каузу има нешто што није дозвољено позитивним прописима. У случају повреде уговора, основ за накнаду треба тражити у неиспуњењу обећаног чиме је нарушена равнотежа интереса уговорних страна.

У случају картелних споразума већ је напоменуто да је самим УФЕУ забрањено склапање рестриктивних споразума и злоупотреба доминантног положаја и да ће се такве радње третирати као противправне. Повреда наведених одредби је дигнута на ранг повреде (економског) јавног поретка, а као санкција је прокламована аутоматска ништавост забрањеног споразума. Дејство противправне радње (чињења или нечињења) се манифестује не само као угрожавање општег интереса (угрожавање економског јавног поретка, отежавање успостављања и функционисања унутрашњег тржишта и слично), већ и као наношење штете појединцима, којима се доводе у питање остваривање појединачних интереса. Стога је оштећенима потребно омогућити или реституцију или накнаду штете у новчаном износу. Накнада штете или право на накнаду штете у том смислу извире из противправне радње другог лица и бива активирано као секундарно право: након што се докаже и ако се докаже да је дошло до противправне радње за коју неко одговара. Из тих разлога је од кључног значаја на

²⁴⁶ Вид. одлуку Суда у предмету C-4/69 *Alfons Lütticke GmbH, v Commission of the European Communities*, 1971 00325, ECLI:EU:C:1971:40 тач. 6; као и одлуку Суда у предмету C-234/02 P, *European Ombudsman v Frank Lamberts*, ECLI:EU:C:2004:174 тач. 59. Вид. и Philip Mead, *The Relationship between an Action for Damages and an Action for Annulment: The Return of Plaumann*, у: *The Action for Damages in Community Law*, eds. Ton Heukels and Alison McDonell, Kluwer, 1997, стр. 243.

јасан начин предвидети која трећа лица могу тражити заштиту, против кога могу покренути поступак, шта могу тражити од штетника и којим правним средствима.

Поступци покренутим тужбама за поништај, се могу уподобити поступцима за оцену уставности закона и са управним спором у унутрашњем праву, зависно од тога да ли се испитује законитост општег или појединачног акта.²⁴⁷

На крају, накнаду штете има за циљ и да "дисциплинује" остале учеснике на тржишту и да на посредан начин допринесе повећању дисциплине у поштовању права ЕУ и остваривању циљева који су Уговором о оснивању постављени пред њих.

5.2. Право на накнаду штете и тужбе за утврђивање пропуштања

Друга врста тужбе у чијем поступку се као споредни може поставити захтев за накнаду штете, јесте *тужба због пропуштања*. У питању је тужба која се може изјавити Суду ако орган Уније не донесе пропис (акт) који је био дужан да донесе, па тужени због тога претрпи штету. За предмет овог рада су од значаја само акти који се односе на конкуренцију и због чијег недоношења појединци трпе штету. У односу на тужбу за оцену законитости која се може подићи због чињења, које је материјализовано доношењем наводно незаконитог акта, овде се од суда тражи да изврши контролу противправног нечињења или пропуштања органа Уније и да одлучи да ли је пропуштање незаконито и да ли представља кршење Уговора о оснивању. Ово због тога што уздржавање од деловања органа Уније не представља само по себи повреду Уговора.

Тужбу због пропуштања могу да поднесу државе чланице, други органи Уније и физичка и правна лица. Према одредбама члана 265(3). УФЕУ, физичка и правна лица спадају у категорију *непривилегованих* тужилаца који могу због "ћутања администрације" да поднесу притужбу²⁴⁸ (или жалбу) због тога што је неки орган или тело Уније пропустило да му упути неки акт, са изузетком препоруке и мишљења, само ако докажу *да би спорни акт био њима упућен*. Осим тога, да би покренуо тужбу,

²⁴⁷ Вид. Маја Станивуковић, *Појединац пред Судом Европских заједница*, Београд, 2007, стр. 60.

²⁴⁸ У енглеском језику "*...complain to the Court...*", на словеначком "*... pritožijo pri Sodišču...*", на хрватском "*... može podnijeti Sudu pritužbu*".

тузилац мора претходно да од органа Уније тражи да изврши предметну радњу и да таква радња спада у надлежност органа Уније.

Подједнако као поступање, и пропуштање органа Уније да предузму нешто на шта су били обавезни може се штетно одразити на положај физичких и правних лица и на њихове интересе на тржишту, посебно у области права конкуренције. То ће, на пример, бити у случају кад Европска комисија не донесе одлуку да је дозвољена концентрација²⁴⁹ или одлуку о одобравању државне помоћи. Положај учесника на тржишту зависи и од аката органа Уније који су адресирани другим учесницима на тржишту. Стога је као спорно, постављено питање да ли су појединци овлашћени да покрену поступак због пропуштања и кад орган Уније није донео акт који би био упућен трећем лицу, а који би непосредно и индивидуално погодио појединце. На пример, због тога што Комисија није донела одлуку против учесника на тржишту, тужиочевих конкурента, због кршења прописа о заштити конкуренције (тзв. позитивна конкурентска тужба).²⁵⁰ Суд је ову дилему решио у корист непривилегованих тужилаца, са образложењем да њихова правна заштита не може зависити од тога да ли је орган Уније деловао или није.²⁵¹ Међутим, тужиоци не могу одредити садржину одлуке, већ могу само да траже да у прописаном року надлежни орган заузме став о спорном питању - пропуштању. Тако је Суд у предмету *Ериданиа (Eridania)*²⁵² тужиочев захтев да Комисија укине одлуку о додели државне помоћи другом учеснику на тржишту сматрао недопуштеном, као и покушај тужиоца да такво понашање Комисије третира као незаконито пропуштање. Стога се на основу досадашње судске праксе у правној теорији са разлогом наводи да се "ово правно средство показало као потпуно неефикасно у рукама приватних тужилаца."²⁵³

²⁴⁹ Као пропуштање у области права конкуренције може се сматрати поступање Комисије, ако по захтеву трећих лица не донесе одлуку да ли је концентрација о којој је обавештена, дозвољена и у складу са Уредбом о спајању. вид. C-170/02 P *Schlüsserverlag and others v Commission* [2003] ECR I-988, ECLI:EU:C:2003:501, тач. 28 и 29.

²⁵⁰ Вид. одлуку Општег суда у предмету T-95/96, *Gestelevision Telecinco SA v Commission of the European Communities*, II-33407, ECLI:EU:T:1998:206, тач. 57; C-68/95 T. *Port* [1996] ECR I-6065, тач. 59

²⁵¹ Исто.

²⁵² Вид. одлуку Суда у предмету C-10 и 18/68 *Eridania v Commission* [1969] ECR 459, тач. 17.

²⁵³ Маја Станивуковић, н. дело, стр. 79.

Ако Суд нађе да је орган Уније одговоран за пропуштање, тужилац може, као споредни истаћи захтев за накнаду штете коју је претрпео због недоношења одлуке, односно због пропуштања. Под обавезом Комисије да поступи по захтевима непривилегованих тужилаца не подразумева се само доношење одлуке којом се усваја или одбија захтев, већ и "одређивање или заузимање става."²⁵⁴ Наиме, на захтев који јој упути тужилац, Комисија може да одговори приговором да је "одредила свој став"²⁵⁵ и тако што је пропустила да покрене поступак против односне државе чланице, као што је то било у предмету *Литике (Lüticke)*. Овде је немачко предузеће *Литике* покренуло поступак пред Судом против Комисије зато што против Немачке није покренула поступак, због тога што Немачка није укинула једну врсту пореза који је тужилац сматрао да није у складу са правом ЕУ. Комисија је, међутим, сматрала да Немачка није повредила своје обавезе и писаним путем обавестила тужиоца да неће покренути поступак против Немачке, па је писмо о одбијању у коме је одредила свој став, третирао као чињење. Тужилац је онда поднео тужбу за поништај таквог акта Комисије (одлуке о одбијању) и тужбу због пропуштања Комисије да поступа по његовом захтеву. Суд је оба захтева одбио као неоснована. Тужбу за поништај је одбацио јер је сматрао да писмо не представља одлуку која има обавезну снагу, а тужбу због пропуштања, јер је Комисија овим писмом дефинисала свој став и о томе обавестила тужиоца.

Касније је Суд правде уместо услова да одлука буде баш њему упућена од тужиоца тражио да докаже да би жељени акт који орган Уније није донео био од личног и непосредног интереса за њега.²⁵⁶

У односу на тужбе за оцену законитости, тужбе због пропуштања имају комплементарне²⁵⁷, али и различите²⁵⁸ циљеве и представљају два лица истог правног средства,²⁵⁹ па се квалификује као супсидијарне у односу на тужбу за поништај.²⁶⁰ Ово

²⁵⁴ Вид. *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Alan Dashwood et al.(eds), Oxford, 2011, стр.187.

²⁵⁵ Према одредбама члана 265(2) УФЕУ, Тужба је дозвољена само ако је односни орган претходно био позван да нешто предузме. Уколико у року од два месеца од дана позивања, односни оргна није заузео став, тужба се може поднети у новом року од два месеца. Вид. и Маја Станивуковић, *Појединац пред Судом Европских заједница*, Београд, 2007, стр. 78.

²⁵⁶ Вид. Маја Станивуковић, *н. дело*, стр. 79; Alexander Türk, *н. дело*, стр. 194.

²⁵⁷ Маја Станивуковић, *н. дело*, стр. 78.

²⁵⁸ Alexander Türk, *н. дело*, стр. 171.

²⁵⁹ C-15/70 *Chevalley v Commission* [1970] ECR 975, тач. 6. и T-167/04, *Asklepios Kliniken GmbH v Commission of the European Communities*, [2007] ECR II-2379, ECLI:EU:T:2007:215, тач. 45.

последње значи и да тужба због пропуштања није допуштена ако је орган Уније деловао, чак и ако је деловање било на противправни начин.

²⁶⁰ Дарко Самарџић и Златан Мешкић, *Право Европске уније, II "Повеља Европске уније о основним правима"*, Зеница 2017, стр. 282.

ДРУГИ ДЕО ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ КАО КОМУНИТАРНО ПРАВО

ГЛАВА V

ПРАВНИ ОСНОВ И ПРЕТПОСТАВКЕ ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

1. Правни основ за захтев за накнаду штете у праву ЕУ

Штету могу да изазову природни догађаји и људске радње које се састоје у чињењу или нечињењу. Док на природне догађаје оштећени не може утицати, људске радње непосредно зависе или од штетника или од оштећеног лица. Њихов однос и интензитет повезаности је од пресудног значаја не само за настанак штете, већ и за каснију расподелу одговорности код обавезе на накнаду штете. У случају рестриктивних споразума, *узрок настанка штете је нарушавање конкуренције* које се манифестује као ограничење, витоперење и спречавање конкуренције, а које је изазвано закључивањем и дејством забрањеног споразума, а у случају доминантног положаја, у његовој злоупотреби. Међутим, не постоји забрана рестриктивних споразума *per se*, нити забрана стицања доминантног положаја. Забрањено је понашање учесника на тржишту која имају за *циљ или последицу* повреду конкуренције закључивањем рестриктивног споразума или понашање којим се злоупотребљава доминантни положај. Формулацију члана 101. УФЕУ "...који имају за циљ или последицу ..." треба тумачити да рестриктивни споразум може бити забрањен и пре него што је произвео правно дејство, ако му је кауза била недозвољена и усмерена на противправно и недозвољено договарање. Отуда у правном смислу, основ за захтев за накнаду штете или основ за тужбу (*cause of action*) у праву ЕУ треба тражити у повреди или кршењу ЕУ права: Уговора о оснивању или секундарних извора у којима су садржана правила понашања учесника на тржишту, што се квалификује као "незаконити акт"²⁶¹ или незаконито чињење. Заправо, право на накнаду штете настаје из одговорности за штету, при чему је за настанак одговорности за штету потребан својеврсна трансформација фактичког у

²⁶¹ Veljko Milutinović, *н. дело*, стр. 99.

правно стање.²⁶² У тренутку настанка штете, штета као чињеница или фактичко стање наступа у сфери оштећеног, а потом се преноси у сферу штетника и претвара у правно стање одговорности. Последица се претвара у узрок и изазива одговорност као даљу последицу.²⁶³ Ипак, да би се одговорност реализовала или "материјализовала" путем захтева принудним путем, потребно је да постоји правни основ за захтев за накнаду штете. Тако се утврђивање правног основа обавезе као субјективног права на накнаду штете у пракси своди на "установљење да ли је накнада одређене врсте штете предвиђена, односно прописана неком правном нормом позитивног права."²⁶⁴

Противправно или незаконито чињење производи бројна дејства, како у односима између штетника и оштећеног, тако и према трећим лицима. За ова разматрања је од значаја штета која тиме настаје.

Настанком штете између штетника и оштећеног се успоставља посебан облигациони однос - проузроковање штете, који оштећеном као повериоцу даје право да тражи накнаду, а штетника обавезује да штету надокнади. Основ права (захтева) на накнаду штете треба тражити у одговорности штетника, који се у генералном смислу може налазити у кривици, повећаном ризику и правичности. Посматран у контексту узајамних права и обавеза који настају противправном радњом, основ права на накнаду штете се налази у повреди неког субјективног грађанског права оштећеног или његовог законом заштићеног интереса²⁶⁵ и представља извор облигација. Као спорно се, међутим, поставља питање да ли право ЕУ и правни системи држава чланица признају проузроковање штете као извор облигације и права на накнаду штете.

У праву ЕУ, правила о заштити конкуренције се налазе у више извора и имају различит домаћај и значај: почев од одредби којима је признат уставни карактер, до појединачних одредби које се налазе у изворима секундарног законодавства. Уставни значај је, све до Лисабонског споразума, био признат одредбама члана 3(1)(г) УЕЗ, према којима је делатност Заједнице обухватала и "систем који обезбеђује да се не крше правила конкуренције на унутрашњем тржишту". Ово правило је у правној

²⁶² Вид. Михајло Вуковић, *Одговорност за штету*, Загреб 1971, стр. 13-16.

²⁶³ *Исто*, стр. 16.

²⁶⁴ Петар Кларић, *Одитетно право*, Загреб 1996, стр. 156.

²⁶⁵ Оливер Антић, *н. дело*, стр. 463.

теорији и пракси Суда правде било третирано као принцип "ненарушене конкуренције" (*undistorted competition*).²⁶⁶ Међутим, након што је ревизијом Оснивачких уговора из Лисабона, ово правило пребачено из уводног (уставног) дела УФЕУ у Протокол бр 27, постављено је питање да ли је на тај начин ослабљена и његова хијерархијска и интерпретативна снага,²⁶⁷ или је као део намештаја и даље остало у "истој соби, али са промењеним распоредом."²⁶⁸ Да би отклонио такве сумње, Суд правде је у одлуци донетој у предмету *Konkurrensverket v Telia Sonera Sverige AB*²⁶⁹, потврдио да унутрашње тржиште у ЕУ из члана 3(3) УФЕУ, обухвата и систем који обезбеђује ненарушену конкурентност из Протокола бр 27.²⁷⁰

Међутим, без обзира што је прописима о заштити конкуренције у свим ревизијама Уговора о оснивању ЕЗ/ЕУ, почев од Римског до Лисабонског уговора, посвећена посебна пажња и што се од правилне примене прописа о заштити конкуренције очекивало да помогне у остваривању основних циљева ЕУ, Уговори о оснивању не регулишу њихову приватно правну примену, нити предвиђају одговарајуће санкције.

У ширем смислу, Суд правде је правни основ права на накнаду штете због повреде прописа који чини право ЕУ нашао у повреди неколико начела која је у међувремену сам створио, као што су начело директног дејства и начело делотворне примене. О значају начела директног дејства већ је било речи, али као спорно и даље остаје питање да ли повреде начела директног дејства (и начела делотворности) представљају предуслове да се питање накнаде штете уопште постави, док правни основ права на накнаду штете треба тражити на другом месту. *У ужем смислу*, правни основ за покретање приватних поступака због повреде ЕУ права конкуренције (приватно-правна примена) Суд правде је нашао у повреди одредби чланова 101. и 102. УФЕУ, којима је пре тога признао директно дејство и супериорни карактер у односу на национална права. Од непосредног значаја су и одредбе члана 340(2) УФЕУ, којим је *установљена одговорност* Уније да надокнади штету коју проузрокују њени органи и

²⁶⁶ Вид. D. Chalmers, G. Davies and G. Monti, *European Union Law; Cases and materials*, Cambridge University Press, 2010, стр. 922

²⁶⁷ Вид. одлуку у предмету 32/65 *Italy v. Council and Commission* [1966] ECR 389.

²⁶⁸ Вид. говор N. Kroes, European Commissioner for Competition matters, of 26 June 2007. http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-07-425_en.htm?locale=en Последњи приступ 12.03. 2017.

²⁶⁹ C-52/09 *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB* [2011] ECR 527, ECLI:EU:C:2015:335.

²⁷⁰ Тач. 20.

службеници у "обављању својих дужности", о чему је било речи код директних тужби. Овде се под одговорношћу разуме својеврсни грађанско-правни однос на основу кога оштећени има право да захтева накнаду претрпљене штете, а одговорно лице се обавезује да штету надокнади. Међутим, слично право није предвиђено и за појединце у случају повреде картелних прописа од стране учесника на тржишту као самосталних привредних субјеката. Како одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ није установљена посебна врста одговорности учесника на тржишту (као појединаца) за штету због повреде права конкуренције, поставља се питање да ли и право на накнаду штете треба посматрати у склопу општих правила о вануговорној одговорности Уније и држава чланица "у складу са општим принципима који су заједнички правима држава чланица".

За разлику од права САД у коме је већ од Шермановог закона²⁷¹ право на накнаду претрпљене штете било дато појединцима, у члановима 101. и 102. УФЕУ се само констатује да су рестриктивни споразуми забрањени и да је забрањена свака злоупотреба доминантног положаја. Једино је одредбама члана 103. УФЕУ, Савету дата надлежност да ради остваривања "*принципа* који су наведени у члановима 101. и 102. УФЕУ, *донесе* одговарајуће уредбе или директиве." Према одредбама става 2. истог члана поменуте уредбе или директиве имају за циљ да поштовање наведених забрана обезбеде "увођењем новчаних казни" (103(2)(а), да обезбеде "делотворну контролу" у модалитетима примене (103(2)(б) и да "одреди однос између националних закона и одредби које се односе на предузећа". На основу наведених формулација, чини се да су редактори Уговора имали у виду само тзв. јавно-правну примену правила конкуренције коју је требало обезбедити "увођењем новчаних казни и мера принуде." О приватно-правној примени чланова 101. и 102. и евентуалној накнади штете се не говори. Непостојање одредби о заштити индивидуалних интереса због повреде права ЕУ, а у оквиру тога и због повреде правила о заштити конкуренције, требало би посматрати кроз призму особености права ЕУ²⁷² (о којима је било речи у уводним делу тезе). Наиме, пред Уговор о оснивању ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ (од Рима до Лисабона), постављени су, пре свега,

²⁷¹ Вид. део 7. Шермановог закона од 1890, и касније део 4. Клејтоновог закона (*Clayton Act*), од 1914. године.

²⁷² Вид. David Murray, *EU Law Rights and National Remedies: An Uneasy Partnership?*, *Diffusion: the UCLan Journal of Undergraduate Research* Volume 6 Issue 1 (June 2013).

општи и јавни циљеви, за чије остваривању су биле задужене државе чланице и органи Уније, а не појединци. Отуда су *изостале одредбе о појединачним субјективним правима и одредбе о њиховој заштити*, не само оних која се односе на право конкуренције, већ и осталих субјективних права. Стога је у првом кораку било потребно признати *постојање субјективних права* (и обавеза) у оквиру објективног права ЕУ. У погледу субјективних права, Суд правде је врло рано, већ од 1963. године и одлуке донете у предмету *Фан Хенд* указао да Уговор о оснивању ЕЕЗ и из њега изведено право додељује индивидуална права и намеће обавезе и појединцима.²⁷³ Суд је ова права сматрао "правним наслеђем ЕЕЗ,"²⁷⁴ која потичу из "духа, опште шеме и формулације" Уговора о ЕЕЗ и његових одредби,²⁷⁵ која су "неотуђива" од циљева које остварује материјално право ЕУ.²⁷⁶

2. Забрана проузроковања штете као основ за право на накнаду у државама чланицама (*neminem laedere*)

Без обзира на различите правне традиције које постоје у државама чланицама ЕУ,²⁷⁷ у свим националним правима је признато право на накнаду штете, које вуче корене из Римског права у коме је био познат институт незаконито нанете штете (*Lex Aquilia*).²⁷⁸

²⁷³ Вид. одлуке у предметима C-19 и 21/60, 2 и 3/61 *Fives Lille Cail v High Authority of the European Coal and Steel Community* [1961] ECR 282, стр. 288 и C-14/61 *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. v High Authority of the European Coal and Steel Community* [1962] ECR 253, стр. 272.

²⁷⁴ 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1, стр. 12.

²⁷⁵ *Исто*, стр. 12–13

²⁷⁶ Вид. C-6 и 9/90 *Francovich and Bonifaci v Italy* [1991] ECR I-5357, тач. 35. и одлуку у предмету C-46 и 48/93, *Braserie du Pecheur v Germany and R. v. Sec. of State for Transport ex parte Factortame* [1996] ECR I-1029, тач. 31.

²⁷⁷ Francisco Marcos and Albert Sánchez, *Damages for breach of the EC antitrust rules: harmonising Tort Law through the back door?* *InDret* 1&2008, стр. 4.

²⁷⁸ *Lex Aquilia* (Аквилијанов закон, 286 п.н.е) се односи на незаконито нанете штете *damnum iniuria datum* (*harm unlawfully inflicted*). Закон је године 286. п.н.е. донела Римска Република у коме је одређено да власници имају право да траже одштету за ствар уништена туђом кривицом. Закон је у почетку био ограничен на убијање и уништење робова и стоке, за што је предвиђао одштету у вредности највише цене за робове и стоку у претходних годину дана. Предвиђена је и одштета за "спаљивање, разбијање и оштећење" других ствари, али у највишој вредности од претходних тридесет дана.

Закон је отклонио могућност да се штета надокнађује заменом ствари, и одредио искључиво новчану надокнаду. Његова начела - везана уз концепт кривице, односно нехата - су постала део *Corpus iuris civilis*-а, а самим тиме и континенталног права. Вид. Мирјана Богуновић, *Значење ријечи "injuria" у контексту деликта "damnum iniuria datum"*, *Зборник радова Правог факултета у Нишу*, LXIII, 2012, стр. 425.

Међутим, почетна заједничка правила о штети су касније "еволуирала" у значајне разлике чак и између права која припадају истој правној породици, а посебно између земаља писаног и општег права.

У већини националних права чија су правила садржана у грађанским законима, која су усвајана под утицајем Француског грађанског законика, прихваћено је начело забране проузроковања штете и из њега је изведено опште правило о накнади штете. Међутим, у Немачки грађански законик из 1900. године (БГБ), није ушло ово начело, нити је унето слично правно правило о деликтној одговорности. Ипак, одредбама параграфа 823(2) БГБ, предвиђен је доста широк појам одговорности због повреде тзв. "заштитних норми" који се простире и на заштиту због повреде права конкуренције. Осим тога, у немачком Закону о заштити конкуренције, предвиђена је посебна одговорност због повреде ових прописа (параграф 33(1)).²⁷⁹ Према одредбама наведеног параграфа, свако ко повреди одредбе овог Закона, одредбе чланова 101. и 102. УФЕУ, или одлуку коју је донела конкуренцијска власт, обавезан је да погођеном лицу "поправи" повреду, а ако постоји ризик од понављања, да одустане од даље повреде.

Ни у земљама општег права принцип деликтне одговорности није познат као општи.

Овакво стање у националним правима је од значаја из два разлога. Прво, због одредби члана 340(2) УФЕУ, којима се код вануговорне одговорности упућује на примену принципа који су заједнички свим државама чланицама. Друго, због евентуалне хармонизације деликтног права на нивоу ЕУ. И у једном и у другом случају мора се поћи од чињенице да не постоји једно решење које важи у свим државама чланицама, већ се мора тражити или најмањи заједнички садржалац или креирати ново правило. Стварање новог правила које би било познато само у неким државама чланицама није нова пракса. Суд правде је томе прибегавао и у другим ситуацијама креативним телеолошким тумачењем постојећих решења или стварањем потпуно нових.

У правној теорији су мишљења о правном основу одговорности за штету подељена²⁸⁰ на схватања да постоји више основа (плуралитет основа) и схватања о јединственом правном основу. Сматрамо да би као основ захтева за накнаду штете настале повредом

²⁷⁹ Vid. German Act against Restraints of Competition, par. 33. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.pdf?__blob=publicationFile&v=3

²⁸⁰ Вид. Слободан Станишић, *Објективна одговорност за штету*, Бања Лука 2012, стр. 49-53.

права конкуренције ЕУ, требало узети противправну радњу која је узроковала настанак штете, односно само проузроковање штете, о чему ће касније бити више речи.

3. Претпоставке права на накнаду штете

3.1. Постојање штете

У праву ЕУ и у упоредном праву се израз "штета" користи у различитом значењу:²⁸¹ лаичком и стручном. У лаичком и свакодневном значењу, штетом се означава непријатност или пропуштање пријатности.²⁸² У стручном смислу, под (имовинском) штетом се најчешће подразумева умањење постојеће имовине (проста, стварна, позитивна штета) или ненаступање њеног повећања које се према редовном току ствари основано моглп очекивати (изгубљена добит или *lucrum cessans*). Штета се може манифестовати на имовини, правима и интересима и личности оштећеног, као оштећење на имовини (што је најчешће), али и као оштећење или умањење у правима или у личности појединца.²⁸³ Под оштећењем се разуме невољни и неочекивани губитак.²⁸⁴ Међутим, не представља свако оштећење или ускраћивање задовољства штету у правном смислу. Штету у правном смислу прати одговорност тачно одређеног лица и могућност накнаде. Ако се губитак или оштећење не могу надокнадити, није реч о правном појму штете.

Са друге стране, потребно је разликовати економску и правну штету. Под штетом у економском смислу се разуме умањење вредности и сваки други губитак који се може изразити и измерити у новцу. У суштини, економска штета се своди или на умањење вредности (имовинске), или на спречавање или онемогућавање да се постојеће вредности увећају: да се добије изгубљена добит или да се добију какве привилегије које омогућавају стицање нових вредности.²⁸⁵ Другим речима, економски појам штете

²⁸¹ Вид. Обрен Станковић, *Накнада штете*, Београд, 1998, стр. 23.

²⁸² Обрен Станковић, *н. дело*, стр. 23.

²⁸³ Von Bar, II, *н. дело*, стр. 8. у напомени бр 19. упућује на дефиницију штете у бројним националним правима.

²⁸⁴ Von Bar II, *н. дело*, стр. 8.

²⁸⁵ Према одредбама члана 155. ЗОО, "штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другом физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).

полази од имовинске вредности, без обзира због чега је дошло до њеног умањења или спречавања њеног увећања.

Међутим, у *правном смислу*, штета постоји само ако је до негативне промене у имовини или интересима дошло због *противправне* радње лица које је одговорно за то. Тако посматрана, штета представља *противправно* умањење вредности или угрожавање конкретног правног интереса од стране другог лица, различитог од оштећеног. Доследно томе, ако је до уништења имовине дошло због поплава као последице природног догађаја, такво умањење не треба сматрати штетом у правном смислу. Али, ако је до умањења имовине дошло изливањем воде због противправног преграђивања реке, у питању је правна штета. И у једном и у другом случају до умањења вредности је дошло због спољних догађаја. Разлика је у томе што у првом случају не постоји одговорност и одговорно лице, а у другом случају се оно може идентификовати. У том смислу се штета везује за одговорност неког лица.

Подела на правни и неправни појам штете се може упоредити са поделом која постоји у енглеском праву на деликте који су утуживи сами по себи (*per se*) и на деликте који су утуживи само ако се докаже да је настала стварна штета.²⁸⁶

Правни појам штете је ограничен само на ону штету која се може надокнадити и за коју се може наћи одговорно лице. Могућност накнаде (или обештећења) представља унутрашњу садржину и елеменат штете, која аутоматски подразумева постојање лица које може да је надокнади. Тако је правни појам штете нераскидиво везан за постојање одговорности. О одговорности ће касније бити више речи.

Прецизно одређивање правног појма штете је значајно за ову тему јер Суд правде у одлуци донетој у предмету *Кариц* није одредио њено значење, а последице повреде правила конкуренције се могу манифестовати на различите начине. Стога је и за починиоце (штетнике) и за оштећене важно да унапред знају у ком обиму и за које случајеве могу одговарати, односно тражити накнаду.

²⁸⁶ Von Bar, II, *н. дело*, стр. 9.

3.2. Постојање против-правног понашања

Као што је већ речено, до губитка или штете може доћи због људске радње или догађаја. Разлика између њих је у томе што се људским радњама и поступцима може управљати, док се догађаји одвијају мимо воље и утицаја људи. И у једном и у другом случају: наступањем догађаја или људском радњом, може настати штета. Међутим, за правни појам штете и постојање одговорности, од значај је само вољно људско понашање којим се врши повреда права ЕУ, односно правила о заштити конкуренције. У случају да је до губитка дошло због природног догађаја накнада штете се не може тражити од трећег лице јер није могло утицати на њихово наступање. Тиме се отвара питање да ли се као правно релевантна противправност (за чије штетне последице се може одговарати), сматра само она до које је дошло вољном смишљеном радњом неког лица (штетника) и који степен намере је за то потребан. Другачије речено, поставља се питање значаја кривице за постојање противправности и услова за настанак права на накнаду штете. Противправност се може манифестовати на различите начине, али им је свима заједничка недозвољеност или забрањеност. У случају права конкуренције, као спорно се поставља питање да ли се као недозвољени и забрањени рестриктивни споразуми из члана 101. УФЕУ сматрају само они које су учесници на тржишту закључили са намером да наруше конкуренцију и да штетно делују на интракомунитарну трговину или и споразуми чији учесници нису имали такву намеру. Наиме, радње којима се нарушава конкуренција по својој природи нису непосредно усмерене на имовинска добра и права појединаца, већ на стање на тржишту. Због поремећаја конкуренције предузећима се као учесницима на тржишту онемогућава улазак на такво (картелисано) тржиште, или се због неконкурентних цена истискују са тржишта, или се терају да смање промет, отежава им се промет и смањује зарада и слично. У пракси је тешко утврдити узрочну везу између таквих радњи и непосредне и појединачне штете па је ЕУ Директивом о штети као оборива уведена претпоставка да се самом повредом права конкуренције наноси штета.

3.3. Постојање узрочне везе

3.3.1. Аутономни или национални појам узрочне везе

Без обзира што право ЕУ познаје уговорну и вануговорну одговорност држава чланица и Уније за штету проузроковану повредом права ЕУ, у праву ЕУ није дефинисана

узрочна веза као један од неопходних елемената одговорности, па је ово питање регулисано националним правима држава чланица. На примену националног права, Суд правде је националне судове упутио у одлуци донетој у предмету Манфреди (*Manfredi*).²⁸⁷ Међутим, с обзиром на разлике које у том погледу постоје у националним правима, Суд је обавезао националне судове да решења из националног права тумаче у складу са начелима једнакости и делотворности. У националним правима су, уз извесна уопштавања, прихваћене у основи две теорије о узрочности: теорија еквивалентне узрочности (*the doctrine dite de l'équivalence des conditions*) и адекватне узрочности (*the théorie de la causalité adéquat*)²⁸⁸.

Суд правде се није посебно бавио постојањем узрочне везе као једним од услова за покретање поступка накнаде,²⁸⁹ али се из одлука које је донео у предметима *Карици* и *Манфреди*, у којима је сваком оштећеном лицу признао право да захтева накнаду штете због повреде ЕУ права конкуренције, може закључити да је прихватио широко схватање узрочне везе. Тако је у одлуци донетој у предмету *Карици*, постојање права на захтев за насталу штету Суд извукао из повреде одредби ЕУ права о конкуренцији којима је признато директно дејство.²⁹⁰ У одлуци донетој у предмету *Манфреди*, право појединаца да траже накнаду претрпљене штете Суд је условио постојањем каузалне везе између претрпљене штете и рестриктивног споразума или забрањене праксе²⁹¹. Суд није даље анализирао каузалну везу, већ је то оставио националним судовима и једноставно их упутио на "правне системе држава чланица"²⁹² и принципе права ЕУ. Стога се из његове судске праксе само посредно може закључити о карактеру и садржини узрочне везе. Тако се из одлуке донете у предмету *Манфреди*, у којој је прокламовао право "сваког појединца" да тражи накнаду штете²⁹³, може закључити да

²⁸⁷ Вид. одлуку Суда у предмету C-295/04 to C-298/04 *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* [2006] ECR I-06619, тач. 64.

²⁸⁸ DCFR, стр. 3429. Белешка уз члан VI.4:101. тач. 1.

²⁸⁹ Вид. Ioannis Lianos, Causal Uncertainty and damages Claims for the Infringement of Competition Law in Europe, *Yearbook of European Law*, (2015), стр. 1-62.

²⁹⁰ *Исто*, стр. 2.

²⁹¹ *Manfredi*, тач. 63.

²⁹² *Исто*, тач. 64.

²⁹³ *Исто*, тач. 60. Вид. и одлуке у предметима C-453/99 *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others* [2001] ECR I-06297, тач. 26; C-536/11, *Donau Chemie and Others* [2013] ECLI:EU:C:2013:366, тач. 21.

не постоје ограничења у погледу *standinga* или процесне способности тужиоца. Суд не прави разлику између директних и индиректних купаца, као тужилаца. Једино што тражи јесте постојање "каузалног односа између претрпљеног губитка и забрањеног споразума."²⁹⁴ И Комисија је у "Зеленој књизи" из 2005. године, сугерисала да питање узрочности треба расправљати према националним правима уз поштовање раније наведена два начела.

Оваква пракса Суда правде је у теорији различито схваћена. Једни су сматрали да Суд правде није развио прецизну дефиницију каузалне везе, већ је само навео минималне елементе који карактеришу каузалитет.²⁹⁵ Други аутори су управо ставове Суда разумели као "аутономну теорију каузалне везе."²⁹⁶ Без обзира на наведене разлике у схватању судске праксе, неспорно је да каузална веза мора постојати између противправности и настале штете, а да би садржину каузалитета требало посматрати као део система одговорности за штету не само појединаца, већ и држава чланица и органа Уније. На потребу да се општи појам каузалности који се примењује код одговорности држава чланица и Уније због повреде права ЕУ, примени и на тужбе због повреде права конкуренције, указао је и општи правобранилац Ван Гервен (Van Gerven) у предмету *Банкс (Banks)*,²⁹⁷ ставом да се за одговорност у свим правима држава чланица тражи да буду испуњена три услова, да постоји:

1. штета,
2. противправно понашање и
3. узрочна веза између ова два елемента.

Кад је реч о узрочној вези, у пракси је постављено питање који степен или интензитет "директности" мора постојати између противправног понашања и настале штете. Тако

²⁹⁴ C-295/04 до C-298/04 *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* [2006] ECR I-06619, тач. 17.

²⁹⁵ Claudio Lombardi, *Causation in private enforcement of competition law: a comparative analysis of divergent national approaches*, докторска теза, 2015, доступна на http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1445/1/Phd_Thesis_Claudio_Lombardi.pdf, стр. 42. Последњи приступ 22.05. 2017.

²⁹⁶ Исто. У прилог овог става аутор наводи Klaus Bitterich, *Elements of an Autonomous Concept of Causation in European Community Law Concerning Liability*, *Zeitschrift Für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 2007, 12–39.

²⁹⁷ Opinion of A.G. Van Gerven, Case C-128/92, *H. J. Banks & Co. Ltd v British Coal Corporation* [1994] ECR I-01209, тач. 50.

је Суд у одлуци донетој у предмету *Думортије (Dumortier Frères)*,²⁹⁸ и *Брасери (Brasserie du Pêcheur)*²⁹⁹ тражио "директну везу" коју није дефинисао, али је директну везу "заборавио" да тражи у одлукама у предметима *Fresh Marine*³⁰⁰ и *Франкович (Francovich)*.³⁰¹

Питање каузалне везе, као аутономног ЕУ појма, није детаљније разматрано ни у Директиви о штети, нити је предложен заједнички тест на основу кога би се извршила хармонизација елемената на основу којих би се у доказном поступку доказивало постојање узрочне везе.³⁰²

3.3.2. Решења која постоје у државама чланицама у погледу каузалности и нивоа каузалности

У правима свих држава чланица каузалност је предвиђена као један од елемената за постојање права на накнаду штете³⁰³, али њен појам није одређен на јединствени начин.³⁰⁴ Оно по чему се разликују, односи се на одређивање узрока и нивоа или интензитета узрочности, тј. да ли постоји директна или индиректна узрочност³⁰⁵. Разлика између њих је у томе што се према теорији еквиваленције свака околност која ствара или доприноси настанку штете сматра узроком штете, док је према теорији адекватности то онај акт који је генерално способан да изазове штету³⁰⁶.

У наредним редовима ће бити изнета решења која по овом питању постоје у немачком и у француском праву.

У праву Немачке, питање накнаде штете због повреде права конкуренције је регулисано Законом против ограничења конкуренције, који је последњи пут измењен

²⁹⁸ 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 and 45/79 *Dumortier Frères v Council* [1979] ECR 3091.

²⁹⁹ *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, тач. 51.

³⁰⁰ C-472/00 *Commission v Fresh Marine Company A/S* [2003] ECR 7541

³⁰¹ C-6/90 и C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* [1991] ECR 5357.

³⁰² *Ioannis Lianos, н. дело*, стр. 6.

³⁰³ DCFR, Исто. Christian von Bar, *Causation or Attribution*, in *The Common European Law of Torts: Volume Two*, Oxford University Press, 2000, стр. 433-498.

³⁰⁴ Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan, *Ashurst, Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report*, 2004.

³⁰⁵ Исто, стр. 72, 73. и даље.

³⁰⁶ DCFR, стр. 3429.

тзв. деветим амандманом, од 2017. године.³⁰⁷ Према одредбама овог Закона (члан 33(1) одговорним за накнаду штете сматра се свако лице које непажњом повреди право конкуренције. Закон, међутим, не садржи правила о узрочној вези, па се примењују општи принципи деликтног права. У Немачком грађанском законнику прихваћена је теорија адекватне узрочности (*Adäquanztheorie*). Према овој теорији, у случају кад постоји више различитих узрока који у одређеној мери утичу на настанак штете, потребно је наћи онај узрок који је према редовном току ствари, а на основу практичног искуства подесан или адекватан да произведе дату последицу.³⁰⁸ То практично значи да свако треба да одговара за последице свог понашања, али се при томе тражи најближи узрок (*causa proxima*). У примени ове теорије могу настати проблеми код одређивања узрочне везе у случају даљих последица, посебно оних које није било могуће предвидети. У случају повреде права конкуренције, као даље последица се може сматрати штета индиректним купцима и потрошачима, и штета у случају кишобран цена.

Осим ове, присутна је и теорија заштитне норме (*Schutzzweck der Norm*), према којој постоји обавеза накнаде само у случају повреде тзв. заштитних норми,³⁰⁹ под којима се сматрају норме које су донете са циљем да "заштите интересе оштећених или групе којој припадају."³¹⁰ То практично значи да тужилац мора да докаже да припада групи лица којој је повређено правило имало за циљ да пружи заштиту и путем грађанске тужбе. Практично, тужилац мора да докаже да, незаконито или противправно понашање усмерено да се тој групи лица којој припада, има за циљ да погорша стање на тржишту или да му онемогући улазак на то тржиште. У Немачкој је ово правило у доброј мери ублажено тзв. седмим изменама Закона о заштити конкуренције, које су уследиле након одлуке Суда правде у предмету тзв. витаминског картела. У овом предмету Комисија је 2001. године казнила осам произвођача витамина које је предводила фирма *Хофман ла Рош* (*Hoffman la Roche*), јер су у периоду од 1989. до

³⁰⁷ Вид. http://www.bundeskartellamt.de/EN/AboutUs/Bundeskartellamt/legislation/legislation_node.html.

³⁰⁸ Вид. Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2011, стр. 479.

³⁰⁹ Вид. Helmut Koziol, Causation under Austrian Law, u: *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer, 2000, стр.12.

³¹⁰ E. Levis, A. Papadima and K. Tael, Non-Contractual Liability of the EU for Damage Sustained by Women Who Received PIP Breast Implants, Amsterdam International Law Clinic, Dostupno na <http://ailc.uva.nl/binaries/content/assets/subsites/amsterdam-international-law-clinic/reports/pip-report-15.08.pdf?1386078751353>, стр.6.

1999. године, учествовале у низу националних и међународних картела (картелних споразума) о подели тржишта и утврђивању цена.³¹¹ На основу такве одлуке већи број директних купаца у Немачкој су покренули поступке за накнаду штете, али је већину захтева Суд одбио са образложењем да деловање картела није било директно усмерено на тужиоце и није доказано да су тужиоци претрпели штету због постојања картела. Међутим, 2004. године, Окружни суд (Земаљски суд) у Дортмунду је сматрао да тужилац има право на накнаду штете без обзира на приговор туженога који се односио на "заштитни циљ правила." И сам тужени је истакао нелогичност доктрине заштитног циља када је у питању накнада штете због повреде правила о конкуренцији и да деловање картела није било усмерено директно против тужиоца, већ против свих могућих директних и индиректних купаца витамина. Стога би ограничавање права на тужбу само за оне радње које су изричито усмерене на одређеног тужиоца имало за последицу да чланови картела не одговарају за деловање картела ако је резултат таквог деловања врло широк.

И у француском праву је одговорност за накнаду штете која је настала повредом права конкуренције, заснована на општим принципима деликтног права. Према одредбама члана 1382. Грађанског законика "свака радња лица која узрокује другом штету чини то лице, због чијег пропуста је дошло до штете, обавезним да накнади штету." Што се тиче узрочне везе француски грађански судови примењују теорију "директног узрока" штете. Други судови захтевају да каузална веза буде "одређена и директна."³¹² Директна узрочна веза је одређена у члану 1151. Грађанског законика и регулише уговорне односе, али се примењује и на вануговорну одговорност.

Решења која постоје у националним правима осталих држава чланица показују да се у свим правима захтева постојање каузалне везе.³¹³ Тиме је олакшан захтев који је постављен у члану 340(2) УФЕУ, према коме постојање каузалне везе мора бити "у складу са принципима који су заједнички правима држава чланица."

³¹¹ Вид. Одлуку Комисије од 21.11.2001. COMP/E-1/37.512 OJ L. 6.

³¹² Claudio Lombardi, *н. дело*, стр. 26. Ashurst Report, стр. 74.

³¹³ Вид. Christian von Bar, 'Causation or attribution', in *The Common European Law of Torts: Volume Two* (Oxford University Press, 2000), стр. 433–98; Isabel C Durant, 'Causation', in Helmut Koziol and Reiner Schulze (eds), *Tort Law of the European Community* (Vienna: Springer, 2010), стр. 47–80.

3.3.3. Доказивање узрочне везе

Питање постојања директне или индиректне узрочне везе је од практичног значаја, посебно за индиректно општењена лица и лица која се налазе у ланцу продаје испод и иза првих купаца. Зависно од тога колико се строго поставе услови, њихово доказивање се може учинити лакшим или тежим. На ову опасност је указано и у тзв. Зеленој књизи, насталој на резултатима тзв Ашхарст извештаја (*Ashurst study*)³¹⁴ у којој се претерано тешки услови доказивања сматрају својеврсним препрекама за остваривање права на накнаду штете. И поред тога, каузална веза и начин њеног доказивања нису дефинисани у Директиви о накнади штете. Директивом се обавезују државе чланице да правила о остваривању права на накнаду штете настале због повреде чланова 101. и 102. УФЕУ, као и питање узрочне везе, уреде у складу са начелима делотворности и једнаког поступања (ефективности и еквиваленције).³¹⁵ Директивом се од држава чланица захтева да обезбеде да национални судови буду оспособљени да на захтев тужених наложе тужиоцу и трећим лицима да открију релевантне доказе.³¹⁶ Уредба број 1/2003. захтева да правила о доказивању буду у складу са "општим принципима комунитарног права."³¹⁷ Под стандардима (општих принципа) доказивања се подразумева дефинисање захтева који морају бити задовољени да би се сматрало да је чињеница доказана.³¹⁸

Суд правде се у својој пракси често позивао на стандарде доказивања, али их није дефинисао.³¹⁹ То су покушали општи правобраниоци. Тако је у мишљењу датом у предмету *Француска Република против Европске комисије*, општи правобранилац прво подсетио да не постоји јединствена дефиниција "стандарда примењивог доказивања" у праву конкуренције, већ Суд захтева³²⁰ да се у "довољној мери"³²¹ докажу чињенице и

³¹⁴ Green Paper - Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules SEC (2005) 1732 COM/2005, 672, 2005.

³¹⁵ Директива о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете према националном праву за кршење одредби права конкуренције држава чланица и Европске уније, Преамбула тач. 17.

³¹⁶ Чл. 5. Директиве.

³¹⁷ Вид. рецитал 5 Директиве.

³¹⁸ Вид. Мишљење Advocate General Kokott, C-557/12 *Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG* (2014) тач. 34.

³¹⁹ Claudio Lombardi, *н. дело*, стр. 92.

³²⁰ Појам "стандард доказивања" (*standard of proof*) се јавља у одлукама Суда у тзв. великим предметима, као у одлуци Комисије *Tetra Laval* и у пресудама од 25. јануара 2007, *Sumitomo Metal Industries* и

прикупе "довољно прецизни и усаглашени докази"³²² и да се примењује метод "скупа озбиљних, прецизних и усаглашених индиција", у недостатку докумената који би доказали да је постојало споразумевање између произвођача.³²³ Суд користи и критеријум "највеће вероватноће".³²⁴ Након ове анализе, општи правобранилац је предложио да стандард доказивања треба да се заснива на озбиљној вероватноћи и довољности доказивања. Примењиви стандард треба да буде знатно јачи од обичне вероватноће, али и слабији од онога који је изван сваке разумне сумње.³²⁵ Ипак, без обзира што није дефинисао стандард доказивања, из постојеће праксе се може закључити да Суд прихвата схватање "о довољном степену вероватноће" који је прихваћен у *civil law* правима.

У националним правима судије у државама чланица примењују различите стандарде. У земљама писаног права се као заједничко наводи "интимно уверење" судије, а у земљама општег права, "равнотежа вероватноће" (*balance of probabilities*).³²⁶

У земљама општег права (*common law*), прави се разлика између мање строгог стандарда који се примењује у грађанској правној материји и који је познат као "равнотежа вероватноће", који значи да странке морају да увере судију да је чињеница коју наводи више могућа него да није могућа, и са друге стране, строжег стандарда који се примењује у кривично-правној материји, који је означен као стандард "изван сваке разумне сумње" (*beyond reasonable doubt*), који подразумева да судија након разумног

Nippon Steel/Komisija (C-403/04 P и C-405/04 P, ECR., стр. I-729.); од 10. јула 2008, *Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala* (C-413/06 P, ECR., стр. I-4951.) као и од 6. октобра 2009, *GlaxoSmithKline Services и др./Komisija* и др. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, ECR., стр. I-9291., тач. 87.)

³²¹ Пресуда, C-107/82, *АЕG-Telefunken/Komisija*, [1983] ECR, 3151, ECLI:EU:C:1983:293, тач. 136.

³²² Пресуда, C-29/83 и 30/83, *Compagnie royale asturienne des mines и Rheinzink v. Commission*, [ECR] 1679, тач. 20, ECLI:EU:C:1984:130

³²³ Пресуда, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 и C-125/85 до C-129/85, *Ahlström Osakeyhtiö* [1993] ECR, I-1307, тач. 70. и 127. ECLI:EU:C:1993:120

³²⁴ Вид. одлуке у предметима *Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala* (тач. 47, 51. и 52.). То је поновио и Општи суд у одлуци донетој у предмету T-210/01, *General Electric/Komisija*, ECR, стр. II-5575.), у тачкама 64. и 65. "према свакој вероватноћи", у тачки 331. "предвиђен са довољним степеном вероватноће" и у тачки 340.

³²⁵ Мишљење, тач. 35.

³²⁶ Claudio Lombardi, *н. дело*, стр. 94. Аутор у овом смислу наводи одлуке Италијанског Касационог суда Corte di Cassazione S.U., 11 January 2008, no 581, in *Danno e resp.*, 2009, 667 (2008). s 3.9 стр. 96, напомена бр. 26.

испитивања доказа не сме имати било какву разумну сумњу у погледу елемената који чине кривично дело.³²⁷

3.3.4. Каузална веза према индиректно оштећеним лицима

Повредом чланова 101. и 102. УФЕУ, односно рестриктивним споразумима и злоупотребом доминантног положаја може бити нанета штета не само непосредним конкурентима учесника у рестриктивном споразуму, већ и бројним другим категоријама лица. Према једној класификацији, следеће категорије лица могу бити оштећене:³²⁸

- 1) директни купци робе или услуга,
- 2) индиректни купци на које је пренета повећана цена,
- 3) купци погођени тзв. заштитним или кишобран ценама,
- 4) потенцијални купци који су одустали од куповине због подигнутих цена и
- 5) произвођачи комплементарне робе.

У случају злоупотребе доминантног положаја, штета може бити нанета:

- 1) предузећима која су искључена са тог тржишта,
- 2) добављачима предузећа која су искључена са тог тржишта,
- 3) будућим купцима искључених предузећа и
- 4) запосленима који су добили отказ због штета нанете њиховим предузећима или због економског притиска који се врши на њих.

Према другој подели, могуће је разликовати пет категорија лица која могу бити оштећена повредом ЕУ права конкуренције.³²⁹ Прву групу чине *директни купци и потрошачи* који су оштећени због дизања цена или ускраћивањем да учествују у расподели или коришћењу друштвеног богатства зато што им је ускраћена или

³²⁷ Мишљење Општег правобраниоца Јаскинена (Advocate General Jääskinen) у предмету C-559/12 P *Francuska Republika protiv Evropske komisije*, ECLI:EU:C:2013:766 тач. 34.

³²⁸ Claudio Lombardi, *н. дело*, стр. 121.

³²⁹ Вид. Böling Alina, *Effective Application of Competition Law and the Right to Full Compensation, Class Actions as Potential Instruments in the Private Enforcement of EU Competition Law*, Мастер рад, Универзитет у Хелсинкију, 2016, стр. 20. Доступно на <https://helda.helsinki.fi/handle/10138/164875>

умањена куповина жељених производа. Другу категорију чине купци који купују робу од фирми које су изван картела, ако те фирме продају робу по тзв. *кишобран ценама* и на тај начин наносе штету купцима. Трећу категорију чине *индиректни купци* на које су њихови добављачи превалили већу цену коју су платити учесницима картела. Четврту категорију чине *непосредни конкуренти* учесника у картелном споразуму. У пету категорију спадају добављачи учесника у картелном споразуму.

Суд правде је у одлукама донетим у предметима *Кариџи*³³⁰ и *Манфреди*³³¹, "сваком појединцу признао право да може да захтева накнаду претрпљеног губитка ако постоји узрочна веза између таквог губитка и забрањеног споразума или договорне праксе".³³² Овако установљен принцип накнаде се заснива на систему корективне правде према коме је обавеза накнаде на лицу које је изазвало штету.³³³ Под утицајем наведених одлука, касније је усвојена Директива 104/2014,³³⁴ у којој је ово право и званично "кодификовано." Међутим, у Директиви о штети није регулисано питање узрочности, већ је остављено правима држава чланица да у границама принципа делотворности и једнаке примене то реше. Чак ни у одлукама донетим у предметима *Франкович* и *Брасери ди пешер*, у којима је на целовити начин формулисао принцип одговорности државе због повреде права ЕУ, није определио природу узрочне везе.

Проблем утврђивања каузалне везе између починиоца и оштећених настаје посебно у случајевима међусобне "удаљености" виновника, односно њихове радње, и оштећених, код којих се манифестује штета као последица недозвољеног понашања виновника. Оштећени нису у директној вези са починиоцима повреде, већ се између њих у ланац умеће најмање једно лице или једна категорија лица. Ипак, без обзира на то, између њих се, по правилу успоставља права узрочно последична линија. За разлику од њих, у

³³⁰ C-453/99 *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others* [2001] ECR I-06297.

³³¹ C-295/04 to C-298/04 *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* [2006] ECR I-06619.

³³² *Исто*, тач. 61.

³³³ Вид. Claudio Lombardi, *Causation in private enforcement of competition law: a comparative analysis of divergent national approaches*, теза, 2015, доступна на http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1445/1/Phd_Thesis_Claudio_Lombardi.pdf, стр. 1. Последњи приступ 22.05. 2017.

³³⁴ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on Certain Rules Governing Actions for Damages under National Law for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union Text with EEA Relevance, OJ L 349 5.12.2014, 1–19.

случају кишобран картелних цена, између учесника недозвољеног картелног споразума и оштећених не постоји директна веза, већ се између њих успоставља посредна побочна веза. Ова веза не спаја учеснике картела са оштећеним лицима, већ трећег независног учесника на тржишту, који није у забрањеном картелу, и оштећено лице. Сложеност код утврђивања такве каузалне везе није узрокована само због већег броја лица и њихове различите улоге и места у продајном ланцу, већ и због бројних начина на који укључена лица могу да се понашају у случају, на пример, повећаних картелних цена, чиме се може прекинути ланац каузалне везе. Постојање директне или индиректне побочне узрочне везе зависи од понашања првог купца, без обзира да ли је реч о обичном купцу или купцу из кишобран картела (кишобран купцу). И у једном и у другом случају први или непосредни купац такве робе може да поступи на три начина.

Прво, први купац може свом купцу (а овај даљим купцима) продати робу по уобичајеној цени, по цени као да не постоји картел и тако сам сносити цео износ прекомерне цене. Друго, може на свог купца превалити целокупни износ прекомерне цене и у потпуности на њега пренети трошак (случај "преваљивања"). Треће, може део прекомерне цене сам сносити, а део пренети на свог купца.

У случају *преваљивања*, ефекат преваљивања може погодити више лица и по хоризонтали и по вертикали, тј. више лица која се у ланцу продаје налазе на истом нивоу (којима купљена роба служи као сировина за даљу производњу), или лица која даље препродају робу све до крајњег потрошача, или последњег учесника који је превалио цену на следећег купца.³³⁵

3.3.5. Каузална веза код кишобран цена

Утврђивање каузалне везе код тзв. кишобран картела је посебно сложено, а као претходна се поставља дилема да ли је реч о правном или фактичком питању. У одговору на ова питања се полази од класичних теорија о узрочности.

Тако је према теорији довољног узрока, каузална веза између понашања доминантног предузећа или картелисте и губитака који су настали због кишобран цена, унапред дата, сама по себи и произилази из незаконитог или противправног понашања. Ако не

³³⁵ Вид. Firat Cengiz, *Passing-On Defense and Indirect Purchaser Standing in Actions for Damages against the Violations of Competition Law: What Can the EC Learn from the US?*, *University of East Anglia Centre for Competition Policy, Working Paper*, 2007, 39

постоји антикомпетитивно понашање нема ни прекомерне цене ни штете. Сматра се да ова теорију представља основу и полазну тачку код утврђивања узрочности у већини националних права и да укључује тест *but-for*.³³⁶ Суштина овог теста јесте да испита да ли би до штете дошло да није било односног понашања. Теорија је прихваћена и у праву ЕУ и пракси Суда правде.³³⁷

Према теоријама објашњења (*explanatory theories*), утврђивање узрочности треба ограничити из перспективе услова или позиције према другоме. Из тих разлога она не третира све услове подједнако већ их ставља у сложену мрежу која укључује елементе међусобног утицаја различитих услова на последице у датом времену.

3.4. Терет доказивања

И у случају повреде ЕУ права конкуренције, полази се од општег правила према коме је терет доказивања на лицу које нешто тврди и на томе заснива неко своје право.³³⁸ У случају рестриктивних споразума и злоупотребе доминантног положаја, у таквој ситуацији се могу наћи бројна лица која су раније наведена. За потребе доказивања узрочне везе, могу се груписати у *директне* и *индиректне* купце. Без обзира што се налазе у различитим правним и фактичким околностима, у случају да као тужиоци захтевају накнаду претрпљене штете, морају доказати да постоји узрочна веза између противправног понашања и настале штете. Само постојање противправности (чињења или нечињења) није довољно. Противправност представља потребан, али не и довољан услов. Као што је већ речено, потребно је да постоји "директна, непосредна и искључива" узрочност.³³⁹ О значењу наведених услова може се закључити из одлуке

³³⁶ Вид. Jan Kupčík, *Limits of Compensation of Damages in Private Enforcement of Competition Law (Umbrella Pricing)*, стр. 33.

³³⁷ Вид. Art. 3:101 of the Principles of European Tort Law in European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Wien: Springer, 2005; пресуду Суда у предмету C-358/90, *Compagnia Italiana Alcool v Commission*, тач. 47; у предмету 64 and 113/76, 167 and 239/78, 27, 28 and 45/79, 265/85, *Van den Bergh en Jurgens*, тач. 41; *Dumortier*, здружени предмети, тач. 21.

³³⁸ Вид. одлуке судова ЕУ у предметима C-363/88 и C-364/88 *Finanziaria Siderurgica Finsider SpA (in liquidation), Italsider SpA (in liquidation) and Societa Acciaierie e Ferriere Lombarde Falck SpA v Commission of the European Communities*. [1992] ECR I-359, ECLI:EU:C:1992:44 ECLI:EU:C:1992:44 тач. 25.

³³⁹ A. G. Toth, *The Concept of Damages ...*, н. дело, стр. 192.

Суда у предмету *Dumortier Freres*.³⁴⁰ У овом случају тужиоци су тражили да им буде надокнађена штета коју су претрпели не само због тога што им није враћен део плаћених средстава за произведени кукурузни гриз (брашно), него и даља штета због које су морали да затворе фабрику и отворе стечајни поступак. Суд је сматрао да се укидање права на повраћај не сматра довољно директном последицом неправног понашања Савета због чега би Заједница била одговорна да накнади штету и као неоснован одбио захтев тужиоца. Посебне тешкоће постоје код доказивања узрочне везе у случајевима тзв. преваљивања цена (*passing-on*), у којима је први купац више плаћену цену за робу коју је купио од картелисте, продао следећем купцу по већој цени и тако на њега превалио цену, као и код тзв. "кишобран купаца."

У случају "кишобран купаца" у питању су купци који су купили робу или су добили услугу од учесника на тржишту који није члан забрањеног картела, али је искористио постојање картела (као кишобрана), да и сам подигне цене својих производа или услуга. Ако се као забрањена радња сматра закључивање недозвољеног картелног споразума који узрокује настанак штете непосредном купцу, таква узрочна веза се не може утврдити између трећег учесника на тржишту који као "кишобран" картелиста није учествовао у картелном споразуму, али је подигао цене своје робе и такву робу продао трећем купцу. Стога би у другом случају узрочну везу требало тражити између самог постојања картелног споразума (не у његовом закључивању) и подизању цена.

Већ на први поглед је јасно да је индиректним купцима, посебно кишобран купцима и потенцијалним купцима значајно отежано да докажу постојање узрочне везе.

Питањем посредне или индиректне каузалне везе Суд правде се у одлуци донетој у предмету *Коне*³⁴¹ само дотакао, али се њиме детаљно бавила општи правобранилац. Општи правобранилац је као кључно, поставила питање да ли и по ком основу чланове картела могу да туже за накнаду штете лица која нису ни директни, ни индиректни купци.³⁴²

³⁴⁰ Здружени случајеви 64 и 113/76 и 239/78, 27, 28, и 45/79, *P. Dumortier Frères SA and Others v Council of the European Communities*, [1982] ECR 1733. ECLI:EU:C:1982:184

³⁴¹ C-557/12, *Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317

³⁴² Вид. мишљење AG Kokott, C-557/12, *Kone AG and Others*, ECLI:EU:C:2014:45, тач. 28.

У конкретном случају, у питању је био дугогодишњи картел између пет водећих произвођача и продаваца лифтова и покретних степеница за које је Комисија утврдила да су закључили забрањени картелни споразум и неоправдано подигли цене својих производа. Изван овог картела је остао тужени, који је искористио тржишну ситуацију и аустријским железницама продао део својих покретних степеница по вишим картелним ценама. У поступку који је касније покренут, аустријске железнице су тражиле накнаду штете од чланова картела (не и од непосредног продавца). Оно што је извесно, јесте да о постојању узрочне везе у сваком конкретном случају одлучују национални судови пред којима се води поступак за накнаду штете³⁴³.

3.5. Субјекти одговорности

Као двострани облигациони однос, одговорност за штету претпоставља постојање две стране: штетника и оштећеног. У улози штетника може се наћи сваки "учесник на тржишту" који су у члану 101. означени као "предузећа."

Према одредбама члана 101. УФЕУ, рестриктивне споразуме закључују предузећа. Међутим, иако представља "централни појам" у праву конкуренције,³⁴⁴ појам предузећа из члана 101(1) УФЕУ није изричито одређен ни Уговором, ни другим секундарним извором. Стога се помоћ мора тражити у пракси судова ЕЗ/ЕУ. У одлуци донетој у предмету Хефнер (*Höfner*),³⁴⁵ Суд правде је заузео врло широк став према коме "... појам предузећа обухвата свако тело које је ангажовано у економској активности, без обзира на његов правни статус и начин финансирања...".³⁴⁶ На овај начин се Суд определио за функционални приступ и аутономно тумачење појма предузећа, према коме се овај појам не одређује према структури конкретног тела, већ према делатности,³⁴⁷ али и зависно од тога да ли су активности везане за вршење овлашћења јавних власти.³⁴⁸ Под *економском активношћу*, која је кључна за одређивање појма

³⁴³ Вид. *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, тач. 65, и предмет C-5/94 *Hedley Lomas* [1996] ECR I-2553, paragraph 30

³⁴⁴ Alison Jones, *The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law* (2012). *European Competition Journal*, 8(2), стр. 301-331, 2012. Доступно на SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2131740>, стр. 301.

³⁴⁵ C-41/90, *Höfner and Elser v Macrotron* [1991] ECR I-2010.

³⁴⁶ Предмет C-41/90, *Höfner and Elser v Macrotron* [1991] ECR I-2010, тач. 21.

³⁴⁷ Lorenz, M., *An introduction to EU competition law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, стр. 67

³⁴⁸ C-309/99 – *Wouters and Others* [2002] ECR I-1577, тач. 57. Вид. Alina Kaczorowska, *н. дело*, стр. 765.

предузећа, подразумева се свака комерцијална активност нуђења робе и услуга на релевантном тржишту.³⁴⁹ Међутим, различите активности једног тела потребно је одвојено и индивидуално третирати приликом утврђивања да ли су у питању економске активности. Тако се може десити да се у једном случају нека активност квалификује као економска, а у другом случају као вршење јавних овлашћења.³⁵⁰ У генералном смислу, под некономском активношћу, на чије се обављање не примењују забране из члана 101. УФЕУ, спадају активности тела која врше социјалне функције; вршење јавних овлашћења³⁵¹ и јавне набавке за некономске активности,³⁵² као и активности које се врше на основу социјалне солидарности.

Стављајући економску активност у средиште појма предузећа, Суд правде је омогућио веома широко тумачење, тако да се под предузећем могу сматрати не само правна лица која се као својом основном делатношћу баве комерцијалном активношћу, већ и физичка лица, непрофитне организације, као и државна тела и предузећа у државној својини.³⁵³ И предузетници који за свој рачун користе своју робу у комерцијалне сврхе, обављају услуге или врше промет права интелектуалне својине, имају карактер предузећа у смислу члана 101(1) УФЕУ.³⁵⁴

У складу са функционалним приступом³⁵⁵, предузећем се, у смислу члана 101(1) УФЕУ, могу сматрати и непрофитне организације, које своју делатност не обављају у циљу стицања добити, када обављају неки облик комерцијалне активности. Исто важи и за државна тела, када се јављају као учесници на тржишту.

³⁴⁹ Исто, стр. 68. Case C-205/03 *FENIN v. Commission* (11/07/2006) ECR I-6295, тач. 25.

³⁵⁰ Вид. одлуку Суда правде у предмету C-113/07 P – *SELEX Sistemi Integrati v Commission and Eurocontrol* [2009] ECR I-2207; T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati v Commission* [2006] ECR II-4803, тачка 54. Овде је Комисија сматрала да "Еуроконтрол" врши јавна овлашћења и да не спада у појам предузећа. Основни суд, међутим, није прихватио такво образложење.

³⁵¹ Вид. C-343/95 *Diego Cali & Figli and Servizi Ecologici Porto di Genova SpA (SEPG)* [1997] ECR I-01547, тач. 16.

³⁵² Lorenz, M., *н. дело*, стр. 70.

³⁵³ Радован Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, Удружење за европско право, Крагујевац 2014., стр. 395 - 396.

³⁵⁴ Christopher Townley, The Concept of an 'Undertaking': The Boundaries of the Corporation - A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries (March 12, 2009). *EC Competition law: A Critical Assessment*, G. Amato & C. Ehlermann, eds., Hart Publishing, Oxford, 2007. Доступно на SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1358649> стр. 4, последњи приступ: октобар 2016.

³⁵⁵ C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz* [2001] ECR I-8089

С друге стране, појам предузећа није изједначен са правним субјективитетом, на начин како субјективитет одређују национална права. Наиме, предузећем у смислу правила конкуренције се сматрају и два или више правно самостална предузећа, уколико између њих постоји довољно чврста веза да се могу сматрати јединственом економском целином.³⁵⁶ Према теорији јединствене економске целине (*Doctrine of Single Economic Entity*) таква веза постоји ако предузећа нису самостална у доношењу одлука у вези са деловањем на тржишту, што је случај, на пример, са предузећима која припадају истој корпорацијској групи, или са предузећима која су у односу мајка-кћерка фирма. Оваква предузећа се сматрају једном целином, а споразум између њих се не сматра споразумом из члана 101(1) УФЕА, већ се третира као споразум или договор о расподели задатака унутар једног предузећа.³⁵⁷ Као спорно, може се поставити и питање да ли трговачка друштва и појединци из споразума о различитим облицима наступања преко трећег лица (*Agency Agreement*) конституишу економску целину. Суд је у одговору на ово питање пошао од *нивоа ризика* који су преузеле уговорне стране у споразуму, посебно дистрибутер. Тако је у одлуци донетој у предмету *EPSA Estaciones de Servicio SA* у погледу квалификације да ли је давалац услуге независни економски оператор, пошао од карактера и садржине споразума са налогодавцем и преузетих финансијских и комерцијалних ризика у погледу продаје односне робе трећим лицима.³⁵⁸ Слична дилема постоји и код третирања тзв. заједничких подухвата (*Joint Ventures, JV*). Код њих се као спорно поставља питање да ли заједнички подухват представља у структурном смислу одвојени ентитет у односу на осниваче (родитеље) или заједно са оснивачима представљају економско јединство и једно "предузеће."

За дефинисање појма предузећа у праву конкуренције није од значаја ни својински и статусни облик у коме постоји неки ентитет. Тако су појмом предузећа из члана 101(1) УФЕУ обухваћена приватна и јавна предузећа. Кад су у питању предузећа којима је држава дала посебна или искључива права и јавна предузећа, на њих се примењују правила о рестриктивним споразумима и забрани злоупотребе доминантног положаја, али у погледу државне помоћи за њих важе посебна правила.

³⁵⁶ Radovan Vukadinović i Jelena Vukadinović Marković, *нав. дело*, стр. 396.

³⁵⁷ Предмет 15/74 *Centrafarm BV and others v Sterling Drug* [1974] ECR 1148, тачка 41.

³⁵⁸ C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA v LV Tobar e Hijos SL* [2008] ECR I-6681, ECLI:EU:C:2008:485, тач. 36

У статусном смислу, то могу бити појединци и правна лица или група лица која су основана и функционишу као друштва са неограниченом одговорношћу, друштва са ограниченом одговорношћу, командитна друштва или акционарска друштва. Важно је да представљају "јединствену организацију лица, покретних и непокретних елемената који обављају посебан економски циљ на дугорочној основи и могу учествовати у привреди."³⁵⁹ Као физичка лица се сматрају, на пример, адвокати, без обзира што су чланови адвокатске коморе.

Субјекти одговорности за накнаду штете због повреде ЕУ права конкуренције могу на посредан начин, бити и *ЕУ и државе чланице*. Европска унија може преко својих легислативних органа одговарати за штету коју су њени органи нанели доношењем прописа из области права конкуренције за који се касније утврди да су незаконити, као и у случају када њени судови или Комисија погреше у тумачењу и примени ЕУ права конкуренције. На сличан начин за рад својих легислативних, извршних и судских органа могу одговарати и државе чланице. Осим за рад ових органа, државе ће одговарати и за штете нанете од стране њених јавних предузећа. Може се поставити и питање одговорности државе за штету која је настала противправним радом националних регулаторних тела (НРТ, као што је Комисија за заштиту конкуренције). Без обзира што се НРТ сматрају независним и аутономним телима за њихов рад, односно штету насталу због погрешне примене права конкуренције треба да одговара држава као за рад својих судова који су надлежни да у поступцима покренутим по управном спору преиспитују одлуке конкуренцијских тела и да доносе коначне одлуке.

³⁵⁹ T-11/89, *Shell International Chemical Company v Commission* [1992] ECR II-757, тач. 311.

ГЛАВА VI

ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА ЕУ

1. Уопште

У општем смислу, о одговорности се може говорити у различитим ситуацијама³⁶⁰ и у различитом значењу: политичком, друштвеном, правном. У општем смислу и у свакодневном говору одговорност подразумева да се за поступке који нису у складу са општеприхваћеним нормама понашања мора дати објашњење или "положити рачун" и сносити одређене последице друштвене осуде. У правном смислу, под одговорношћу се подразумева "подложност прекршиоца диспозиције санкцији,"³⁶¹ која се манифестује као обавеза физичког или правног лица да накнади штету коју је проузроковао.³⁶² Ова врста одговорности се означава као правна одговорност. До одговорности за штету се долази кроз две трансформације: код прве се једно фактичко стање претвара у друго фактичко стање (наношење губитака се претвара у оштећење), код друге се трансформише фактичност у правно стање (губитак или оштећење се претвара у одговорност), а одговорност се претвара у право на захтев за накнаду претрпљене штете. У овом смислу, одговорност је правни однос заснован на принципу корелације потраживања оштећеног и обавезе штетника. У погледу правне природе, реч је о материјално-правном овлашћењу једног лица да од другог лица захтева накнаду проузроковане штете и обавези другог лица да проузроковану штету надокнади.

У оквиру правне одговорности разликује се уговорна и вануговорна или деликтна одговорност. Иако између ове две врсте одговорности постоје извесна преклапања³⁶³ и блискост³⁶⁴, јер обе служе да оштећеном омогуће обештећење, између њих постоје и значајне разлике. Основна разлика је у томе што уговорна одговорност претпоставља постојање претходно закљученог пуноважног уговора којим је дужник преузео

³⁶⁰ Према одредбама члана 2. Уредбе Рим II, штета може настати као последица грађанскоправног деликта, стицања без основа, пословодства без налога или *culpa in contrahendo*, као и из вануговорних обавеза које тек могу настати.

³⁶¹ Коста Чавошки и Радмила Васић, *Увод у право*, Београд, 2006, стр.295.

³⁶² Јожеф Салма, *Облигационо право*, Београд 1988, стр. 394.

³⁶³ Michael Bridge, *The Overlap of Tort and Contract*, WABASSO, 1982, стр. 872.

³⁶⁴ Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2011, стр. 454.

каузално обећање које није испунио.³⁶⁵ У том смислу "извире" из сагласности воља у случају кад једна од уговорних страна не испуни своје обавезе, тј. не одржи дато обећање или сагласност. У случају вануговорне одговорности, основ права на накнаду штете се налази у противправној радњи штетника (дужника) којом је другом лицу нанета штета. У општем смислу, таквим (противправним) понашањем (чињењем или нечињењем) повређена је општа норма о забрани проузроковања штете - *neminem laedere* (у правима у којима постоји). И норме којима је уређена одговорност, су различите природе. Уговорна одговорност је углавном регулисана диспозитивним нормама у границама начела аутономије воље. Деликтна одговорност је, међутим, регулисана императивним нормама које странке не могу да мењају својом вољом. Код вануговорне одговорности странке се, у принципу, не могу договарати ни око висине накнаде. Правило је да се надокнађује потпуна штета (стварна штета и измакла корист). Како између штетника и оштећеног (повериоца и дужника накнаде) пре деликта не мора постојати било какав однос, потенцијални штетник може бити свако лице. У том смислу, деликтна одговорност делује *erga omnes*, не само према непосредном штетнику, већ и према другим лицима која могу учествовати у противправној радњи. Ко је "подложан" и по којој врсти да одговара одређује се позитивним прописима. Одређивање круга одговорних лица је посебно сложено у ЕУ, у којој постоји више нивоа вануговорне одговорности. Тако се разликује одговорност ЕУ, одговорност држава чланица и одговорност појединаца због повреде права ЕУ.

У погледу природе повреде и правних средстава заштите, разликује се повреда општих правила ЕУ и посебних прописа, као што су прописи о заштити конкуренције, прописи о заштити животне средине, прописи о јавним набавкама и слично. Одредбама члана 340(2) УФЕУ прописана је општа вануговорна одговорност Уније за штету коју су проузроковали њени органи и службеници у обављању својих дужности. Међутим, иако је у ЕУ одговорности због повреде права ЕУ од стране Уније, држава чланица и појединаца дат значај камена темељца ЕУ институционалног права,³⁶⁶ Уговор не регулише одговорност држава чланица због повреде права ЕУ, нити помиње

³⁶⁵ Исто, стр. 455.

³⁶⁶ Kathleen Gutman, Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: damages, enforcement and effective judicial protection, у: Adam Lazovski i Steven Blockmans, *Research Handbook on EU Institutional Law*, Elgar, 2016, стр.441.

одговорност због повреде ЕУ правила о конкуренцији. У последњем случају, реч је о посебном облику одговорности који се мора анализирати у склопу општих правила о одговорности због повреде права ЕУ.

2. Вануговорна одговорност ЕУ због повреде сопственог права

Вануговорна одговорност Уније је утврђена одредбама члана 340(2) УФЕУ. Према одредбама члана 340(2). УФЕУ, Унија у области вануговорне одговорности *надокнађује штету* коју проузрокују њене институције или службеници у обављању својих дужности, у складу са општим принципима који су заједнички правима држава чланица.

Наведена формулација се може тумачити у правно-политичком и у правном контексту. У правно-политичком контексту, прописивањем услова за сопствену одговорност ЕУ као међународне организације, ЕУ је показала свој демократски карактер и капацитет.³⁶⁷ У правном контексту, Унија и на овај начин доказује да је заједница заснована на поштовању владавине права и да ће одговарати свако ко повреди право, па и она сама, тј. њени органи.

Апстрактно схваћена одговорност се реализује тужбама за накнаду штете, којима се даје "централна улога" у ЕУ систему судске заштите.³⁶⁸

Што се тиче правне природе вануговорне одговорности Уније, Суд правде је у низу одлука почев од предмета *Литике (Lüticke)*³⁶⁹ до *Европског Омбудсмана (European Ombudsman v Lamberts)*³⁷⁰, одговорност Уније оквалификовао као посебни или аутономни облик одговорности који се реализује посебном тужбом за накнаду штете коју би требало посматрати у склопу система правних средстава за заштиту чији су

³⁶⁷ Вид. Raul Letelier, Democracy and non-contractual liability of states for breaches of EU Law, стр. 274. и даље. Доступно на https://www.academia.edu/8666864/Democracy_and_Non-contractual_liability_of_States_for_breaches_of_EU_Law Последњи приступ 13. 01. 2017.

³⁶⁸ Kathleen Gutman, Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: damages, enforcement and effective judicial protection, у: Adam Lazovski i Steven Blockmans, *Research Handbook on EU Institutional Law*, Elgar, 2016, стр.447.

³⁶⁹ Вид. и одлуку у предмету C-257/93, *Leon Van Parijs v Council of the European Communities*, [1993] I - 3335, тач. 15.

³⁷⁰ C-234/02 P *European Ombudsman v Lamberts* [2004] ECR I-2803

услови коришћења прилагођени остваривању посебне сврхе.³⁷¹ Управо посебна сврха која се жели постићи тужбом за накнаду штете, чини ову тужбу посебном и "захтевнијом"³⁷² у односу на остале тужбе, као што су тужбе за поништај или тужбе због пропуштања, а самој одговорности као неопходном елементу даје посебан значај. Иако се за сваку од наведених тужби тражи постојање противправности на страни Уније, тужба за накнаду штете захтева испуњавање и додатих услова, о којима ће касније бити више речи.

Поред посебне и аутономне улоге коју има, тужба за накнаду штете се може користити и заједно и комплементарно са тужбом за оцену законитости акта који је донела Унија. У највећем броју случајева, о праву на тужбу за накнаду штете се одлучује након што се претходно утврди да постоји одговорност Уније.

Након што су тужбама за накнаду штете у низу случајева признали допунски и комплементарни карактер, судови ЕУ су нагостили значајнију улогу ове тужбе и као правног средства за оцену законитости аката Уније. Тако су у неколико поступака, као што су они у предметима *Табакo (Reynolds Tobacco)*³⁷³ и *Саламандер (Salamander)*,³⁷⁴ тужбе за накнаду штете коришћене у склопу поступка за поништај незаконитог акта са циљем да Суд утврди да ли постоји противправност на страни Уније, као једног од услова за постојање одговорности за накнаду штете. У том смислу се наводе и одлуке донете у предметима *Гаскон (Gascogne Sack Deutschland)*,³⁷⁵ *Кендрион (Kendrion)*³⁷⁶ и *Гроуп Гаскон (Groupe Gascogne)*.³⁷⁷ Одлуке су значајне и због тога што се односе на повреду права конкуренције. Наиме, наведени тужиоци су се жалили на одлуке Општег суда у којима су биле одбијене њихове тужбе за поништај наводно незаконитих одлука у којима је Комисија утврдила да су повредили право конкуренције тако што су закључили недозвољене споразуме о концентрацији, па им је наметнула новчане казне.

³⁷¹ Тачка 59.

³⁷² Вид. одлуку Општег суда у предмету *MyTravel Group plc v Commission of the European Communities* ECLI:EU:T:2008:315, тач. 85.

³⁷³ C-131/03 P *Reynolds Tobacco and Others v Commission*[2006] ECR I-7795, тач. 82-84.

³⁷⁴ T-172/98, T-175/98 до T-177/98, *Salamander AG v European Parliament* ECLI:EU:T:2000:168 тач. 77

³⁷⁵ C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland v Commission*, ECLI:EU:C:2013:768.

³⁷⁶ C-50/12 P *Kendrion v Commission*, ECLI:EU:C:2013:7771.

³⁷⁷ C-58/12 P *Groupe Gascogne v Commission* ECLI:EU:C:2013:770.

Тужиоци су, између осталог, сматрали да је Општи суд повредио одредбе члана 47. ЕУ Повеље о основним правима, прекорачењем разумног рока за одлучивање, па је из тих разлога тражио да се укине пресуда Општег суда. Општи суд је сматрао да сама чињеница да није донео одлуку у разумном року не утиче на констатацију да су тужиоци повредили ЕУ право конкуренције, и да прекорачење рока не представља правни основ да се у поступку по жалби поново испитује висина изречене новчане казне (да се преотвори случај). Одлучујући у последњој инстанци, Суд правде ЕУ је заузео став да прекорачење разумног рока за доношење одлуке у поступцима у којима је Комисија донела одлуку да су учесници на тржишту повредили право конкуренције не може узети као основ за укидање новчане казне изречене том одлуком, ни у потпуности, ни делимично.³⁷⁸

Друго питање о коме се може дискутовати јесте питања шта се подразумева под "институцијама и службеницима" Уније, тј. за која лица и за које радње Унија одговара.

Под "институцијама" из члана 340. УФЕУ, подразумевају се не само органи који су наведени у члану 13. УЕУ, већ и сва тела која су основана у складу са Уговором и која имају овлашћења да наступају у име и за рачун Уније, као што је, нпр. омбудсман.³⁷⁹ У члану 13(2) као институције Уније, наведени су: Европски парламент, Европски савет, Савет, Европска комисија, Суд правде Европске уније, Европска централна банка и Финансијски суд.

Што се тиче аката, Унија одговара за *акте* које у границама својих овлашћења предузимају ове институције, тј. за акте који јој се могу приписати³⁸⁰. То могу бити радње чињења и пропуштања, или нечињења. У случају пропуштања, органи Уније ће одговорати само за она нечињења којима се вређају правне обавезе из прописа ЕУ. Међутим, под "актима институција" се не подразумевају извори примарног права, јер их не доносе органи Уније, већ државе чланице.³⁸¹

³⁷⁸ C-50/12 P, *Kendrion*, тач. 88.

³⁷⁹ T-209/00 *Lamberts v European Ombudsman* [2002] ECR II-2203, потврђена по жалби C-234/02 P *European Ombudsman v Lamberts* [2004] ECR I-2803, тачке 43–48.

³⁸⁰ Вид. T-250/02 *Autosalone Ispra v EAEC* [2005] ECR II 5227 [42] О приписивости аката Унији вид. А. Н. Түрк, *Judicial Review in EU Law*, (Edward Elgar Publishing, 2009. стр. 241.

³⁸¹ Вид. T-113/96 *Edouard Dubois v Council and Commission* [1998] ECR II-125 [41]

Према садржини или предмету, наведени акти могу потицати из вршења легислативних, извршних или судских овлашћења или им се могу приписати. У том смислу, Унија одговара за рад својих легислативних, извршних и судских органа. Ближе услове "приписивости" аката органа Уније, Суд је установио у одлуци донетој у предмету *Бергадерм*,³⁸² под значајним утицајем критеријума које је прокламовао у одлукама донетим у предметима *Франкович*³⁸³ и *Брасери*³⁸⁴ у којима је одлучивао о повреди ЕУ права од стране држава чланица. Као генерални, Суд је заузео став да се без посебног оправдања, одговорност Заједнице (ЕУ) не може разликовати од одговорности држава чланица због повреде комунитарног права.³⁸⁵ Што се тиче заштите субјективних права која појединци стичу из комунитарног права, заштита не може варирати зависно од тога да ли је за штету одговорна национална власт или Заједница.³⁸⁶

3. Одговорност држава чланица због повреде права ЕУ

С обзиром да до усвајања споразума из Мастрихта није било посебних одредби о одговорности држава чланица у Уговору о оснивању, владало је уверење да би и државе чланице требало да одговарају због повреде комунитарног права на исти начин као и Заједница (тадашња ЕЕЗ). У току дискусија око измена Уговора о оснивању, које су извршене Споразумом из Мастрихта, сугерисано је да би "у случају да држава не испуни своје обавезе, лица која су тиме погођена требало да добију накнаду пред националним судовима".³⁸⁷ Пошто државе чланице нису поступиле по овој сугестији, Суд правде је у одлуци донетој у предмету *Франкович*,³⁸⁸ "решио да ствар узме у своје руке."³⁸⁹ У овој одлуци Суд је прво поновио да би пуна делотворност комунитарног

³⁸² C-352/98 *Bergaderm and Groupil v Commission* [2000] ECR I-5291.

³⁸³ C-6/90 and C-9/90 *Francovich and Bonifaci* [1991] ECR I-5357.

³⁸⁴ C-46 & 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Germany and R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame Ltd (Factortame III)* [1996] ECR I-1029;

³⁸⁵ Вид C-352/98 *Bergaderm and Groupil v Commission* [2000] ECR I-5291. тач. 41.

³⁸⁶ Вид. *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, тач. 42.

³⁸⁷ Вид. *Bulletin of the European Communities*, Suppl. 9/75, стр.18. Доступно на <http://aei.pitt.edu/5590/1/5590.pdf>

³⁸⁸ C-6 i 9/90, *Francovich v Italy*, [1993] ECR I-5357.

³⁸⁹ Trevor C. Hartley, *Europaen Union Law in a Global Context, Text, Cases and Materials*, CUP, 2004, стр. 207.

права била ослабљена као и заштита субјективних права ако појединци не би могли да обезбеде накнаду кад су њихова права повређена због кршења права Заједнице због чега може бити одговорна држава чланица.³⁹⁰ Након тога, Суд је извео општи закључак који је касније признао као принцип о одговорности држава чланица због повреде комунитарног права. Према овом принципу, држава је одговорна за губитак и штету нанету појединцима повредом комунитарног права за које могу бити одговорне.³⁹¹ У одлукама донетим у "чувена три предмета": *Франкович, Брасери*³⁹² и *Кеблер*³⁹³, Суд је одговорност државе третирао као "својствену систему Уговора".³⁹⁴

Могућност накнаде штете је посебно важна у случајевима кад комунитарним прописима није признато директно дејство. Наиме, Суд је у почетку, као у случају *Франкович*, имао у виду одговорност држава чланица за штету насталу због нетранспоновања директива и одредби комунитарног права у унутрашња права држава чланица, којима *није признато* директно дејство. Када су у питању директиве, Суд је установио три услова која морају бити кумулативно испуњени да би се могло говорити о одговорности државе чланице. Прво, директивом се морају додељивати субјективна права појединцима. Друго, директива мора бити тако формулисана да се може идентификовати садржина ових права. Треће, повреда обавезе транспоновања у прописаном року мора узроковати настанак штете.

Што се тиче меродавног права којим је регулисано ово питање, Суд правде је сматрао да државе чланице обавезују правила Уговора о оснивању ЕЗ/ЕУ (јер је одговорност својствена систему Уговора) и правила националног права. У том смислу државе чланице, у складу са принципом лојалне сарадње, непосредно обавезују одредбе члана 340(2) УФЕУ. Тако ће држава чланица бити одговорна због повреде права ЕУ и према правилима ЕУ деликтног права (вануговорна одговорност) и према националном

³⁹⁰ С-6 і 9/90, *Francovich v Italy*, [1993] ECR I-5357. Тач.33.

³⁹¹ Тач. 37.

³⁹² Спојени предмети С-46/93 и 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, [1996] ECR I-1029

³⁹³ Предмет С-224/01, *Gerhard Köbler v Republik Österreich*, [2003] I-10239, ECLI:EU:C:2003:513

³⁹⁴ Тач. 35.

деликтном правилима.³⁹⁵ Према правилима националног права одређују се и правна средства и поступак утврђивања одговорности државе чланице.

Осим наведене одвојене одговорности Уније и држава чланица, могуће је да за неке повреде права ЕУ одговарају и Унија и државе чланице заједно. У том случају се поступак против држава чланица покреће пред националним судовима, а против Уније (њених органа) пред Судом правде.

4. Одговорност појединаца због повреде права ЕУ

Из претходних разматрања се може закључити да право ЕУ познаје вануговорну одговорност Уније у складу са условима који су постављени у члану 340. УФЕУ, и одговорност држава чланица, у границама које је дефинисао Суд правде, у одлуци донетој у предмету *Франкович*. Након ове одлуке, у једном делу правне теорије је постојало очекивање да ће након признања директног вертикалног дејства директивама и прокламовања одговорности државе према појединцима, и одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ бити признато директно хоризонтално дејство како би се појединцима омогућило да траже накнаду штете од других појединаца. Међутим, Суд то није учинио одмах, већ тек 10 година након тога, у одлуци донетој у предмету *Кариџ* (*Courage*). У међувремену, Суд правде је признао да у границама директног хоризонталног дејства може постојати одговорност појединаца према другим приватним лицима због повреде ЕУ права, али није дефинисао услове за то,³⁹⁶ као што је то учинио за државе чланице и за Унију. Једино је дефинисао услове које норма мора да задовољи да би јој било признато директно дејство. Тек од одлуке донете у предмету *Кариџ*, Суд се изјаснио о грађанско правној одговорности појединаца због повреде ЕУ права конкуренције и праву на накнаду тако претрпљене штете.

Много пре одлуке у предмету *Кариџ*, општи правобранилац Гервен (*Van Gerven*) се у свом мишљењу датом у предмету *Банкс* (*Banks*), залагао да се право на накнаду штете призна као комунитарно право у случајевима губитака и штете од стране предузећа које су настале као резултат повреде прописа ЕУ (ЕЗ) којима је признато директно

³⁹⁵ Т. С. Hartley, *н. дело*, стр. 211.

³⁹⁶ Вид. Veljko Milutinović, *н. дело*, стр. 107.

дејство.³⁹⁷ Општи правобранилац је сматрао да општи основ одговорности који је дефинисан у предмету *Франкович* треба применити и у случају појединаца, тј. на случајеве "повреде права која појединци стичу из обавеза које су комунитарним правом наметнуте другим појединцима." Суд правде, међутим, није следио аргументе које је изнео правобранилац. Тек ће у одлуци донетој у предмету *Карици* признати да је право на штету предмет и институт комунитарног права, више него националног права.

У теоријском смислу, одлуке које је Суд правде донео у предметима *Карици* и *Манфреди*, су отвориле два начелна питања.³⁹⁸

Прво, да ли се на накнаду штете у односима између појединаца може применити решење које је Суд правде већ применио у одлуци донетој у предмету *Брасери*, осим захтева за постојањем "довољно озбиљне повреде." Друго, како очувати равнотежу између захтева за делотворност права ЕУ у апстрактном смислу (*in abstracto*) и делотворне примене индивидуалних права *in concreto*.

Прво питање се своди на дилему да ли се правила о одговорности држава (чланица) због повреде ЕУ права могу применити и на одговорност приватних лица, посебно у погледу захтева да повреда права ЕУ мора бити довољно озбиљна. У теорији се сматра да такву разлику треба правити, а основ за то налазе у формулацији члана 340(2) УФЕУ о вануговорној одговорности Уније и "претпоставци беневољентности" аката држава чланица и Уније.³⁹⁹ У овом смислу се наводи и мишљење општег правобраниоца Гервена (*Van Gerven*) дато у предмету *Banks*, из кога се, између осталог, може закључити да појединци уживају шира дискрециона права него државе и да им је у приватним односима дозвољено све *што није забрањено*, док се активности државе могу кретати само у сфери онога *што им је дозвољено*. То говори у прилог става да би, осим ограничених изузетака, као што је захтев за довољно озбиљном повредом, на одговорност појединаца (хоризонтална одговорност) и одговорност држава чланица и Уније, требало применити *иста* правила.⁴⁰⁰

³⁹⁷ C-128/92, *H.J. Banks & Co. Ltd. v. British Coal Corporation*, 1994 E.C.R. I-1209, ECLI:EU:C:1993:860, тач. 37.

³⁹⁸ Veljko Milutinović, *н. дело*, стр. 84.

³⁹⁹ *Исто*, стр. 85.

⁴⁰⁰ *Исто*, стр. 88.

Друго питање се односи на дилему да ли је постојање индивидуалних (субјективних) права нужно за делотворну примену права ЕУ, или обрнуто, да ли је признавање начела делотворне примене права ЕУ нужно за настанак индивидуалних права. Одговор зависи од тога како се тумачи и разуме однос између субјективних (индивидуалних) права и објективног ЕУ права, о чему је било речи. У практичном смислу, субјективна права (у које спада и право на накнаду штете) се сматрају инструментом за остваривање делотворности ЕУ правног поретка.⁴⁰¹ То практично значи да се делотворност права ЕУ мери степеном остваривости индивидуалних или субјективних права. О једном од аспеката остваривања субјективних права - о праву на накнаду штете због повреде ЕУ права конкуренције, Суд правде је расправљао и у предметима *Кариц* и *Манфреди*. У њима је, управо позивајући се на потребу да се омогући делотворност права ЕУ (*in abstracto*) признао право *сваком лицу* које је претрпело штету због повреде (објективног) права конкуренције садржаног у члановима 101. и 102. УФЕУ, на потпуну накнаду (*in concreto*).

⁴⁰¹ Вид. Francis G. Jacobs *The Evolution of the European Legal Order*, *CML Rev.*, 41(2004)303, стр.308; Veljko Milutinović, *н. дело*, стр. 89.

ГЛАВА VII

САНКЦИЈЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ЕУ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ

1. Појам и улога санкција

Под санкцијама се у генералном смислу подразумева онај део правне норме који се примењује у случају непоштовања забране или ограничења која су постављена преосталим делом норме. У том смислу се процес примене права уопште, па и права конкуренције не завршава на доношењу материјалних правила која регулишу пожељно понашање на тржишту, већ је потребно донети и одговарајућа правила о њиховом спровођењу, а у склопу њих и правила о казнама или санкцијама због непоштовања првих. Тако правила о примени представљају "индикатор делотворности легислативног поступка у целини."⁴⁰² Другачије речено, правила о примени материјалних правила и прописане санкције могу снажно или подстицати, или одвраћати од примене таквих правила, зависно од тога како су формулисана. У суштини, санкције служе да починиоци буду кажњени због противправног понашања, али и да их одврате од понављања противправне радње тако што ће их присилити да се одрекну од незаконито стечене користи или ће бити обавезани да оштећеном накнаде штету. У грађанском праву, санкција је усмерена на имовину одговорног лица јер су њени објекти имовинска субјективна права. Њихова заштита има за циљ да се имовина титулара права, као оштећеног, доведе у стање које би постојало да повреде није било. Обавеза на накнаду штете је грађанско правна санкција јер је проузрокована недопуштеном радњом чије је штетно дејство манифестовано у имовини друге стране и у том смислу представља санкцију за недозвољено противправно понашање. У раду ће санкције бити анализиране у контексту стварања и остваривања општег корпуса права ЕУ и као део у поступку примене ЕУ права конкуренције.

Кад је реч о повреди права конкуренције од санкција се очекује да:⁴⁰³

1. починиоце натерају да прекину са повредом конкуренције,
2. оштећеним накнаде штету и друге губитке,

⁴⁰² N. Vučan, *н. дело*, стр.18.

⁴⁰³ Wils, The relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages, *World Comp.* 29(2009) 5.

3. одврате починиоце од даље повреде или спрече нову или поновљену повреду, и
4. учеснике на тржишту и само тржиште врате у стање које је било пре повреде.

2. Јавно-правне санкције

Подела на јавно-правне и приватно-правне санкције је изведена из поделе на јавно и приватно право, у којој се под јавним правом разумеју норме које регулише односе између појединца и јавне власти или међусобне односе између органа јавних власти, док приватно право регулише односе између појединаца као приватних лица. Будући да регулишу однос државе према учесницима на тржишту и да служе остваривању јавних интереса, прописи о заштити конкуренције се квалификују као прописи јавног права, а санкцијама које се изричу због њихове повреде се даје карактер јавно-правних санкција. Из поделе на јавно и приватно право може се закључити и да се основна сврха јавно-правних санкција састоји у заштити јавних или општих интереса и у одвраћању од предузимања противправних или деликтних радњи или понашања којима би се нашкодило јавним интересима. Основна сврха приватно-правних санкција се састоји у накнади штете појединцима која је настала као последица неке противправне радње. У том смислу се може говорити о јавно-правним и грађанским санкцијама због повреде права конкуренције. У том случају се под грађанскоправним санкцијама у генералном смислу разумеју санкције које се изричу због повреде прописа који према садржини спадају у грађанско право, па чак и шире, у приватно право, и које се изричу у односима између приватних лица (појединаца) и не тичу се директно државе.⁴⁰⁴ Конкретније, грађанске санкције имају циљ да спрече неправду, надокнаде претрпљене губитке, пруже задовољење оштећеној страни, казне прекршиоца, омогуће да се одузме незаконито стечена корист и омогуће примену приватних норми.⁴⁰⁵ Кад је реч о санкцијама због повреде ЕУ права конкуренције, њихова основна функција је да омогуће надокнаду штете или други губитак оштећенима, а тек након тога и да спрече будуће повреде права конкуренције или да казне починиоце због повреде приватно-правних обавеза.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Renee Charlotte Meurkens, Punitive Damages, *The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Kluwer, Deventer, 2014, стр.281.

⁴⁰⁵ Исто.

⁴⁰⁶ Исто, стр. 282,

Међутим, и у правима која познају ову поделу, не постоји јасна граница између јавног и приватног права и између јавно-правних и приватно-правних санкција, на пример, у погледу карактера кривично правних санкција које се изричу лицу које је одговорно за закључивање забрањеног картелног споразума.

О релативности и претежно доктринарном значају поделе на јавно и приватно право говори и чињеница да таква подела није позната у енглеском праву, као и савремена тенденција да се, и тамо где постоји, границе између њих релативизују и бришу⁴⁰⁷. Она је релативизирана и у погледу начина примене ЕУ права конкуренције, па се уместо строге поделе на јавно-правни и приватно-правни начин примене, све више говори о њиховом међусобном допуњавајућем карактеру. У том случају се допуњавају и санкције које се изричу. Под допуњавајућом улогом санкција се подразумева коришћење приватних санкција тек након што је у поступку јавно-правне примене констатована повреда правила о заштити конкуренције и изречена одговарајућа јавно-правна санкција. Могућ је, међутим, и утицај приватно-правних санкција у поступцима јавно-правне примене ЕУ права конкуренције.

Правни основ за наметање јавно-правних санкција због повреде ЕУ правила о конкуренцији, налази се у одредбама члана 7. Уредбе бр. 1/2003 којима су, у случају повреде, прописане мере за утврђивање и за отклањање повреде одредаба Уговора о оснивању. У питању су различите мере, које су у енглеској терминологији означене као *remedies*, а које се могу груписати према различитим критеријумима⁴⁰⁸.

Према правној природи, разликују се мере за утврђење, структурне мере и мере праћења пословања (понашања). Тако је одредбама поменутог члана Комисија овлашћена да, поступајући по сопственој иницијативи или по захтеву, *утврди* постојање повреде чланова 81. или 82. Уговора, а након тога, може својом одлуком обавезати предузећа и удружења предузећа да прекину са констатованом повредом и да *отклоне штетне последице* противправног понашања.

У случају кад је повредом настала штета, мере имају за циљ да отклоне последице учињене повреде и да обезбеде потпуну надокнаду. Потпуна надокнада подразумева и

⁴⁰⁷ Allen M. Linden, Public Law and Private Law: The Frontier from the Perspective of a Tort Lawyer. *Les Cahiers de droit*, 17 (1976). (4), 831–873. doi:10.7202/042139ar. Последњи приступ. 05.01. 2017.

⁴⁰⁸ Вид. Erling Hjelmeng, Competition Law Remedies: Striving for Coherence or Finding New Ways?, *CML Rev.*, 50(2013), стр. 1008.

накнаду изгубљене добити за оштећеног и враћање свих погодности које је имао или би имао штетник. Осим накнаде штете, циљ ових мера може бити и повраћај у пређашње стање (*restitution in integrum*). Тако се налогом од штетника може захтевати да врати оно на шта није имао право да није повредио правила о заштити конкуренције, како би оштећеног ставио у позицију у којој би се налазио да није било повреде.

Комисија може наметнути и *мере структурног карактера* или мере које се односе на промене у *понашању*, (структурне и мере праћења понашања) које су пропорционалне учињеној повреди и које су неопходне да би престала повреда. Међутим, због последица које настају изрицањем, *мера структурног карактера* може бити одређена само у случају кад не постоји мера која се односи на промене у понашању која би била подједнако ефикасна, или у случају кад је, код једнаке ефикасности, мера која се односи на промене у понашању тежа за предузеће у питању од мере структурног карактера.

Из овако дефинисаних мера може се закључити да је сврха наведених мера, пре свега, да зауставе даље нарушавање конкуренције и да обнове нарушено стање на тржишту и доведу га у склад са правилима Уговора о оснивању и пратећим прописима.⁴⁰⁹ Међутим, када за то има легитимни интерес, Комисија може утврдити и да је нека повреда учињена у прошлости.

Према садржини разликују се: позитивне и негативне мере. Првим мерама се од учесника на тржишту тражи да нешто учине или предузму. Другом врстом мера се од учесника тражи да се уздрже од чињења или активности која је утврђена као противправна.

Према сврси која се жели постићи њиховом применом, то могу бити средства којима се налаже престанак актуелне (текуће) повреде, којима се спречава будућа повреда и које служе да обнове тржишно стање које је постојало пре него што је дошло до повреде конкуренције. Осим тога, Комисија може, да би избегла будуће повреде учесницима на тржишту наметати и додатне обавезе и у том циљу донети посебну одлуку (*commitment decisions*) позитивне природе, на пример, може да обавезе учеснике на тржишту да је обавештавају о споразуму који намеравају да закључе, да забрани склапање споразума,

⁴⁰⁹ Исто.

да им нареди да не изврше намеравану куповину или концентрацију,⁴¹⁰ како би обезбедила извршавање своје одлуке.⁴¹¹

Комисија може учесницима на тржишту изрећи и тзв. *очекујуће или будуће мере* које имају за циљ да се избегне будућа повреда до које би дошло ако би се наставило постојеће понашање/повреда.⁴¹² Под будућим средствима или средствима очекивања, се разумевају она која имају за циљ да спрече настанак даље штете и конкретно могу укључивати мере којима се налаже неко чињење или се нешто забрањују. Типичан пример ових средстава су *привремене мере*.

3. Приватно-правне санкције

Као приватно-правне санкције одредбама члана 101. УФЕУ, прописане су ништавост рестриктивног споразума, привремене мере и накнада штете. Осим њих, као "нерегулисане" наводе се и : декларације, неосновано обogaћење и реституција.⁴¹³

3.1. Ништавост рестриктивних споразума

Члан 101(2) УФЕУ прописује ништавост као санкцију за споразуме који су супротни одредбама става 1. истог члана и који нису обухваћени дозвољеним изузецима из става 3. истог члана. Међутим, осим што је наведено да су такви споразуми аутоматски ништави, овај облик грађанске санкције није детаљније регулисан, нити је то урађено накнадно донетим прописима Уније. Из формулације наведене одредбе и контекста у коме се налази, може се закључити да редактори Уговора нису имали у виду ништавост као различит и аутономни појам комунитарног права, већ појам који познају сва

⁴¹⁰ Вид. предмет Т-9/93, *Schoeller v Commission*, [1995] ECR II-1611, тач. 158. У питању је био уговор о испоруци између добављача и искључивог дистрибутера о испоруци сладоледа. Суд је сматрао да је Комисија била овлашћена да у складу са одредбама члана 3. Уредбе 1/2003, тражи да буде обавештена о закључивању намеравног споразума.

⁴¹¹ О односу ових мера и мера које су предвиђене у члану 7. Уредбе вид. одлуку Суда у предмету С-441/07 Р, *Commission v Alrosa*, [2010] I-5949, тач. 46.

⁴¹² Вид. одлуку у предмету Т-83/91 *Tetra Pack v Commission*, [1994] ECR II-755, тач. 220-221. У питању је био спор око злоупотребе доминантног положаја у производњи и дистрибуцији на тржишту асептичких машина и картона за паковање течности.

⁴¹³ Folkert Wilman, *Private Enforcement of EU Law Before National Courts, The EU Legislative Framework*, Edward Elgar Publishing, 2015, стр.345, marg. br. 8.33.

национална права, па није било потребно да буде посебно регулисан⁴¹⁴. И по овим питањима постоји подела надлежности између ЕУ и националних судова. О постојању забрањених картелних споразума и принципима⁴¹⁵ ништавости одлучују судови ЕУ, док о последицама ништавости на споразуме или поједине одредбе, одлучују национални судови у државама чланицама.⁴¹⁶

Појам ништавости се у државама чланицама тумачи на различите начине и даје му се различито значење.⁴¹⁷ Тако се у већини права прави разлика између ништавих и рушљивих споразума, а у неким правима и између непостојећих и ништавих споразума. Забуну ствара енглеска верзија УФЕУ у којој су ови споразуми означени као ништави ("void", shall be void), или рушљиви ("avoidance"). У судској пракси и енглеској правној доктрини они се означавају и као ништави или "nullity".⁴¹⁸ Практична разлика је у томе што се рушљиви послови могу конвалидирати, што није случај са забрањеним рестриктивним споразумима, док ништави остају увек такви.

Суочени са овим разликама, Суд правде и Европска комисија се залажу да појам ништавости има посебно - комунитарно значење,⁴¹⁹ различито и независно од права држава чланица.⁴²⁰ О томе се може закључити из досадашње јуриспруденције у којој се Суд правде изјашњавао о појединим аспектима ништавости:⁴²¹ о *ex lege* дејству ништавости, апсолутном дејству, делимичној ништавости и накнади штете због ништавости, ништавости повезаних споразума, евентуалној конверзији и конвалидацији и о реституцији као последици неоснованог обогаћења.

⁴¹⁴ Међутим, V. Van Greven, Substantive Remedies For the Private Enforcement of EC Antitrust Rules Before National Courts, *н. дело*, стр. 54, сматра да је реч о појму комунитарног права.

⁴¹⁵ Alfonso Lamadrid de Pablo, Luis Ortiz Blanco, *e-Competitions*, N° 49199, стр. 2.. Доступно на: www.concurrences.com

⁴¹⁶ Moritz Lorenz, *An Introduction to EU Competition Law*, CUP, стр. 114.

⁴¹⁷ Вид. Veljko Milutinović, стр. 144-158.

⁴¹⁸ У немачком преводу: *sind nichtig*.

⁴¹⁹ Вид. одлуку Суда у предмету C- 56/65, *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm* [1966] ECR 235. стр. 246. и 250.

⁴²⁰ Folkert Wilman, *Private ENforcement of EU Law Before National Courts, The EU Legislativ Framework*, Edward Elgar Publishing, 2015, стр.305, marg. br.8.02.

⁴²¹ *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm* C- 56/65, [1966] ECR 235; *Bégielin Import Company and Others v SAGL Import-Export and Others* C-22/71, [1971] ECR 949; *Kerpen & Kerpen* C-319/82 [1983] ECR 4173

3.1.1. Аутоматско дејство ништавости

Наведена формулација члана 101(2) УФЕУ упућује да је у питању *аутоматска* ништавост. Евентуална одлука органа који би о томе одлучивао има само декларативно дејство. На такво значење указују одредбе члана 1(1) Уредбе 1/2003, у којима је прописано да су споразуми супротни члану 101(1) забрањени "о чему није потребно доносити претходну одлуку."

О природи и дејству забрањених картелних споразума Суд правде је расправљао у одлуци донетој у предмету *Béginlin*, у којој је заузео став да члан 101. став 2. УФЕУ упућује на апсолутну ништавост у смислу да такав споразум не производи правно дејство ни између уговорних страна, ни према трећим лицима.⁴²² Другачије речено, Суд сматра да ништавост настаје *ex lege* и делује према свима (*erga omnes*).⁴²³

Из *ex lege* дејства члана 101(2) УФЕУ, произилази *ретроактивно дејство ништавости*. На ретроактивно дејство не утиче чињеница да ни национална регулаторна тела, ни Европска комисија не морају да доносе посебну одлуку. У случају да је донесу, одлука има деклараторни карактер па се споразум сматра ништавим од самог момента настанка, а не од момента доношења одлуке, и односи се на сва дејства споразума.⁴²⁴ Суд се о овом изјаснио у одлуци донетој у случају *Брасери*, у којој наводи да ништавост из члана 101(2) УФЕУ, "утиче на сва дејства споразума или одлуке у питању, како прошле, тако и будуће. У том смислу ништавост из члана [101(2)] делује ретроактивно".⁴²⁵

У вези са *ex lege дејством* ништавости, неки аутори постављају питање да ли је могуће *пролазно дејство* ништавости⁴²⁶. Питање евентуалног пролазног или привременог дејства ништавости се поставља јер је одредбама члана 101. прописано да дозвољени споразум мора имати све елементе из првог става и испунити сва четири услова из

⁴²² Тач. 29, стр. 961-62. Супротно мишљење је заступао општи правобранилац Dutheillet De Lamothé (тач. 5. стр. 972)

⁴²³ Вид. Alfonso Lamadrid de Pablo, Luis Ortiz Blanco, *e-Competitions*, N° 49199, стр. 2.. Доступно на: www.concurrences.com

⁴²⁴ Вид. Милош Лековић, *н. дело*, стр. 33.

⁴²⁵ Предмет 48/72 *SA Brasserie de Haecht v Wilkin-Janssen* [1973] ECR 78, тачке 26. и 27.

⁴²⁶ Veljko Milutinović, *н. дело*, стр. 152-154; Alison Jones, Brenda Sufirin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, OUP, стр. 1099.

трећег става. Као спорно се поставља питање дејства споразума који је у моменту настанка није испуњавао ове услове, али је касније измењен и усаглашен са захтевима из члана 101(1). УФЕУ. У суштини, питање се своди на дилему да ли се дејство ништавости (*nullity*) протеже само онолико дуго колико траје незаконитост (*illegality*) споразума.⁴²⁷

У ситуацији кад су услови за ништавост споразума накнадно отпали, поједини аутори сматрају да је реч о *пролазној ништавости* и да ће споразум након што услови за ништавост не буду више постојали, постати пуноважан.⁴²⁸ У пракси се то може десити са споразумима којима се у моменту настанка ограничава конкуренција на недозвољени начин, али Комисија због промене на тржишту утврди већи "праг" тако да се такво ограничење покаже као минимално па се такви споразуми према правилу *de minimis* могу сматрати дозвољеним. У оваквим ситуацијама се може сматрати да је дошло до правне или фактичке конвалидације споразума, којима се могу "оздравити" рушљиви, али не и ништави правни посао. У супротном би прихватање оваквог решења значило увођење нове категорије ништавих уговора на комунитарном нивоу, знатно другачијег од оних која постоје у већини националних права, ако не и у свим правима. У заузимању оваквог става, аутори су се ослонили на став који је Суд формулисао у одлуци донетој у предмету *Улм (Ulm)*⁴²⁹, у коме је пошао од функционалног приступа по коме нема места ништавости ако више нема повреде прописа из члана 101(1) УФЕУ, чијој заштити служи.

У примени наведеног приступа настају бројни проблеми и отворена питања практичне и теоријске природе.⁴³⁰ У практичном смислу, овакво решење захтева да прецизно буде утврђен моменат када су услови за ништавост испуњени, односно престали да постоје, што је тешко или непоуздано утврдити. У теоријском смислу, овакво размишљање би комунитарни појам ништавости знатно удаљило од појмова који постоје у националним грађанским правима, јер садржи карактеристике релативне ништавости (у погледу конвалидација) и апсолутне ништавости (у погледу апсолутног дејства). С друге стране, појам привремене ништавости је у колизији са појмом аутоматске ништавости која

⁴²⁷ Veljko Milutinović, *н. дело*, стр. 153.

⁴²⁸ Lorenz, M., *нав. дело*, стр. 115.

⁴²⁹ C-56/65 *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm* [1966] ECR 236. ECLI:EU:C:1966:38

⁴³⁰ Вид. Милош Лековић, *н. дело*, стр. 34.

настаје сама по себи и на њу се не може утицати каснијим изменама споразума. Зато се исправнијим чини тумачење које је у складу са националним правима, према коме конвалидација није могућа, те да у случају престанка постојања услова из члана 101(1) УФЕУ, настаје нови, правно ваљани уговор, а да уговор који је једном постао ништав, не може бити оснажен.⁴³¹ Ослонац за овакво тумачење се може наћи у ставу који је Суд заузео у одлуци донетој у предмету *Улм*, у којој наводи да се члан 101(2). УФЕУ, мора тумачити у складу са улогом коју има у оквиру комунитарног права.⁴³²

3.1.2. Апсолутно дејство ништавости

Апсолутно дејство ништавости подразумева да се на ништавост могу позивати не само стране у споразуму, већ и трећа лица. У овом смислу треба разумети одлуку Суд правде донету у предмету *Beguelin*,⁴³³ у којој наводи: "како је ништавост из члана 101(2) апсолутна, споразум који је ништав на основу овог прописа не може имати дејства између уговорних страна, као ни према трећим лицима."⁴³⁴

И апсолутно дејство, као и релативно, користи пре свега странама у споразуму, у том смислу што се могу позивати на ништавост споразума како би избегле извршење обавеза из истог, али и за остварења других права која из ништавости произилазе, као што је право на накнаду штете.

Апсолутно дејство ништавости забрањеног рестриктивног споразума треба посматрати у склопу признања директног дејства одредбама члана 101(2) УФЕУ. Наиме, након што је Суд правде наведеним одредбама признао директно дејство и тако омогућио стварање непосредних права и обавеза, појединцима је дао право и да се на ове одредбе могу позивати у међусобним односима, као и право да траже заштиту истих од националних судова. Међутим, у пракси је као спорно постављено питање да ли се учесници забрањеног споразума, могу позивати на споразум, тј. на његово дејство као разлог за одбрану да не испуне своје обавезе, а у случају да су испунили своје обавезе, да то траже од других учесника. Суд правде је у одлуци донетој у предмету *Карици*

⁴³¹ Вид. Veljko Milutinović, *н. дело*, стр. 152; Милош Лековић, *н. дело*, стр. 34.

⁴³² Стр. 250. одлуке.

⁴³³ Предмет C-22/71 *Beguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export* [1971] ECR 950, ECLI:EU:C:1971:113

⁴³⁴ Тачка 29.

(*Courage*)⁴³⁵ одбацио као несагласно комунитарном праву, правило које постоји у неким државама чланицама, по коме се на ништавост не могу позивати стране у забрањеном споразуму, како би биле спречене да извуку користи из сопственог незаконитог поступања. Овакав став Суд је засновао на чињеници да је Оснивачким уговорима успостављен посебан правни поредак који се не тиче само држава чланица, већ и њихових држављана, затим на значају који ништавост рестриктивних споразума има за остварење циљева Уније, као и на директном дејству члана 101(2) УФЕУ, који ствара права и обавезе на које се појединци могу непосредно позивати.⁴³⁶

Трећа лица се, такође, могу позивати на ништавост рестриктивног споразума. То ће се десити, на пример, у случају када се забрањеним споразумом уговара право ексклузивне дистрибуције једног од уговарача на одређеној територији, па тај уговарач тужи треће лице које се на тој територији почне бавити дистрибуцијом истих производа. Треће лице се тада може у своју одбрану позвати на ништавост споразума о ексклузивној дистрибуцији, као супротног комунитарним правилима конкуренције.

Признавањем *ex lege* и апсолутног дејства ништавости, Суд правде је практично створио одређена права и обавезе на која се, захваљујући начелу директног дејства, појединци могу непосредно позивати у својим међусобним односима, и могу тражити заштиту истих пред националним судовима. Тако уговарачи могу, захваљујући *ex lege* дејству ништавости, сматрати споразум неважећим и у складу са тим регулисати своје интересе и односе без потребе да се о томе изјасни надлежни орган. На иста права могу рачунати и трећа лица, захваљујући апсолутном дејству ништавости. Суд правде признаје ова права, али њихову заштиту (и остваривање) препушта националним судовима. При заштити права која се изводе из комунитарног права, национални судови су дужни да се придржавају принципа једнакости и принципа делотворности.⁴³⁷

Принцип једнакости значи да национална процесна правила која се примењују на захтеве који се заснивају на комунитарном праву не смеју бити мање повољна у односу на сличне захтеве засноване на домаћем, националном праву. Према принципу

⁴³⁵ Предмет C-453/99 *Courage Ltd. v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others* [2001] ECR I-6314, ECLI:EU:C:2001:465

⁴³⁶ *Исто*, тачке 19–24.

⁴³⁷ Lamadrid De Pablo, A., Ortiz Blanco, L., Nullity/Voidness: An overview of EU and national case law, 1 November 2012, *e-Competitions Bulletin Nullity/Voidness*, Art. N° 49199, стр. 1. Доступно на <https://www.concurrences.com> Последњи приступ: 10 октобар 2016.

делотворности, процесна правила не смеју бити таква да остваривање комунитарних права учине практично немогућим или претерано тешким.

3.1.3. Делимична ништавост

Делимична ништавост је правило које је прихваћено у већини правних система, а састоји се у томе да се ништавом сматра само она одредба уговора у погледу које постоје разлози ништавости. Остатак уговора остаје на снази, осим уколико ништаву одредбу није могуће издвојити а да се тиме не утиче на саму сврху због које је уговор закључен. У том случају ће ништавост обухватити цео уговор.

Делимичну ништавост као правило познаје и Суд правде. Ништавост, као санкција из члана 101(2) УФЕУ, односи се само на ону клаузулу уговора која је супротна члану 101(1) УФЕУ, односно којом се нарушава конкуренција на унутрашњем тржишту.⁴³⁸ О томе да ли ће ништавост обухватити и остатак споразума, одлучује се према националним правилима.⁴³⁹

Суд правде третира делимичну ништавост као правило, али државама чланицама оставља да реше питање како ће ово правило бити примењивано у пракси, односно, како ће се ценити утицај ништавости на остатак споразума. Овакво решење отвара могућност стварања неуједначене праксе. Досадашња пракса показује да су национални судови питање делимичне ништавости решавали на различите начине.⁴⁴⁰ Преглед права држава чланица показује да је делимична ништавост прихваћена као опште правило, али да између њих постоје разлике у погледу оцене *утицаја ништавости* на остатак споразума (уговора). Иако право ЕУ намеће обавезу националним судовима да приликом примене правила о делимичној ништавости воде рачуна о поштовању принципа једнакости и ефикасности, Суд правде је ову разлику задржао и у том делу оставио недовршеним аутономни комунитарни појам ништавости. Тако се исти споразум у једној држави може сматрати у целини ништавим, док се у другој држави чланици одржава на снази након одстрањивања незаконитог дела.

⁴³⁸ Предмет 319/82 *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG* [1983] ECR 4174, ECLI:EU:C:1983:374 тачка 11.

⁴³⁹ *Исто*.

⁴⁴⁰ Видети: Lamadrid De Pablo, A., Ortiz Blanco, L., *нав. дело*, стр. 3. и 4.

3.2. Утицај ништавости на повезане споразуме⁴⁴¹

Под повезаним споразумима се подразумевају споразуми који су различити од оних који су наведени у члану 101(1) УФЕУ за које је утврђено да су забрањени, који се склапају са циљем да омогуће остваривање профита или других погодности због којих је закључен забрањен споразум (*fruit agreements*).⁴⁴² Реч је о уговорима које закључују предузећа која су учествовала у кршењу забране (чланови картела) са трећим лицима (на пример, добављачима, трговцима, потрошачима) под условима који су одређени рестриктивним споразумом и којима се, самим тим, нарушава конкуренција. У случају кад се учесници у надметању договоре о заједничкој понуди на јавним лицитацијама (*bid-rigging*), то је уговор између инвеститора (набављача) и "победничког понуђача."

За право конкуренције Европске уније ови споразуми су од значаја због тога што се преко њих остварује практично (штетно) дејство картела. С обзиром да није реч о картелном споразуму, већ о споразуму, као уговору облигационог права, између једног од картелиста и трећих (савесних) лица, као спорно се поставља питање како забрањени картелни споразуми делује на такве треће, у правном смислу "неутралне" споразуме, који су у економском смислу "инструментализовани споразуми за реализацију добити." Поставља се и питање да ли се ништавост рестриктивних споразума из члана 101(2) УФЕУ може проширити и на повезане споразуме, уколико они сами не испуњавају услове из члана 101(1) УФЕУ? У практичном смислу, поставља се питање да ли се на нивоу права Европске уније може наћи правило на основу кога би појединци пред националним судовима могли да покрену поступак за утврђивање ништавости ових споразума?

Имајући у виду да се на такве споразуме примењују ЕУ правила о конкуренцији, национална правила о конкуренцији и општа национална правила облигационог права: било у погледу пуноважности настанка или у погледу правних последица ништавости

⁴⁴¹ Вид. Caroline Cauffman, *The Impact of Voidness for Infringement of Article 101 TFEU on Linked Contracts* (January 22, 2013). Final version published as Cauffman, C. (2012). *The Impact of Voidness for Infringement of Article 101 TFEU on Linked Contracts*. U: I. Samoy & M.B.M. Loos (Eds.), *Linked Contracts* (Ius Commune Europaeum) (стр.29-54). Cambridge: Intersentia; Вид. и нешто измењену верзију у: Maastricht European Private Law Institute (M-EPLI) Working Paper No. 2013/03; *Maastricht Faculty of Law Working Paper*. Доступно на: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2204954> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2204954>

⁴⁴² Lamadrid De Pablo, A., Ortiz Blanco, L., *нав. дело*, стр. 4.

картелних споразума,⁴⁴³ одговор требало потражити у пракси Суда правде, ставовима Комисије и у националним правима. Када је реч о ставовима Суда правде и Комисије, чини се да они на ово питање различито гледају.

У пресуди донетој у предмету *Керпен (Kerpen)*, Суд је заузео изричит став према коме је питање ништавости повезаних поступака препуштено националним правима, при чему је навео да се "...аутоматска ништавост из члана [101(2)] примењује само на оне одредбе споразума које су супротне члану [101(1)] Уговора. Последице те ништавости по остале делове споразума, по сваку наруџбину или испоруку извршену на основу њега, као и по резултујуће финансијске обавезе, нису предмет комунитарног права. Те последице ће утврђивати национални судови на основу сопственог права."⁴⁴⁴ Установљено начело *одвојености* се односило не само на основни споразум у коме је била садржана антикомпетитивна ништава клаузула, већ и у односу на друге повезане споразуме или трансакције.

Друго практично питање на које је Суд требало да одговори се односило на судбину права и *обавеза које су извршене* у споразуму између картелиста пре него што је констатована ништавост. На ово питање Суд правде није директно одговорио, већ је заузео став да то питање не спада у његову надлежност, тј. да није регулисано комунитарним правом па је националне судове упутио да одговор траже у националним меродавним правима. Разлике које су у том погледу постојале у националним правима се огледају у томе што је у једнима прихваћено решење према коме последице ништавости делују *ex nunc*, а у другима *ex tunc*. Своје став Суд правде је дефинисао у одлуци донетој у предмету *Карици*, опредељујући се за *ex tunc* дејство ништавости.⁴⁴⁵

У националним правима се "пратећим или повезаним споразумима", приступа на различите начине. Са становишта теорије облигационог права, као основно спорно, поставља се питање како наћи правни основ за поништај уговора који један од учесника

⁴⁴³ Caroline Cauffman, *The Impact of Voidness for Infringement of Article 101 TFEU on Linked Contracts*, *н. дело*, стр. 1.

⁴⁴⁴ Предмет 319/82 *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG*, тачка 12.

⁴⁴⁵ C-453/99 *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd et al*, [2001] ECR I-6297 тач. 22

картела закључи са трећим савесним лицима или како на други начин ограничити његово дејство.

Основ за поништај повезаних споразума би се могао наћи у националном праву конкуренције, ако је у њему као посебно прописано правило којим се ништавост проширује и на повезане споразуме⁴⁴⁶. Тако се у немачком праву прави разлика између "изведених споразума" (*Ausführungsverträge*) који нису закључени само ради реализације картелних споразума и споразума са трећим странама који су закључени само као последица уговора који је забрањен (*Folgeberträge*). Преовладава схватање да се само споразуми који су закључени између истих страна као картелни споразум сматрају као *Ausführungsverträge*, тј. забрањеним и ништавим споразумима.⁴⁴⁷ *Folgeberträge* се у принципу сматрају пуноважним, чак и ако је сродни уговор закључен ради остваривања сврхе забрањеног споразума а страна са којом је уговор закључен је страна која је заштићена картелном забраном. Чак и чињеница да таква странка зна за повреду члана 101 (1) УФЕУ не чини такве уговоре неважећим према члану 101 (2) УФЕУ. *Folgeberträge* ће бити неважећа, међутим, када су они сами супротни члану 101 (1) УФЕУ или су ништави по другом основу, који је прописан грађанским правом за ништавост или рушљивост уговора.

У француском праву (чл. L.420-3, Трговачког законика), ништавост картелних споразума (рестриктивних споразума и злоупотреба доминантног положаја) је изведена из повреде "јавног економског поретка" (*ordre public économique*) и апсолутног је карактера.⁴⁴⁸ То значи да се на ништавост могу позвати све заинтересоване стране укључујући страну која је у уговор намерно унела елеменат ништавости. Ако се уговорне стране не позову на ништавост, суд је дужан да покрене поступак по службеној дужности. Међутим, у недавној одлуци Француског касационог суда од 2017. године, Суд је одбио захтев незадовољних учесника у лицитацији да уговор о набавци електроопреме који је инвеститор закључио са *Nexans and Prysmian* као одабраним добављачима прогласи ништавим и досуди накнаду штете због намештене

⁴⁴⁶ Више о националним решењима овог проблема: Cauffman, C., *The Impact of Voidness for Infringement of Article 101 TFEU on Linked Contracts*, *н. дело*.

⁴⁴⁷ *Исто*, стр. 5. и тамо наведене ауторе у напомени број 18 и судску праксу у напомени бр. 19.

⁴⁴⁸ *Исто*, стр. 4. 2018

понуде.⁴⁴⁹ Тужиоци (*EDF* и *ERDF*) су сматрали да су фирме које су добиле посао између себе склопиле тајни рестриктивни споразум и да су на тај начин изманипулисали одабир најповољнијег понудиоца. Стога су тражили да се ништавим прогласи и уговор који је тако добијен (пратећи посао) и да им се накнади претрпљена штета. Надлежне националне власти о заштити конкуренције су пре тога установиле да је учињена повреда, да је између понуђача закључен недозвољени споразум и санкционисале повреду картелних забрана. Одлучујући у последњој инстанци, Касациони суд је као начелно поставио питање домашаја примене правила о ништавости картелних споразума из члана 101(2) УФЕУ и члана Л.420-3 Трговачког законика, и заузео став да само аникопетитивни споразуми могу бити ништави, *али не и каснији пратећи уговори*, осим ако и они сами нису антикопетитивни или представљају инструменте неконкурентне праксе. У теорији је такво тумачење Суда схваћено као рестриктивно.⁴⁵⁰ Што се тиче накнаде штете, тужиоци су тражили штету израчунату као разлику између тржишне ситуације која је настала након закључивања уговора и која би постојала да уговор није закључен. Суд је, међутим, сматрао да тужиоци нису са довољно сигурности доказала претрпљену штету па је у том делу из тих разлога одбацио тужбени захтев као неоснован.

Према енглеском праву, ништавост оквирног споразума због повреде члана 101(2) УФЕУ, не чини ништавим индивидуалне уговоре о продаји који су закључени ради његовог извршавања. Апелациони суд Енглеске се у одлуци донетој у предмету *Кариц* позвао на одлуку Суда правде донету у предмету *Делимитис (Delimitis)*. Став Апелационог суда је касније потврдио и Суд правде.

Разлоге због којих Суд правде, али и генерално национални судови држава чланица нерадо утврђују да су и повезани споразуми ништави,⁴⁵¹ би требало тражити у очувању правне сигурности и карактеру права на накнаду штете. Како је по правилу реч о великом броју појединачних споразума, који се међусобно разликују по степену повезаности са картелним споразумом, налажење правила којима би се у сваком

⁴⁴⁹ French Supreme Court, 13 September 2017, No 15-22837

⁴⁵⁰ Вид. France – Private enforcement of competition law: French Supreme Courts dismisses nullity and follow-on damages claims of EDF and ERDF Доступно на <https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Competition/Private-enforcement-of-competition-law-French-Supreme-Court-dismisses-nullity#1> Последњи приступ 25. маја 2018.

⁴⁵¹ Lamadrid De Pablo, A, Ortiz Blanco, L., *нав. дело*, стр. 5.

појединачном случају могао квантификовати степен повезаности, па самим тим и утврдила евентуална ништавост, представља готово немогућ задатак. Са друге стране, регулисање овог питања чини се сувишним и због тога што су интереси лица која трпе последице нарушавања конкуренције довољно заштићени правом на накнаду штете, које је на нивоу права ЕУ признато свим лицима која су штету претрпела, на директан или индиректан начин.⁴⁵²

Ипак, у прилог регулисања овог питања на нивоу права ЕУ истичу се два разлога. Са једне стране, уговори којима се спроводе у дело картелни споразуми представљају значајну категорију неморалних и незаконитих послова. Ефикасност спровођења комунитарних правила конкуренције би била значајно повећана ако би и повезани споразуми на једнообразан начин били сматрани ништавим, или макар рушљивим. Тако би се и превентивно утицало на потенцијалне прекршиоце ових правила, који би били суочени са захтевима за накнаду штете не само због ништавости основног споразума, већ и са захтевима за накнаду штете због ништавости и других резултујућих уговора и последицама те ништавости.⁴⁵³ Управо из ових разлога многи аутори предлажу да Суд, уколико за то добије шансу, размотри промену оваквог става.

Комисија је, пак, у предмету *Астра* (*Astra*), сматрала да се њена овлашћења из члана 3. Уредбе број 17, (да од односних учесника на тржишту захтева да престану са повредом члана 101. (тада 85. УЕЕЗ), односе не само на рестриктивне споразуме, већ и на отклањање рестриктивног дејства и у уговорима који су касније закључени са потрошачима на основу забрањеног рестриктивног споразума.⁴⁵⁴ У конкретном случају, то подразумева право потрошача да могу, позивајући се на одредбе члана 101. УФЕУ, тражити измену или раскид таквих уговора, уз обавештење и остављање разумног рока другој уговорној страни - картелисти. У одлуци донетој у предмету *Карици*, Суд правде је подржао овакав став Комисије, ставом да је "на домаћим правним системима сваке државе чланице (обавеза) да пропишу детаљна правила за регулисање вршења тог права, укључујући и она о појму "узрочног односа", под условом поштовања начела

⁴⁵² Cauffman, С., *нав. дело*, стр. 23.

⁴⁵³ *Исто*.

⁴⁵⁴ Commission Decision of 23 December 1992, OJ L 20, 28 January 1993, 23.

једнакости и делотворности."⁴⁵⁵ Осим тога, Суд је сваком појединцу признао право да због повреде права конкуренције захтева накнаду тако претрпљене штете. Накнада штете може бити извршена у натуралном облику ако је таква форма предвиђена у националном праву.⁴⁵⁶

3.3. Право страна из забрањеног споразума да траже накнаду штете

Питање да ли је право на накнаду штете због ништавости рестриктивног споразума признато страни која је учествовала у његовом закључивању, као комунитарно право, од значаја је због тога што поједина права, као на пример право Енглеске, Ирске и Кипра,⁴⁵⁷ не признају страни у незаконитом уговору да траже испуњење таквог уговора, као ни другој страни да се ослободе обавезе из споразума позивајући се на његову ништавост. Разлог за овакво решење би требало тражити у схватању (које вуче корене из Римског права) да стране које су проузроковале незаконитост уговора, не могу извучити било какву корист из сопственог незаконитог поступка,⁴⁵⁸ или, како енглески Апелациони суд наводи, члан 85(1) УЕЗ је намењен заштити трећих лица, а не заштити страна у забрањеном споразуму. Отуда Суд уговорне стране сматра виновницима, а не жртвама ограничавања конкуренције.⁴⁵⁹ Међутим, ако би право на накнаду штете било признато као део права Европске уније, појединци би се могли позивати на њега непосредно пред националним судовима, без обзира на решења која у том погледу постоје у националном праву. У одлуци донетој у предмету *Карици*, Суд правде је праву на накнаду штете због повреде члана 101. УФЕУ признао карактер комунитарног права, што је касније прихваћено и у Директиви о накнади штете због повреде правила конкуренције. Међутим, ни у пресуди у случају *Карици*, нити у поменутој Директиви, не говори се изричито о праву на накнаду штете настале због ништавости споразума, већ уопштеније, о штети насталој повредом правила конкуренције. Стога се може

⁴⁵⁵ *Courage*, тач. 29; C-295/04, *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*, C-296/04, *Antonio Cammillo v. Fondiaria Sai SpA*; C-297/04, *Nicolo Tricarico and C-298/04, Pasqualina Murgolo v. Assitalia Spa*, [2006], ECR I-6619, тач. 62.

⁴⁵⁶ Вид. одлуку Општег суда у предмету T-279/03 *Galileo International Technology LLC and Others a Cammission* [2006] ECR II-01291.

⁴⁵⁷ Вид. Ashurst Report.

⁴⁵⁸ Предмет C-453/99 *Courage v Crehan*, тачка 11.

⁴⁵⁹ Вид. тач. 12. Одлуке.

поставити питање да ли се ово право може проширити и на случајеве када је једна уговорна страна из забрањеног картелног споразума и сама претрпела штету због таквог споразума. Одговор би требало тражити у одредбама Директиве о накнади штете, која у члану 1. прописује да се: "Овом Директивом утврђују одређена правила потребна да би се осигурало да *свако* ко је претрпео штету проузроковану кршењем правила конкуренције од стране предузећа или удружења предузећа, може ефикасно остварити право на пуну накнаду те штете од стране тог предузећа или удружења предузећа." И, даље, у члану 3. став 1. прописана је обавеза "Држава чланица да осигурају да *свако физичко или правно лице* које је претрпело штету повредом правила конкуренције може захтевати и добити пуну накнаду за ту штету."

Из наведених одредби се може закључити да Директива не прави разлику између права на накнаду штете између уговорних страна и трећих лица, већ ово право признаје свима њима, али регулисање ових питања оставља државама чланицама, које су обавезне да поштују начела делотворности и једнакости.⁴⁶⁰

Признавањем права на накнаду штете странама у рестриктивном споразуму, практично је признато право на накнаду штете због ништавости споразума, јер се према општем правилу о накнади штете, које постоји у свим правима, иста може досудити лицу које је претрпело штету само уколико није одговорно за њен настанак. Ово значи да ће уговорна страна ово право имати уколико није знала, нити је морала знати за рестриктивни карактер споразума који је закључила. Оваквим тумачењем се руководио и Суду правде у поменутом случају *Кариц*.

У овом предмету, енглески суд је Суду правде поставио више питања. Прво, да ли се страна из уговора који је подобан да ограничи или наруши конкуренцију у смислу члана 101. УФЕУ, може дати право да се пред националним судом позове на повреду те одредбе ради добијања накнаде штете од друге уговорне стране.⁴⁶¹ Друго, да ли та страна из картелног споразума може да тражи накнаду штете за коју тврди да је настала због уговорне клаузуле којом је обавезана, а која је супротна члану 85. и да ли због тога право Заједнице искључује примену правила националног права које ускраћује једном

⁴⁶⁰ Члан 4 Директиве бр. 2014/104/ЕУ.

⁴⁶¹ Предмет С-453/99 *Courage v Crehan*, тачка 17.

лицу право да се позива на своје незаконите у захтеву за накнаду штете.⁴⁶² Такође, суд пита и које критеријуме треба узети у обзир, уколико уговорна страна има право на ову накнаду штете.

У одговору на постављена питања, Суд правде најпре наводи да свако лице има право да се позове на ништавост рестриктивног споразума, па и страна у том споразуму,⁴⁶³ наводећи да би "дејство забране из члана [101] било доведено у питање уколико не би било могуће да свако лице захтева накнаду штете проузроковане уговором или поступком којим се нарушава конкуренција"⁴⁶⁴. На овај начин Суд је по први пут признао право на накнаду штете као комунитарно право које припада свакоме ко је штету претрпео, па и странама у рестриктивном споразуму.

Што се тиче права уговорне стране која је учествовала у закључивању забрањеног споразума, Суд у тачки 31. наводи да "комунитарно право не спречава национална права да ускрате право на накнаду штете од друге стране оној уговорној страни за коју се покаже да сноси знатну одговорност за нарушавање конкуренције." Тиме Суд остаје при начелу које је признато у већини држава чланица да нико не може профитирати из сопственог незаконитог поступка. Међутим, да би уговорна страна била лишена права на накнаду штете, неопходно је да њена одговорност буде и доказана. Конкретно, неопходно је да национални суд узме у обзир правни и економски контекст у коме се стране у уговору налазе, као и преговарачку моћ и конкретне поступке сваке од страна.⁴⁶⁵ При томе, Суд правде истиче да је "...нарочито, на националном суду да утврди да ли се страна која тврди да је претрпела губитак тиме што је закључила уговор којим се ограничава или нарушава конкуренција, нашла у слабијој тржишној ситуацији у односу на другу страну, као што је, на пример, озбиљно угрожавање, или чак уклањање његове слободе приликом преговарања услова уговора и његове способности да избегне или ублажи губитак, нарочито тиме што би се благовремено одрекао свих правних лекова који су му доступни."⁴⁶⁶

⁴⁶² Исто, тачка 18.

⁴⁶³ Тач. 24.

⁴⁶⁴ Тач. 26.

⁴⁶⁵ Предмет С-453/99 *Courage v Crehan*, тачка 32.

⁴⁶⁶ Исто, тачка 33.

3.4. "Нерегулисана" правна средства због повреде ЕУ права конкуренције

Осим правних средстава која су због повреде ЕУ права конкуренције (и уопште због повреде права ЕУ) предвиђена у примарним и секундарним изворима, у литератури се наводе и тзв. "нерегулисана" правна средства.⁴⁶⁷ Реч је о правним средствима која нису посебно регулисана у праву ЕУ, али их национални судови у појединим државама чланицама користе у границама начела процесне аутономије, као што су деклараторне тужбе, тужбе због неоснованог обogaћења и тужбе за реституцију.

Деклараторним тужбама лица која имају правни интерес за то могу од националних судова да траже само да утврде да је учињена повреда права конкуренције, без захтева за накнаду штете. Тако добијене пресуде могу касније, у другој фази искористити у преговорима са учесницима картелног споразума ради нагодбе, или се на њих могу позвати у посебном поступку у коме постављају захтев за накнаду штете. Деклараторне пресуде могу бити донете и са тзв. "негативном" садржином, у којима се констатује да одређено понашање није супротно праву ЕУ, односно да нису повређена правила о заштити конкуренције, те нема места одговорности.

Кад су у питању тужбе због неоснованог обogaћења, полази се од чињенице да ништавост споразума значи да није ни настао, самим тим ни произвео она дејства која су уговорачи имали у виду приликом закључења, тако да све што је на основу таквог споразума извршено остаје без правног основа. То доводи до примене института неоснованог обogaћења, који познају све државе чланице, уз одређене модалитете. Уколико је на основу ништавог споразума страна нешто примила од друге стране, њена имовина је неосновано увећана, па је обавезна да то врати, односно, долази до реституције. С обзиром да институт неоснованог обogaћења познају правни системи свих држава чланица, Суд правде га је и изричито прихватио као комунитарни принцип у пресуди донетој у предмету *Masdar (Masdar)*,⁴⁶⁸ у којој наводи да: "У складу са принципима заједничким правима свих државама чланица, лице које је претрпело губитак, који је без правног основа увећао имовину другог лица, има право, и то као опште правило, на повраћај средстава од тог лица у износу у коме је претрпео

⁴⁶⁷ Folkert Wilman, *н. дело*, стр. 345. марг. бр.8.33.

⁴⁶⁸ Предмет C-47/07 *Masdar (UK) Ltd. v Commission of the European Communities* [2008] ECR I-9761, ECLI:EU:C:2008:726.

губитак."⁴⁶⁹ Међутим, "да би тужба због неоснованог обogaћења била усвојена, неопходно је да не постоји пуноважан правни основ обogaћења."⁴⁷⁰ У случају забрањених рестриктивних споразума, питање неоснованог обogaћења се може поставити у односима између учесника као уговорних страна и између картелиста и трећих лица: купаца или корисника услуга. При томе је потребно разликовати хоризонталне и вертикалне картелне споразуме. У првима не долази до међусобних давања, будући да му је дејство усмерено на одређено понашање: поделу тржишта, одређивање цена и слично. Давања су могућа између учесника вертикалног картела, под условом да је давање извршено баш на основу оне одредбе која је ништава, али су нарочито карактеристична за односе између картелиста и трећих лица у случају закључивања уговора о реализацији (*fruit agreements*). У последњем случају картелисти продају робу или врше услуге трећим лицима под нарушеним условима конкуренције у складу са уговором и картелним споразумом који јесте по дефиницији аутоматски ништав, али његову забрањеност мора да утврди Комисија, регулаторно тело или суд. Тек након тога ништавост делује и ретроактивно, па све што је дато мора бити враћено (ако је то могуће), јер је стечено без основа. Међутим, и кад је могуће вратити, враћањем ствари страна која је оштећена није у потпуности обештећена. Стога ће по правилу захтевати и накнаду штете. Међутим, као и у случајевима *ex lege* дејства, апсолутног дејства и делимичне ништавости рестриктивних споразума Суд правде, осим начелног признавања, не поставља детаљна правила о примени овог начела у пракси, већ то питање препушта националним правима и националним судовима.⁴⁷¹ Од тужбе због стицања без основа, треба разликовати *реститутивне тужбе*,⁴⁷² које се не заснивају на штети коју је претрпео тужилац, већ на користи коју су стекли учесници забрањеног картела. Стога се тужбом не захтева повраћај датог, већ одузимање незаконито стечене добити. Одузета добит се уплаћује у корист буџета. На крају, позната је и *тужба за повраћај неосновано или незаконито плаћених дајбина*. У случајевима кад су тужиоци платили казну на основу одлуке Комисије ЕУ због наводне

⁴⁶⁹ Тач. 44.

⁴⁷⁰ Тач. 46.

⁴⁷¹ Више о "европском" појму неоснованог обogaћења, вид. Sirena, P., "Towards a European Law of Unjustified Enrichment" *Osservatorio del diritto civile e commerciale* (2012) доступно на: http://works.bepress.com/pietro_sirena/1/, последњи приступ: 10 октобар 2016. године

⁴⁷² Folkert Wilman, н. дело, стр. 3477. марг.бр.8.34.

повреде ЕУ права конкуренције, а казна касније буде или смањена или укинута од стране судова ЕУ, предвиђена је тужба за повраћај - *condictio indebiti*. Кад су неосновану наплату извршиле државе чланице, тужба за повраћај је усмерена против њих због повреде права ЕУ⁴⁷³. У питању су дажбине које су националне власти држава чланица наплатиле у име ЕУ, а касније се утврди да су биле незаконите. У таквим ситуацијама се поставља питање да ли су тужиоци дужни да одговарајући поступак покрену пред националним судовима па тек што искористи сва национална правна средства, да се обрате судовима ЕУ.⁴⁷⁴ Суд правде је заузео став да су за ове спорове искључиво надлежни национални судови, без обзира што се неоправдано наплаћена дажбина може прописати у потпуности или делимично ЕУ. У таквим случајевима државе чланице могу накнаду штете или повраћај плаћеног да траже од Европске уније, али пракса показује да оне то не чине.⁴⁷⁵

Када су у питању дажбине које је Европска комисија незаконито наплатила, а које су касније судови ЕУ смањили или укинули, поступци се покрећу пред Општим судом ЕУ.⁴⁷⁶ Према схватању Суда, Комисија је дужна да врати не само неоправдано више наплаћени износ него и камату или другу корист која се може сматрати неоснованим обогаћењем, за период од дана плаћања до дана враћања. Уместо ове тужбе, тужиоцима као алтернативно правно средство стоји на располагању тужба за накнаду штете по основу вануговорне одговорности Уније из члана 340(2) УФЕУ.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Allan F, Tatham, Restitution of charges and duties levied by the public administration in breach of European Community law: a comparative analysis, *European Law Review*, 19(1994), 146.

⁴⁷⁴ Вид. Sirena, P., *Towards a European Law of Unjustified Enrichment*, н. дело, стр. 116, и одлуке Суда у предметима 5,7 и 13-24/66 *Firma E Kempffmeyer and others v Commission of the EEC* [1967] ECR 245, тач. 264. и 266.

⁴⁷⁵ Magnus Strand, н. дело, стр. 117, марг.бр. 4.007.

⁴⁷⁶ Види одлуку у предмету T-171/99 *Corus UK Ltd v Commission of EC* [2001] ECR II-2967, тач. 50-54.

⁴⁷⁷ Вид одлуку у предмету C-310/97 P *Commission v AssiDoman Kraft Products* [1999] ECR I-5363

ТРЕЋИ ДЕО

ПОСТУПАК ОСТВАРИВАЊА ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

ГЛАВА VIII ПРАВО НА СУДСКУ ЗАШТИТУ

1. Правна природа права на накнаду штете

У праву ЕУ право на накнаду штете чини једно од субјективних права у оквиру права на правну заштиту и "засновано је на појму ЕУ субјективних права."⁴⁷⁸ У претходном делу рада је било речи о праву на накнаду штете као споредном или пратећем праву уз право на тужбу због незаконитости или због пропуштања. Међутим, Суд правде је тужбу за накнаду вануговорне штете (као правног средства за остваривање накнаде) оквалификовао као "независно правно средство које има посебан циљ."⁴⁷⁹ Независни карактер тужбе значи да, након почетног колебања у судској пракси⁴⁸⁰, њено подношење није условљено претходним успехом тужбе за поништај (рестриктивног споразума) или тужбом за нечињење. То не значи да оштећени не може да покрене деклараторну тужбу за утврђење да је рестриктивни споразум ништав и тужбу за накнаду штете. У питању су, међутим, две одвојене тужбе. Иако је тужба за накнаду штете блиско везана за претходну тужбу, њен тужбени захтев је усмерен на накнаду (копензацију) због повреде ЕУ права конкуренције, због ништавог споразума, а не на накнаду штете која је настала из саме ништавости уговора. Отуда право на тужбу за накнаду штете не може настати из ништавог уговора, ни као последица ништавости уговора. Уместо тога, тужба може бити поднета као последица постојања уговорног односа којим је повређено ЕУ право конкуренције, односно као последица повреде законске (статутарне) обавезе која је дефинисана у члану 101. и 102. УФЕУ. Другачије речено, тужба за накнаду штете може бити поднета заједно са тужбом за поништај

⁴⁷⁸ Erling Hjelmeng, *Competition Law Remedies: Striving for Coherence or Finding New Ways*, *CML Rev.*, 50(2013) стр. 1011.

⁴⁷⁹ Вид. одлуку Суда у предмету C-4/69, *Lütticke v. Commission*, [1971] ECR-325, тач.6.

⁴⁸⁰ Вид. став Суда у одлуци у предмету C-25/62, *Plaumann v Commission*, [1963] ECR-95, ECLI:EU:C:1963:17.

потрошачког уговора или као последица, али не нужно у исто време, постојања антиконкурентне уговорне везе. Стога, према одредбама 4(II) Уредбе Брисел I, уговор мора увек постојати. Из тих разлога је у претходном делу рада извршено упоређивање ове тужбе са тужбом за оцену законитости комунитарних аката и тужбом због пропуштања.

Ако се анализира као облик реализације општег права на судску заштиту, право на накнаду штете због повреде права ЕУ има двоструку правну природу: материјално-правну и процесно-правну. У материјалном смислу, право на накнаду штете представља субјективно право или овлашћење тужиоца да нешто захтева од другог лица. У конкретном случају, да тражи надокнаду износа претрпљене штете због противправног понашања штетника као учесника на тржишту. Реч је о захтеву деликтне, а не уговорне природе.⁴⁸¹ У процесном смислу, ово право се манифестује као овлашћење оштећеног лица да покрене поступак пред надлежним органима и да захтева остваривање права/захтева у материјалном смислу. У области права конкуренције, оно настаје повредом ЕУ прописа о заштити конкуренције у поступку који се у ЕУ одвија у склопу ширег процеса који је "неодређеним појмом"⁴⁸² означен као процес примене или остваривања права (енг. *enforcement of law*). "Остваривање права" у ширем смислу обухвата процес тумачења и непосредне примене правних норми пред судским и административним органима ЕУ и држава чланица у прописаним поступцима коришћењем прописаних правних средстава. У ужем смислу, под остваривањем се подразумева само поступак *принудног* остваривања субјективних права из права ЕУ пред судским органима⁴⁸³. Са становишта садржаја и правне природе норми и прописа чијом применом се "остварују" субјективна права, реч је о прописима процесне природе. Реч је о нормама које нису хармонизоване нити унификоване на нивоу Уније, јер Унија не располаже потребним надлежностима. Разлоге томе би требало у општем смислу, тражити у "различитим правним традицијама" које постоје у

⁴⁸¹ Mihail Danov, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*. Cornwall: Hart Publishing, 2011, стр.19-21.

⁴⁸² Magnus Strand, *The Passing-On Problem in Damages and Restitution under EU Law*, Elgar European Law and Practice, 2017, стр.24, marg. br. 2.001.

⁴⁸³ Вид. Henry G. Schermers and Denis Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer, 2001.

државама чланицама,⁴⁸⁴ о чему је већ било речи. У питању су различити национални процесни прописи држава чланица. Овим прописима су одређени *органи* заштите или контроле, *поступци* и *правна средства*. На нивоу ЕУ је као опште, прихваћено правило да се поступак заштите субјективних права због повреде ЕУ права конкуренције остварује у *грађанским поступцима пред националним судовима* коришћењем националних правних средстава (тужби). Само о малом броју питања у ЕЗ/ЕУ су донети одговарајући наднационални прописи секундарног (имплементирајућег) законодавства (секторске директиве) у којима су регулисана поједина питања поступка. У случају права конкуренције, таква правила су садржана у Уредби број 1/2003, Уредби Комисије број 773/2004, и Уредби број 104/2014. о накнади штете, као и у Саопштењу Комисије о примени чланова 101. и 102. УФЕУ⁴⁸⁵.

1.1. Право на судску заштиту као елемент начела делотворне заштите

Након што је признао *постојање* субјективних права, у одлукама донетим у предметима *Humblet*,⁴⁸⁶ и *Salgoil*,⁴⁸⁷ Суд правде (тадашње ЕЕЗ) говори о потреби да "судови држава чланица *заштите* интересе лица који могу бити повређена кршењем поменутих чланова (31. и 32. Уговора о оснивању ЕЕЗ), осигурањем директне заштите њихових интереса..." У том смислу у одлуци донетој у предмету *Heylens*,⁴⁸⁸ Суд наводи да појединцима није довољно само дати овлашћење да се позову на одредбе комунитарног права пред националним судовима, већ је потребно да за то постоје адекватна правна средства.⁴⁸⁹ Без адекватних правних средстава таква права би остала само "гола права," те Суд обавезује националне судове да "штите ова права" (*Van Gend, Costa v ENEL*) конкретним правним средствима. У том смислу се може разликовати *право на накнаду* штете које се реализује кроз право на судску заштиту као елемент начела делотворне примене и заштите и *средства* којима се то право може остварити.

⁴⁸⁴ Francisco Marcos and Albert Sánchez , Damages for the breach of the EC antitrust rules: harmonising Tort Law through the back door?, *InDret Revista Para El Analisis del Derecho*, Barcelona, 2008, стр.4.

⁴⁸⁵ Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU.2011/C 308/06

⁴⁸⁶ C-6/60 *Humblet v Belgium* [1960] ECR 559.

⁴⁸⁷ C-13/68, *SpA Salgoil v Italian Ministry of Foreign Trade*, [1968] ECR 453, стр.462-3, ECLI:EU:C:1968:54

⁴⁸⁸ C-22/86 *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*, [1987] ECR 4097, ECLI:EU:C:1987:442.

⁴⁸⁹ Тач. 14.

Праву на делотворну заштиту субјективних права која појединци црпе из права ЕУ (уопште), Суд је признао *карактер општег начела* ставом да "Приватна лица ... имају право на делотворну судску заштиту права која им припадају у правном поретку Заједнице и право на такву заштиту је једно од општих правних начела које проистиче из заједничке уставне традиције држава чланица."⁴⁹⁰ Осим у пракси Суда правде, ово право је наведено и у члановима 6. и 13. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

Физичка и правна лица могу заштиту својих права и интереса остварити на два начина: непосредно и посредно.⁴⁹¹ *Непосредну заштиту* својих интереса који су повређени незаконитим актом или пропуштањем органа Уније, појединци остварују у поступцима пред Општим судом ЕУ тужбама за поништај незаконитих аката и тужбама којима се тражи да суд утврди да је дошло до пропуштања. Ове тужбе могу да прате тужбе за накнаду штете која је због тога настала. *Код посредне заштите* појединци пред националним судом покрећу поступак за накнаду штете због аката и радњи органа Уније (приговор незаконитости). Међутим, како национални судови немају надлежност да одлучују о актима и радњама Уније морају се обратити Суду правде да им у форми одлуке о претходном питању да тражено тумачење, од чега ће зависити и исход спора за накнаду штете.

На *општи оквир* у коме су национални судови дужни да оштећеним појединцима пруже заштиту, Суд правде упућује у одлукама донетим у предметима *Реве (Rewe)* и *Комет (Comet)*, на следећи начин: "Примењујући принцип лојалне сарадње који је формулисан у члану 5. Уговора [о ЕЕЗ], национални судови су овлашћени да обезбеде правну заштиту коју грађани извлаче из директног дејства одредби комунитарног права." Што се тиче начина и правних средстава заштите, Суд је заузео став да је "у одсуству комунитарних правила о овој ствари, на домаћим правним системима држава чланица обавеза да означи судове који су надлежни да о томе одлучују и да одреде процедуралне услове за тужбе којима се намерава обезбедити заштита права која грађани имају на основу директног дејства комунитарног права, који не могу бити неповољнији од оних који се односе на сличне тужбе домаће природе (у унутрашњем праву за тужбе за

⁴⁹⁰ Одлука Суда у предмету C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union*, ECLI:EU:C:2002:462, таč. 39.

⁴⁹¹ Вид. Маја Станивуковић, *Појединац пред Судом Европских заједница*, Београд, 2007, стр. 59.

накнаду штете)." У одсутству мера хармонизације, према схватању Суда, субјективна права која су додељена комунитарним правом морају бити остварена *пред националним судовима* у складу са условима који су одређени националним правилима,⁴⁹² осим ако би услови и застарелост учинили немогућим остварење ових права која су национални судови обавезни да заштите. Кад је реч о повреди ЕУ права конкуренције, једно од правних средстава за заштиту појединачних интереса због повреде представља и тужба за накнаду штете.

Касније је Суд из појединачних одлука формулисао принципијелни став о заштити субјективних права, која проистичу из директног дејства повређених одредби ЕУ права, *као делу права на делотворну заштиту* као општег принципа права ЕУ који је заједнички уставним традицијама држава чланица.⁴⁹³ Суд је прво констатовао да у праву ЕУ нису предвиђена средства за заштиту, нити су предвиђене мере хармонизације, те је задатак националних судова да на основу "процедуралне надлежности" или "*националне процедуралне аутономије*"⁴⁹⁴ обезбеде одговарајућа правна средства⁴⁹⁵ (али без стварања нових) за заштиту субјективних права из права ЕУ *којима је признато директно дејство* (истакао В. В). Обавезу националних судова је образложио обавезом држава чланица да поштују *принцип лојалности* или лојалне сарадње (из тадашњег члана 5. УЕЗ, данас 4(3) УЕУ. У својој пресуди, Суд је прво констатовао да у конкретном случају односна директива намеће обавезу државама чланицама да у свој унутрашњи правни поредак уведу мере које ће свим лицима која сматрају да им је нанета штета због дискриминације омогућити "остваривање њихових права у судском поступку."⁴⁹⁶ У питању је општа обавеза држава чланица која произилази из правне природе директива као извора секундарног права.

⁴⁹² *Rewe* тач. 5, *Comet*, тач. 12-16.

⁴⁹³ Вид. пресуду донету у предмету 222/84. *Marguerite Johnston* и *Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651. ECLI:EU:C:1986:206, тач. 18.

⁴⁹⁴ Вид. Michael Dougan, *National Remedies Before the Court of Justice: Issues of Harmonisation and Differentiation*, Hart Publishing, 2004

⁴⁹⁵ Вид. одлуку донету у предмету C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer fuer das Saarland* [1976] ECR 1989.

⁴⁹⁶ Тач. 17. одлуке у предмету 222/84. *Marguerite Johnston* и *Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651. ECLI:EU:C:1986:206.

Из тога следи обавеза држава чланица да предузму мере које ће бити довољно делотворне да остваре циљ директиве и које ће заинтересованим лицима осигурати да се могу стварно позивати на тако стечена права пред националним судовима.⁴⁹⁷ Судски надзор који је предвиђен тим чланом је израз општег правног начела, који је темељ уставних традиција заједничких државама чланицама.⁴⁹⁸

1.2. Два аспекта судске заштите

Судска заштита индивидуалних права о којој говори Суд, има две функције.⁴⁹⁹ Прво, да судовима омогући да у поступку судске контроле утврде да ли је дошло до повреде права и, друго, у случају кад постоји повреда, да утврде да ли је остварена адекватна заштита. У Повељи ЕУ о основним правима,⁵⁰⁰ ово је изражено у члану 47. као *право на делотворно правно средство и право на правично суђење*. Ако је повредом комунитарног права настала штета, ЕУ Повеља у члану 41(3), садржи готово идентичну одредбу, као из члана 340(2) УФЕУ. У оба извора сваком лицу које је оштећено је дато право да од Уније тражи да му надокнади штету због повреде права ЕУ, а разлика је у томе што је у УФЕУ ово само једно од права, или правних овлашћења. У ЕУ Повељи праву на накнаду штете је дат значај основног права или начела (принципа).

У материјалном смислу, *право на судску заштиту*, као облик заштите субјективних права, представља "секундарно (или накнадно, изведено) право извршења"⁵⁰¹, субјективном праву које постоји као латентно право (или правна могућност). Оно постоји заједно са материјалним (субјективним) правом, али се активира тек ако примарно право не буде остварено - испуњено. Судска заштита је само начин остваривања овог права. У супротном, ако право на заштиту не би постојало као секундарно право, примарно материјално право би у случају кад не би било добровољно испуњено, остало само "голо право."⁵⁰²

⁴⁹⁷ Исто.

⁴⁹⁸ Исто, тач. 18.

⁴⁹⁹ Вјарте, н. дело, стр. 13.

⁵⁰⁰ ОЈ С 2007/303/01, од 14.12.2007. године.

⁵⁰¹ Вид. David Ashton, *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Second Edition, Edward Elgar Publishing, 2018. таč. 1.14.

⁵⁰² Вид. Вјарте, стр. 17. и Commission, Public consultation towards a coherent approach to collective redress, SEC (2011) 173, стр. 2.

2. Поступак заштите

Остваривање заштите ЕУ субјективних права из прописа о заштити конкуренције претпоставља да постоје надлежна национална тела и да су регулисани поступци и правна средства за покретање поступака заштите. Као што је раније речено, Суд правде је од почетка примене комунитарног права пошао од поделе надлежности у којој су на ЕЗ/ЕУ пренете надлежности да доноси углавном материјално правне прописе, док су државе чланице задржале надлежност да регулишу поступак и правна средства заштите и да иста правила примењује у случају повреде комунитарног права. Тако је Суд већ од 1960. године и одлуке донете у предмету *Humblet*⁵⁰³ заузео став да свака држава треба у свом националном праву да одреди природу и домаћај правних средстава која могу бити коришћена пред националним судовима ради заштите субјективних права, јер се може претпоставити "да материјална права имају као споредни циљ да лицима у чијем интересу постоје обезбеде средства принудне примене тог права у поступцима пред судовима, а не интервенцијом треће стране."⁵⁰⁴ Услове под којима национални судови могу да користе своја правна средства и воде одговарајући поступак због повреде комунитарног права Суд ће одредити тек у одлукама донетим у предметима *Reve*⁵⁰⁵ и *Комет*,⁵⁰⁶ о чему је било речи у оквиру начела делотворне судске заштите, у првом делу рада. У случају примене ЕУ права конкуренције питање је сложеније јер су у процес тумачења и примене укључена и национална регулаторна тела и Европска комисија, о којима ће бити речи у наредној тачки.

Сам поступак пред националним судовима по тужбама за накнаду штете је одређен националним процесним прописима, док је поступак пред Општим судом и Судом правде ЕУ одређен ЕУ правилима која се садржана у одговарајућим статутима и правилницима о раду ових судова.

⁵⁰³ C-6/60 *Humblet v Belgium State*, [1960] ECR 1125.

⁵⁰⁴ C-6/60 *Humblet v Belgium State*, [1960] ECR 1125. стр. 571-572. Вид. и мишљење општег правобраниоца Warner-a у C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, [1976] ECR 1989, ECLI:EU:C:1976:167 стр.2002.

⁵⁰⁵ C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, [1976] ECR 1989, ECLI:EU:C:1976:167

⁵⁰⁶ C-45/76, *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen*, [1976] ECR 2043, ECLI:EU:C:1976:191

3. Субјекти који учествују у повреди ЕУ права конкуренције

Повреду правила о заштити конкуренције карактерише велики број лица која се могу наћи на страни штетника и оштећених. Виновници штете могу бити предузећа или предузетници, као непосредни учесници на тржишту, или држава када преко својих органа и предузећа наступа у промету робе и услуга као учесник на тржишту. У Директиви о накнади штете и у УФЕУ, они су означени општим изразом предузећа ("*undertakings*"). Учесници на тржишту као конкуренти могу повредити бројне одредбе које се односе на конкуренцију. За овај рад су од значаја повреде правила о забрањеним рестриктивним споразумима и о злоупотреби монополски или доминантног положаја (ван домања остају концентрације и државна помоћ). Држава може повредити правила конкуренције недозвољеним понашањем државних предузећа на тржишту и доделом недозвољене државне помоћи. Сва наведена лица могу у случају повреде бити тужена.

У случају рестриктивних споразума, повреду чине најмање два учесника. То могу бити саговорачи који су закључили забрањени споразум, учесници удружења које је донело забрањену одлуку и само удружење, а код договорне праксе, субјекти који су својим понашањем подстакли или индуковали усаглашено понашање других учесника на тржишту.

Ситуација је нешто једноставнија у случајевима повреде одредби члана 102. УФЕУ, јер положај злоупотребљава по правилу један од учесника на тржишту који се налази у доминантном положају, али је могуће да се у доминантном положају налази и више учесника.

У пракси је као претходно постављено питање кога тужити у ситуацијама када је повреду учинило више лица: да ли тужбом морају бити обухваћени сви који су повредили релевантна правила, или само један од њих и да ли између њих постоји ранг или приоритет. Суд правде је ово питање решио у складу са начелом о заједничкој и солидарној одговорности чиме је значајно олакшан положај тужиоца. Тужилац може покренути поступак против било ког од њих, и тражити накнаду целокупне штете, или тужбом обухватити све починиоце повреде. Од избора да покрене тужбу против једног или више лице може зависити и надлежни суд - према месту туженог или тужених или месту где је настала штета (*lex loci delicti commissi*). У случајевима повреде права ЕУ претпоставка је да повреда производи штетно дејство у више држава чланица

(интракомунитарна трговина на унутрашњем тржишту). Након што се на овај начин одреди надлежни анционални суд, потребно је у складу са националним процесним правилима или правилима о организацији и надлежности судова, одредити месно и предметно надлежан суд.

Друго спорно питање је да ли у случају повреде за накнаду штете одговарају друштва мајке за своје "кћерке" и за друге организационе облике. У јуриспруденцији судова ЕУ заузет је јединствени став да за потчињена или контролисана друштва одговарају матичне компаније, с тим што се код друштава која се налазе у 100% својини матичних друштава претпоставља таква контрола, односно одговорност.⁵⁰⁷

4. Подела надлежности између ЕУ судова и националних судова

У Европској унији судску функцију врше судови ЕУ и национални судови. Под судовима ЕУ се разумеју Суд правде ЕУ (Суд), Општи суд и специјализовани судови. Под националним судовима се разумеју судови који постоје у државама чланицама.

Будући да право ЕУ нема федерални карактер, већ њене надлежности потичу из пренетих или додељених овлашћења држава чланица, не постоје комунитарни судови пуне надлежности који примењују право ЕУ и који могу да одлучују о свим захтевима заснованим на ЕУ праву, већ се национални судови сматрају "интегрисаним"⁵⁰⁸ комунитарним судовима пуне јурисдикције.⁵⁰⁹ Другачије речено, судови ЕУ су надлежни само за она питања која су изричито наведена у Оснивачким уговорима, остала питања су у задржаним надлежностима националних судова. Надлежност националних судова да одлучују о правима и обавезама из права ЕУ произилази из директног дејства конкретних одредби права ЕУ, као што су чланови 101. и 102. УФЕУ. На овакву улогу и задатак националних судова, Суд правде је указивао у више случајева, почев од *Есејалгоил (Salgoil)*⁵¹⁰ преко *Симентал (Simmenthal)*⁵¹¹ до

⁵⁰⁷ C-97/08 P, *Akzo/Commission*, ECLI:EU:C:2009:536, тач. 60.

⁵⁰⁸ Исто, стр. 174.

⁵⁰⁹ Assimakis P. Komninos, The Road to the Commission's White Paper for Damages Actions: Where We Came From, *Competition Policy International*, 4(2008)2, стр. 83.

⁵¹⁰ C-13/68 *Salgoil* [1968] ECR 453, стр.463

⁵¹¹ C-243/78, *Simmenthal SpA v Commission of the European Communities*, [1980] ECR 311, ECLI:EU:C:1980:65

*Фектортејм (Factortame)*⁵¹² и *Франкович (Francovich)*.⁵¹³ Тако је у одлуци донетој у случају *Симентал*, Суд свој став резимирао на следећи начин: "сваки национални суд мора у оквиру своје надлежности да примени комунитарно право у потпуности и да заштити права која су њиме додељена појединцима [и сагласно томе мора оставити по страни сваку одредбу националног права која је у сукобу са овим, без обзира да ли је пре или касније донета у односу на правила комунитарног права]."⁵¹⁴

Који суд и по ком поступку ће одлучивати о накнади вануговорне штете, зависи од тога како је настала штета, тј. чијом повредом је изазвана. За одлучивање о штети по основу вануговорне одговорности коју су изазвали органи Уније и њени службеници у обављању својих дужности надлежни су судови Уније.⁵¹⁵ У питању је искључива надлежност, која је установљена одредбама члана 268. УФЕУ и члана 340. УФЕУ. Међутим, Уговор о оснивању не регулише директно питање надлежних судова у случају кад штету изазову државе чланице приликом имплементирања права ЕУ, већ се томе закључује у складу са принципом лојалне сарадње, којим су државе чланице обавезане да предузму све мере које су неопходне за испуњавање обавеза из Уговора о оснивању.

У правној теорији је из ове обавезе држава чланица, као "уставна" изведена обавеза националних судова да поступају и као "судови Уније" и да примењују целокупно право ЕУ и у потпуности.⁵¹⁶ У једном предмету који се тичао примене чланова 85. и 86. УЕЕЗ, Суд правде је националне судове управо сматрао "комунитарним судовима опште надлежности"⁵¹⁷ и "природним форумом за право ЕУ."⁵¹⁸ Овакав статус националних судова произилази из чињенице да је праву ЕУ призната директна примена и директно дејство, па је природно да га тумаче и примењују национални

⁵¹² C-213/89 *Factortame* [1990] ECR 2433, тачка 19.

⁵¹³ C-479/93, *Andrea Francovich v Italian Republic*, [1995] ECR 3843. ECLI:EU:C:1995:372

⁵¹⁴ Тач. 21.

⁵¹⁵ Kathleen Gutman, Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: damages, enforcement and effective judicial protection, u: Adam Lazowski and Steven Blockmans, *Research Handbook on EU Institutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2016, str, 444.

⁵¹⁶ John Temple Lang, The duties of national courts under EC Constitutional law, доступно на http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1996_019_en.html. Последњи приступ 16.01. 2018. Аутор наводи и одлуку Суда правде у предмету C-2/88 *Zwartfeld*, (1990) ECR I 3365.

⁵¹⁷ T-51/89, *Tetrapak* (1990) ECR II, стр. 364, тач. 42. ECLI:EU:T:1990:41

⁵¹⁸ Case 244/80 *Foglia v. Novello*, 1981 ECR 3045. Здружени предмети C-422/93 - C-424/93, *Erasun*.

судови држава чланица. Други разлог лежи у чињеници да су (по дефиницији) субјекти права ЕУ не само државе чланице, већ и појединци⁵¹⁹, при чему појединци заштиту својих права и интереса могу тражити једино пред националним судовима. И практични разлози, као што су брзина поступка и доступност судова, говоре у прилог надлежности националних судова, посебно у споровима између појединаца. Из тих разлога *национални судови су искључиво надлежни за тужбе појединаца за накнаду штете због повреде права ЕУ*, као и за одлуке о привременим мерама против појединаца који крше право ЕУ. Национални судови одлучују и по тужбама због повреде ЕУ права од стране држава чланица и о тако насталим последицама. У оквиру својих надлежности национални судови одлучују и о томе кад неће применити национални пропис за који сматра да није усклађен са правом ЕУ. У складу са начелом лојалности, национални судови су обавезни и да не дозволе државним властима да се ослању и да примене националне прописе који нису у складу са правом ЕУ. Такве прописе национални судови морају да "оставе по страни"⁵²⁰ и да у одређеним случајевима покрену поступак оцене њихове усклађености.⁵²¹ На овако одређену надлежност националних судова не утиче чињеница да су, посебно оних који суде у последњој инстанци, дужни да се обрате Суду правде захтевом за доношење одлуке о претходном питању (у погледу тимачења или пуноважности комунитарних аката) пре доношење пресуде.

Будући да о питањима заштите конкуренције из чланова 101. и 102. УФЕУ, на националном нивоу у државама чланицама осим националних судова одлучују и национална регулаторна тела, а на нивоу Уније, Општи суд и Суд правде ЕУ, између њих су успостављени сложени и врло осетљиви односи. Стога се као спорно поставља и питање унутрашњег и спољног разграничења надлежности: између националних судова и националних регулаторних тела - НРТ (унутрашње разграничење) и између НРТ и Европске комисије (спољно разграничење). У државама чланицама ово питање је регулисано унутрашњим прописима. У случају тзв. паралелних надлежности кад о

⁵¹⁹ Вид. Radovan Vukadinović i Jelena Vukadinović Marković, *н. дело*, стр. 4.

⁵²⁰ Вид. одлуку Суда правде у предмету *Simmenthal* C-106/77 *Simmenthal* 1978 ECR 629.

⁵²¹ C-312/93, *Peterbroeck, van Campenhout*, [1995] ECR 4599; C-430/93 and C-431/93, *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, [1995] ECR 4705.

истом питању могу одлучивати национални судови и Европска комисија, постоји обавеза "сарадње," која је регулисана посебним Саопштењем Комисије.⁵²²

Што се тиче месне и предметне надлежности, у ЕУ је ово регулисано Уредбом 44/2001. и измењеном Уредбом 1215/2012, о надлежности, признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима, која је позната као Уредба Брисел I.⁵²³ Уредбом је као основно правило, предвиђена надлежност *националног суда* у месту у коме тужени има домицил. Од овакве надлежности странке могу одступити само у прописаним случајевима. Као алтернативна предвиђена је надлежност суда који су странке уговориле. О могућности да се у уговорима које закључују картелисти са купцима или добављачима уговори судска надлежност не само за штету насталу повредом тог уговора, већ и за накнаду картелне штете, Суд правде је расправљао у водећем предмету *CDC (Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA)*⁵²⁴. У својој одлуци Суд је заузео став да одредбе члана 23(1) Уредбе (чл. 25. измењене Уредбе) дозвољавају уговарање надлежног суда у уговорима о дистрибуцији које закључују картелисти са трећим лицима, али се у клаузули мора јасно назначити да се односи и на штету насталу из (евентуално) забрањеног картела. У конкретном случају, Суд је нашао да клаузула којом је уговорена надлежност за спорове који настају из уговорног односа не покрива и спорове из забрањеног картела, јер у време уговорања клаузуле није било разумно предвидети да ће настати забрањени картел.⁵²⁵ Другачије речено, код уговарања надлежног суда (преноса надлежности) морају се на изричито начин навести спорови на које се односи одговорност због повреде права конкуренције. Међутим, у другом случају⁵²⁶ који се односио на штету насталу злоупотребом

⁵²² Вид. Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty, O.J. N° C.39/6, 13 February 1993 and in State aid cases, O.J. No C312/8, 23 November 1995.

⁵²³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215>

⁵²⁴ *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA v Akzo Nobel NV*, i dr, ECLI:EU:C:2015:335

⁵²⁵ У питању је био спор у вези извршења уговора о дистрибуцији између *eBizcuss.com (eBizcuss) and Apple Sales International (Apple)*, који је покренут пред француским судовима 2012. године. Након што је доспео пред Касациони суд, овај се обратио Суду правде са захтевом да у форми одлуке о претходном питању одговори да ли се клаузула о надлежности из уговора може применити и на тужбе за накнаду штете због злоупотребе доминантног положаја из члана 102. УФЕУ, иако у њој није изричито поменуто да се спор односи на повреду права конкуренције.

⁵²⁶ *C-595/17 Apple Sales International, Apple Inc., Apple retail France EURL v MJA*, ECLI:EU:C:2018:854

доминантног положаја⁵²⁷, Суд се позвао на одлуку у предмету CDC, да се клаузула о преносу надлежности може односити само на спорове који су настали или ће настати у вези са *одређеним* правним односом, тј. на спорове који произилазе из правног односа у вези са којим је клаузула уговорена.⁵²⁸ Међутим, иако антиконкуренијско понашање из члана 101. УФЕУ, тј. забрањени споразум није директно повезан са уговорним односом између једног члана тог забрањеног споразума и трећег лица, на који забрањени споразум утиче, до против тржишног понашања из члана 102. УФЕУ, тј. до злоупотребе доминантног положаја, може доћи у уговорним односима учесника на тржишту у доминантном положају и путем уговорних услова.⁵²⁹ На основу тога Суд је заузео став да одредбе члана 23. Бриселске уредбе (44/2001)⁵³⁰ не искључују могућност уговарања судске надлежности за тужбе за накнаду штете коју је дистрибутер претрпео од свог добављача по основу члана 102. УФЕУ, "само зато што се у тој клаузули не наводе спорови који се односе на одговорност због повреде права конкуренције."⁵³¹

5. Процесна легитимација приватних тужилаца

Као што је у претходном делу рада већ речено, право правних и физичких лица да као приватни тужиоци покрену поступак оцене прописа ЕУ зависи од врсте оспораваног правног акта. УФЕУ разликује три врсте "аката": појединачне одлуке, опште акте и регулаторне акте⁵³². Према садржини, за предмет овог рада су од посебног значаја акти који се односе на регулисање заштите конкуренције, које доноси Парламент, Савет или Комисија. Парламент и Савет углавном доносе опште акте, док Комисија доноси

⁵²⁷ Француски Касациони суд је од Суда правде ЕУ тражио да појасни да ли се и у којим границама може искључити примена клаузуле о преносу надлежности како би се обезбедила делотворност тужбе за накнаду штете из поступања учесника на тржишту које наводно представља злоупотребу доминантног положаја.

⁵²⁸ C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide*, EU:C:2015:335, тачка 68

⁵²⁹ Тач. 28 C-595/17 *Apple Sales International, Apple Inc., Apple retail France EURL v MJA*.

⁵³⁰ Одредбама члана 23. допуштено је одступање од општих правила о међународној судској надлежности ако се странке, од којих једна или више њих имају домицил у држави чланици, споразумеју да ће суд или судови државе чланице бити надлежни за спорове који настану у вези са одређеним односом.

⁵³¹ Тач. 30.

⁵³² У регулаторне акте спадају сви општи акти уз изузетак законодавних аката из члана 289(3) УФЕУ. У њих спадају и одлуке у складу са одредбама члана 288. УФЕУ, посебно кад нису упућене одређим адресатима. Вид. мишљење општег правобраниоца Кокот, у предмету C-274/12 P *Telefonica SA v Commission*, ECLI:EU:C:2013:204, тач. 18.

појединачне акте ради имплементирања и примене општих аката. Њихову оцену законитости могу тражити три групе лица којима је призната активна процесна легитимација (*locus standy*): привилеговани, полупривилеговани и непривилеговани тужиоци.

У привилеговане тужиоцу спадају органи Уније и државе чланице и од њих се за покретање поступака не захтева да испуне посебне услове, тј. не морају да доказују да имају посебан правни интерес за примену права ЕУ. Довољно је да поступак покрену благовремено. У области права конкуренције као привилеговани тужиоци се најчешће јављају државе чланице које оспоравају законитост неког акта Комисије.⁵³³ Полупривилеговане тужиоце чине Финансијски суд, Европска централна банка и Комитет региона који оцену законитости могу тражити "ради заштите њихове надлежности."⁵³⁴

За предмет овог рада је од значаја трећа "непривилегована" група приватних тужилаца коју чине правна и физичка лица. Њима је признавање активне процесне способности важно у случајевима када на основу незаконитог акта Комисије који се односи на право конкуренције претрпе штету, на пример зато што је Комисија донела регулаторни акт који је касније проглашен ништавим, или незакониту одлуку да је конкретни споразум забрањен. Према одредбама члана 2663(4) УФЕУ, свако правно или физичко лице може "покренути поступак против акта који му је упућен, или који се директно и лично односи на њега, као и против регулаторног акта који се директно односи на њега, а не подразумева мере спровођења." За разлику од привилегованих тужилаца, приватни тужиоци морају доказати да имају *правни интерес* за подношење тужбе. Постојање правног интереса није спорно кад је одлука чији поништај (оцену законитости) тражи, адресирана на тужиоца. То ће бити случај кад Комисија донесе одлуку да споразум у коме је тужилац учествовао није дозвољен, или одлуку о одбијању намераване концентрације. Али, ако је одлука Комисије упућена другом учеснику на тржишту, на пример тужиочевим конкурентима, од тужиоца се тражи да докаже да има лични и непосредни интерес за покретање поступка оцене законитости такве одлуке,⁵³⁵ тј. да га

⁵³³ Вид. Маја Станивуковић, *н. дело*, стр. 29.

⁵³⁴ Чл. 263(3) УФЕУ.

⁵³⁵ Mel Marquis and Roberto Cisotta, *Litigation and Arbitration in EU Competition Law*, Edward Elgar Publishing, 2015, стр. 206.

се оспоравани акт директно тиче и да се појединачно односи на њега. Према схватању Суда, лица којима одлука није директно упућена имају лични интерес "... ако их та одлука погађа на основу одређених карактеристика које су само њима својствене или због одређених околности које их разликују од свих осталих лица и тако их одлука лично издваја на начин који је издвојено лице коме је одлука лично упућена"⁵³⁶. Услов да акт непосредно погађа интересе тужиоца Суд је тумачио тако да акт у питању мора имати тренутно дејство на права и обавезе тужиоца, без посредовања или интервенције органа државе.⁵³⁷ У одлуци донетој у предмету *IBM*, Суд је сматрао да такво дејство постоји ако је мера "обавезујућа и способна да утиче на интересе подносиоца захтева доносећи јасну промену у његовом правном положају."⁵³⁸

У погледу *врсте* аката, није од значаја њихов назив и форма у којој су донети, већ садржина и предмет, тако да се могу оспоравати сви акти који су усмерени на стварање правног дејства⁵³⁹, односно којима се мења правна позиција тужиоца.

За предмет овог рада је од значаја то што се под "актима" подразумевају не само акти који су наведени у члану 288. УФЕУ, већ и разни други акти Комисије, као што су писма, саопштења или упутства, чију законитост могу оспоравати физичка и правна лица. То могу бити не само одлуке Комисије, већ и њена саопштења и инструкције које се односе на тумачење директива или дају тумачење чланова 101. и 102. УФЕУ, ако се њима намећу обавезе правним и физичким лицима.

У случају аката *из области конкуренције*, Суд је ублажио рестриктивни приступ и дозволио физичким и правним лицима да у циљу заштите легитимних интереса, поднесу тужбу за поништај одлуке Комисије ако су само учествовала у поступку пред Комисијом.⁵⁴⁰ Суд је у области конкуренције акте подложне преиспитивању *поделио у две групе* и зависно од тога направио разлику између тужби *које су непосредно упућени*

⁵³⁶ Вид. одлуку у предмету C-25/62 *Plaumann & Co. v Commission*, ECLI:EU:C:1963:17, стр.107.

⁵³⁷ Зоран Радивојевић и Весна Кнежевић-Предић, *Институције Европске уније*, Ниш 2008, стр. 161.

⁵³⁸ C-60/81 *IBM v Commission* [1981] ECR 2639 тач. 9.

⁵³⁹ Вид. став Суда у одлуци донетој у предмету C-22/70 *Commission v Council* [1971] ECR 263, тач. 42

⁵⁴⁰ Вид. одлуку Суда у предмету 26/76 *Metro*, стр.1901, таč. 13. и А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић и Д. Поповић, *Европски суд правде*, Београд, 2006, стр. 76-77.

тужиоцима и тужбе које се односе на тужиоцеве конкуренте.⁵⁴¹ У првом случају, у питању су акти који су непосредно упућени тужиоцима те не морају да доказују постојање посебног правног интереса за тужбу. У другом случају, тужбу за поништај могу поднети само лица које спорни акт директно и лично погађа. У оцени да ли постоји такав интерес, Суд је био "флексибилан."⁵⁴²

Трећу врсту аката чине "регулаторни акти који се непосредно односе на правна и физичка лица, а не подразумевају имплементирајуће мере." За оцену њихове законитости непривилеговани тужиоци морају доказати само да се непосредно односе на њих.⁵⁴³ Разлоге за овакво ублажавање треба тражити у намери Суда да приватним странама омогући делотворну судску заштиту у случају кад индиректна правна средстава судске контроле нису на располагању.⁵⁴⁴ Индиректна судска контрола је, на пример, могућа код директива које захтевају доношење националних мера имплементације, чија се законитост може испитивати. У том смислу су одредбе о праву правних и физичких лица да траже оцену законитости из члана 263. став 4. УФЕУ, од "основног значаја за остваривање делотворне судске заштите" и имају "велики утицај на разграничење надлежности и задатака између судова Уније и националних судова."⁵⁴⁵

Ако су тужбе за оцену законитости основане, суд ће донети одлуку о поништају оспореног акта. Реч је о деклараторној пресуда којом се утврђује незаконитост у потпуности или делимично оспораваног акта, зависно од тужбеног захтева. Таква одлука делује према свима (*erga omnes*) и ретроактивно у мери у којој је то могуће остварити. Стога Суд може ограничити дејство одлуке само за убудуће. Одлука обавезује орган Уније чији је акт проглашен ништавим (или чије је уздржавање од чињења проглашено супротним Уговорима), да предузме мере да изврши одлуку Суда.

⁵⁴¹ Маја Станивуковић, *Појединац пред Судом Европских заједница*, Београд, 2007, стр. 74; Damien Geradin, Anne Layne-Farrar, Nicolas Petit, *EU Competition Law and Economics*, OUP, 2014, марг. бр. 5.229.

⁵⁴² Исто.

⁵⁴³ Вид. Alexander Turk, *н. дело*, стр. 167.

⁵⁴⁴ Исто, стр. 167.

⁵⁴⁵ Вид. мишљење општег правобраниоца J. Kokott, у предмету C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Parliament and Council*, ECLI:EU:C:2013:21, тач. 21. и став Суда у предмету C-274/12 P *Telefonica SA v Commission*, ECLI:EU:C:2013:204, тач. 56.

У случају повреде права конкуренције, Комисија је дужна да у складу са одлуком суда поново донесе одлуку.

У пракси се често дешава да, у споровима који се тичу тумачења и примене права конкуренције, тужиоци истовремено покрену два поступка: на основу члана 261. и на основу члана 263(4) УФЕУ. Одредбама члана 261. УФЕУ, дато је неограничено овлашћење Суду правде ЕУ у погледу санкција које предвиђају уредбе усвојене заједничком одлуком Европског парламента и Савета. Ослањајући се на ове одреде појединци могу да покрену поступак ради преиспитивања новчане казне коју им је одлуком изрекла Комисија због повреде чланова 101. и 102. УФЕУ. Сходно неограниченим овлашћењима, Суд може зависно од озбиљности и трајања повреде да преиначи одлуку, тј. да укине, смањи или повећа казну.⁵⁴⁶ Ако Суд усвоји захтев, тужиоци могу на основу тога подићи тужбу за накнаду штете. Код одлучивања о основаности оваквог захтева Суд ће морати да испита законитост спорног акта, тј. да ли је неки орган Уније поступао противправно, да ли је настала штета и да ли постоји узрочна веза између њих.

Као стварно надлежни суд за покретање поступка против Комисије, одређен је Општи суд, против чијих одлука се може изјавити жалба Суду правде ЕУ.

6. Приговор преноса штете и одбране и право индиректних купаца на тужбу за накнаду штете

У случају кад се рестриктивним споразумом наноси штета већем броју лица која учествују у ланцу дистрибуције, поставља се неколико питања. Прво, да ли директни купци картелних производа које су купили по већој цени, могу против учесника у картелном споразуму да покрену поступак и ако су исти производ препродали даљим купцима по цени у коју је уграђена картелна цена, без обзира што је више плаћени износ цене пренет на даље купце. Друго, да ли исто право имају и индиректни купци, који се у ланцу продаје налазе испод директних купаца. Треће, да ли у таквим ситуацијама учесници картела могу као своју одбрану да истакну приговор преноса штете. У суштини, прва два питања се свде на прецизирање круга тужилаца који су

⁵⁴⁶ Вид. Душан Поповић, Тужба за поништај (члан 230 Уговора о ЕЗ) и право конкуренције Европске уније, *Право и привреда*, 5-8/2006, стр. 675. Међутим, Суд није обавезан да искористи право на преиначење, већ се може задовољити само надзором законитости код одређивања износа новчане казне. Вид. С-644/13Р, *Villeroy & Boch SAS v Commission*, ECLI:EU:C:2017:59, т. 75. одлуке.

овлашћени да покрену поступак за накнаду штете, а треће - на право приговора преваљивања. У прва два случаја се као претходно поставља и питање да ли директни и индиректни купци могу накнаду претрпљене штете тражити тек након што суд или НРТ утврде да је у питању забрањени рестриктивни споразум. Из излагања о самосталној или пратећој природи тужбе за накнаду штете могло се закључити да се правни основ наканде штете налази у забрањеном картелном споразуму. Оцену усклађености споразума са релеватним одредбама права ЕУ врши Европска комисија или национални судови водећи рачуна о координацији. Ако се поступак покреће пред националним судом, тужбени захтев је усмерен на поништај наведеног забрањеног споразума због тога што није у складу са одредбама ЕУ права конкуренције, пре свега са одредбама члана 101(1). УФЕУ. Тек ако се утврди да постоји забрањен споразум и да су његови поједини делови или да је у потпуности ништав, оштећени као тужилац може захтевати накнаду штете. Као оштећени коме је призната активна процесан легитимација може бити "свако лице које је претрпело штету", које поступак за накнаду штете покреће пред месно и предметно надлежним националним судом. Код тужбе за утврђивање законитости предмет оцене је одлука Комисије, односно националног регулаторног тела, коју у управном спору доноси Општи суд, односно надлежни национални суд. У последњем случају, национални суд у последњој инстанци је дужан да се обрати Суду правде ЕУ са захтевом да му у форми одлуке о претходном питању да тумачење спорног питања. Као оштећена лица сматрају се не само директни и индиректни купци или корисници услуга, већ и конкуренти учесника картелног споразума. И они могу трпети штету као купци, али и осим тога, њихова штета се састоји у смањеном обиму продаје, повлачењу са одређеног тржишта или у трошковима преоријентисања на продају других производа. У питању су, дакле, две различите врсте штете: штете која је настала због плаћања прекомерне картелне цене и (новчане) штете настале другим конкурентима због тога што су принуђени да мењају своје понашање.

Што се тиче права директних купаца, и крајњи купци и препродавци могу да туже картелисте и траже накнаду штете, ако докажу да су прерпели штету. Преглед анализираних решења показује да је, у свим националним правима и у праву ЕУ, директним купцима који су истовремено и крајњи купци, као опште, признато право да пред надлежним судом покрену одговарајући поступак и да траже накнаду претрпљене штете. Да ли су наведени купци претрпели штету зависи од тога да ли су негативне

последнице постојања картелног споразума превалили на друге купце који се у ланцу продаје и дистрибуције налазе испод њих. У случају да су више цене (и остале негативне последнице) превалили на друге, тужени картелисти начелно могу истаћи приговор "преваљивања цене." До преваљивања цене може доћи у случају кад се роба или услуга који су предмет продаје, продају већем броју купаца који се налазе у вертикалном ланцу, тј. кад постоји непосредни купац и остали (други) купци у низу, закључно са крајњим купцем као потрошачем. На пример, кад произвођач прода робу трговцу на велико, а овај трговцу на мало који је даље прода још неком посреднику, а овај крајњем потрошачу. У таквим ситуацијама се претпоставља да је сваки продавац након што је робу купио од свог претходника зарачунао своју зараду и исту робу продао следећем купцу који се у ланцу налази иза њега и на њега превалио сав трошак. Тако ће све кумулиране негативне последнице сносити крајњи потрошач. У штети која се састоји у већој цени, учествовало је више лица. На првом месту, то је учесник на тржишту који је или закључио забрањени рестриктивни споразум, или је то учесник који је до цене дошао злоупотребом свог доминантног или монополског положаја. То може бити и учесник на тржишту који није закључио забрањени картелни споразум, већ користи ситуацију "кишобран цена." Логично би било да ови учесници буду и прво тужени и једини тужени. Међутим, крајњи купци као потрошачи нису робу (или услугу) купили од њих, већ од једног од препродаваца. Са економског становишта сваки од препродаваца се понашао економски рационално па је на плаћену цену заручао своју добит и такву робу препродао следећем заинтересованом. Осим што су такви препродавци економски рационално понашали, они нису повредили ни један од прописа, ни о заштити конкуренције, нити друга трговачка правила. Стога је тешко наћи правни основ да буду тужени а још теже је наћи доказе да су одговорни за насталу штету. Из тих разлога (и бројних других који нису од значаја за ова разматрања), требало је наћи основ и оправдање да оштећени учесници у ланцу продаје туже оног учесника на тржишту који је злоупотребом доминантног положаја или на основу закљученог забрањеног картелног споразума ставио у промет такву робу или услугу.

Решења која у погледу права индиректних купаца постоје у националним правима, праву ЕУ и САД, су различита.

У САД је ово питање релативно рано решено (након стапања на снагу Шермановог закона, изменама извршеним Клејтоновим законом). Према одредбама дела 4.

Клејтоновог закона, "свако лице које је оштећено у свом пословању или у имовини из разлога што је нешто забрањено антитрустовским правом може да тужи како би обезбедио троструку штету.." Наведеном формулацијом је право на покретање поступка практично признато свим лицима без посебних ограничења или захтева. Тек касније је Врховни суд из практичних разлога код права на тужбу узео у обзир могућност стављања приговора "преношења цене" (*passing-on*). У својој пресуди у донетој 1968. године, у предмету *Шу машинери (Shoe Machinery Corp.)*, Врховни суд САД је, након што је утврдио да је тужени повредио правила конкуренције, прихватио захтев директног купца (тужиоца) за надокнадом пуног износа штете, иако је тужилац у потпуности повећање цене пренео на своје даље (индиректне) купце. Свој став Суд је образложио практичним разлозима и ставом да би другачије решење одужило и искомпликовало судски поступак. Став према коме директни купац има право на пуну накнаду без обзира што је штету пренео даље, Суд је потврдио и у каснијем предмету *Илиној Брик (Illinois Brick. Co. v Illinos)*, у коме је одбио захтеве индиректних купаца као тужилаца, понављајући став да само директни купци имају право на накнаду штете и да би признавањем истог права и индиректним купцима могло довести до мултипликовања укупне одговорности тужених на износ већи од троструке штете као је то предвиђено Клејтоновим законом (*Clayton Act*).

У праву Немачке, прописна је обавеза свакога ко намерно или непажњом повреди право конкуренције да накнади тако насталу штету.⁵⁴⁷ При томе се не прави разлика између директних и индиректних купаца, а чињеница да је директни купац превалио прекомерну цену не искључује његово право да тражи накнаду штете. Изменама које су извршене уношењем тзв. деветог амандмана, од 9. марта 2017. године, у Закон против ограничавања конкуренције,⁵⁴⁸ ојачан је положај тужиоца у погледу утврђивања износа штете код њеног преваљивања у тзв. пратећим тужбама увођењем законске претпоставке да повреда картела сама по себи узрокује губитке, и прецизирањем права на приговор преношења штете. У судској пракси, већ у *ORWI* одлуци, од 2011.

⁵⁴⁷ Закон против ограничања конкуренције, део 33, подсекција 3.

⁵⁴⁸ Вид. Andreas Grünwald, Jens Hackl, and Julia Schwalm, Significant Competition Law Changes In Germany New Rules on Merger Control, Market Dominance, Damages Claims, and Cartel Fines. Доступно на <https://www.mofo.com/resources/publications/170309-significant-competition-law-changes-in-germany.html> Последњи приступ 12. 12. 2017.

године⁵⁴⁹, Немачки савезни врховни суд је признао право приговора пренете штете као и право индиректних купаца да захтевају штету, али је право приговора преваљене штете, условио испуњавање бројних услова.

У француском праву питање процесне способности индиректних купаца није регулисано посебним прописима, већ се примењују одредбе члана 1382. Грађанског законика, којим је установљена општа обавеза пажње и заштите од свих губитака због непажње, кад год постоји предвидиви ризик за настанак штете. Стога се у приватно-правној примени права конкуренције не поставља питање да ли ће индиректни купци добити накнаду потенцијалне штете, која не зависи од процесне способности већ од основаности његовог потраживања. У овом смислу се наводи одлука Касационог суда у предмету *Doux aliments Bretagne*⁵⁵⁰ из 2010. године, у којој је признао право индиректним купцима на које је преваљена прекомерна цена да поднесу тужбу директно против учесника у забрањеном картелном споразуму.

Судови у Уједињеном Краљевству су дуго времена одбијали да се изјасне о питањима тужбе за накнаду штете у случају преношења цене и права туженог да истакне приговор преноса, али се из постојеће праксе може закључити да право на истицање приговора преноса треба посматрати у складу са општим принципима каузалитета и ублажења (каузалитета).⁵⁵¹

У праву ЕУ, Упутство број 2014/104 предвиђа право сваког лица које је претрпело губитак због повреде права конкуренције да може захтевати потпуну накнаду штете. Ово укључује и право индиректних захтева од лица која нису директни купци од учесника картела, тј. индиректних купаца⁵⁵², али предвиђа и право тужених да истичу одбрану или приговор пренетих цена. Индиректни купац је дефинисан као физичко или правно лице која није директно од прекршиоца него од директног купца или даљег откупљивача купило производе или услуге који су били предмет кршења права конкуренције, или производе или услуге који их садрже или су из њих изведени.

⁵⁴⁹ German Federal High Court (*Bundesgerichtshof*), 28 June 2011, Case n° KZR 75/10, *ORWI EUCLH* n° DE 59; *GFCJ*, judgment of June 28, 2011, KZR 75/10, *ORWI*

⁵⁵⁰ Cour de Cassation, *Doux Aliments v Ajinomoto Eurolyne* 09-15816

⁵⁵¹ Вид. Claudio Lombardi, The passing-on of price overcharges in European competition damages actions: A matter of causation and an issue of policy, Discussion Paper, No. 8/15, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Hamburg, (2015) <http://hdl.handle.net/10419/125073> стр.23.

⁵⁵² Вид. чл. 3(1) и 12(1) Директиве.

Пре него што је 2014. усвојено поменуто Упутство, Суд правде је већ био развио праксу, пре свега у области незаконито наплаћених пореза и њиховог повраћаја због повреде права ЕУ. Међутим, национални судови држава чланица су у том погледу имали само "ограничено искуство."⁵⁵³ У таквој ситуацији, у циљу убрзања и стимулисања индиректних купаца да покрећу поступке за накнаду штете, Директива установљава три претпоставке: 1) да свака повреда у форми забрањеног картела узрокује настанак штете, 2) да починилац може истицати приговор преноса штете и 3) да је већа цена пренета на следеће купце.

У правној теорији су, међутим, полазне претпоставке подстакле бројне дискусије. Тако је у вези примене претпоставке да повреда правила о картелима узрокује настанак штете, покренуто питања значаја каузалне везе између повреде и настале штете, посебно кад тзв. кишобран цена. Томе је допринео и Суд ставом да је свако лице овлашћено да тражи накнаду штете "ако постоји каузална веза између штете и споразума или деловања које је забрањено одредбама члана 101.УФЕУ."⁵⁵⁴ Кад је реч о кишобран или заштитним ценама, Суд сматра да жртва кишобран цене може добити накнаду претрпљене штете од учесника у забрањеном споразуму, иако сама није имала уговорне везе са њима, ако се установи да би последица тог забрањеног споразума могла бити, зависно од околности случаја а нарочито о посебностима предметног тржишта, примена кишобран цене од стране трећих лица која поступају аутономно и да те околности и посебности нису могле бити непознате учесницима тог споразума.⁵⁵⁵ Из овога произилази да се штета не састоји само од повећаних цена, већ и у спречавању да цене падну (да буду снижене), што би се десило да не постоји забрањени картел⁵⁵⁶ и да се штета претпоставља и код индиректних купаца.

У вези права туженог (картелисте) да у своју одбрану истакне приговор преноса цене или преваљивања штете, Директивом о накнади штете су државе чланице обавезане да обезбеде да тужени у поступку за накнаду штете може као одбрану од захтева за

⁵⁵³ Study on the Passing-on of Overcharges, Final Report, European Commission B-1049 Brussels, <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0216916ENN.pdf>, Executive Summary, стр. II

⁵⁵⁴ Тач. 22. одлуке донете у предмету C- 557/12, *Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317

⁵⁵⁵ Тач. 34.

⁵⁵⁶ Вид. рецитал 47 Директиве о накнади штете.

накнаду штете да наведе да је тужилац у потпуности или делимично пренео превисоку цену која је настала повредом права конкуренције. Међутим, терет доказивања да је превисока цена пренета лежи на туженоме (картелисти). Дозвољавање приговора преноса има за циљ да се избегне неосновано обогаћење купца.

У случају *индиректних* купаца, на њима је терет доказивања да је на њих пренета превисока цена. Сматра се да је на индиректног купца пренета превисока цена ако он докаже да је:⁵⁵⁷

1. тужени повредио право конкуренције
2. повреда конкуренције довела до превисоке цене за директног тужениковог купца и
3. индиректни купац купио робу или услуге који су предмет повреде права конкуренције, или је купио робу или услуге који су из њих изведени или их садрже.

⁵⁵⁷ Чл. 14. Директиве о наканди штете.

ГЛАВА IX

МЕХАНИЗАМ КОЛЕКТИВНЕ ЗАШТИТЕ ОШТЕЋЕНИХ

1. Разлика између индивидуалног и колективног интереса

Омогућавање приватно-правне примене правила конкуренције пред надлежним националним судовима држава чланица, само по себи још увек не гарантује да ће појединци чија су права повређена заиста добити пуну накнаду претрпљене штете. Успешност, тј. делотворност остваривања таквог (материјалног) права зависи од бројних чинилаца, а пре свега, од *врсте правног средства* које је националним правом предвиђено за покретање поступка и услова за њихово коришћење.⁵⁵⁸

Специфичност повреде ЕУ права конкуренције је у томе што се истом радњом, тј. повредом може нанети штета великом броју лица (масовне штете) у дужем временском периоду (дуготрајност). Отуда је потребно правити разлику између повреде индивидуалних (појединачних) субјективних права и повреде колективних права и с тим у вези разликовати правна средства за заштиту појединачних и колективних права и интереса. У првом случају, једна странка тврди да је дошло до повреде њених појединачних права или правних интереса чиме је доказивање основаности тужбеног захтева потпуно индивидуализовано. У другом случају, потребно је правити разлику између суме или збира појединачних интереса и колективног интереса. Тако се, на пример, одредбама члана 145(1) Закона о заштити потрошача Србије (ЗЗП), од 2017. године, колективни интерес дефинише као збир појединачних интереса.⁵⁵⁹ Према одредбама овог члана повреда колективног интереса (потрошача) постоји, када се укупном броју од најмање десет потрошача, истоветном радњом, односно на истоветан начин, од стране истог лица, повређује право које им је загарантовано овим законом. Оваквом дефиницијом колективни интерес је садржан и исцрпљен у збиру индивидуалних интереса (најмање десет потрошача). Међутим, у Директиви ЕУ број 98/27, од 1998. године, наводи се да колективни интерес не значи збир интереса појединаца који су оштећени повредом неког прописа. Колективни интерес свакако

⁵⁵⁸ Вид. Study Collective Redress in Antitrust, *н. дело*, стр. 13.

⁵⁵⁹ У теорији се основано критикује овакав став и наводи да су колективна права и интереси додељени непоредно колективу, и на представљају збир појединачних права и интереса. Вид. Бранка Бабовић, Заштита колективних интереса потрошача, *Анали Правног факултета у Београду*, 62(2014)2, стр. 218.

обухвата индивидуалне интересе, али се не поклапа са њима нити се исцрпљује у њима, већ има недељиву природу.⁵⁶⁰ У њему мора бити садржан и *елемент трансиндивидуалног*⁵⁶¹ који га чини општијим и изнад индивидуалног. Овде се појединци налазе у својеврсној заједници у којој остваривање интереса једног припадника значи и остваривање интереса целе групе. И супротно, повреда интереса једног припадника представља повреду интереса целе групе. Међутим, ова права се могу штитити само као групна и ни један њен члан није активно легитимисан да покрене поступак за заштиту колективног добра.⁵⁶²

Повредом ЕУ права конкуренције, вређају се и индивидуални и колективни интереси. Закључивањем недозвољеног рестриктивног споразума свакако ће бити повређени интереси и субјективна права већег броја потрошача и непосредних конкурената, јер ће морати да плате већу цену (повреда индивидуалних интереса), али се тиме угрожава и успостављање и функционисање унутрашњег тржишта или се утиче на "вештачко скретање" интракомунитарне трговине (*deflection of trade*). Угрожавање успостављања и ометање несметаног функционисања унутрашњег тржишта, као и "вештачко скретање" интракомунитарне трговине изражавају колективни интерес. Разлика између њих је и у томе што су колективна права и интереси додељени колективу непосредно, а не преко индивидуалних интереса, па не настају преносом или сабирањем индивидуалних, те је неопходно обезбедити адекватни механизам заштите и индивидуалног и колективног интереса.

У случају права која потичу из правила о заштити конкуренције, само на први поглед се чини да је заштита једних и других обезбеђена преко јавно-правне и приватно правне примене чланова 101. и 102. УФЕУ. Оваква подела, међутим, није тако јасна и оштра како се чини јер се, као што је и раније речено, ефекти заштите у случају јавно-правне примене преливају и на појединце и обрнуто, чиме се циљеви приватно-правне и јавно-правне примене допуњавају. Стога се приватно-правна примена не исцрпљује у заштити индивидуалних интереса већег броја лица, нити се јавно-правна примена своди

⁵⁶⁰ Tatjana Zoroska Kammlilovska i Tatjana Shterjova, Postupci za zaštitu kolektivnih prava i interesa sa osvrtom na stanje u Republici Makedoniji, *Право - теорија и пракса*, 7-9/2014, стр. 44.

⁵⁶¹ Бранка Бабовић, *н. дело*, стр. 218.

⁵⁶² Mihajlo Dika, Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava u: *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011*, Zagreb, Novi informator, 2011, стр.59

на заштиту колективних интереса. Ово посебно важи за приватно-правну примену која је првенствено усмерена на заштиту појединачних права, а тек у другом плану је заштита јавно-правних интереса. Подела на јавно-правни и приватно-правни начин примене права конкуренције је извршена према органима пред којима се остварује и према субјектима који покрећу поступак, а не према резултату примене, тако да питање заштите индивидуалних и колективних интереса није затворено. Са друге стране, потребно је разликовати колективни начин заштите индивидуалних интереса и заштиту колективних интереса. С обзиром да се колективни интереси, схваћени углавном као јавни или општи интереси ЕУ, остварују јавно-правном применом пред Комисијом и НРТ, о чему је било речи у претходном делу рада, у наредним тачкама ће бити речи о колективној заштити индивидуалних интереса.

2. Успостављање заједничких принципа за механизам колективне заштите

Полазећи од тога да циљ права конкуренције није само очување конкуренције као тржишног стања, већ и заштита потрошача као појединаца,⁵⁶³ било је природно очекивати да се паралелно са механизмима за очување конкуренције као општег циља, ради на успостављању механизма за заштиту права појединаца која могу бити повређена непоштовањем прописа о заштити конкуренцији. При томе се пошло од претпоставке да јавно-правни начин примене обезбеђује делотворну заштиту општих интереса, али не и појединачних интереса и да је приватно-правној заштити посвећено много мање пажње. Разлоге за то би требало тражити и у карактеру и природи појединачних тужби којима је углавном остваривана заштита права и интереса појединаца. Наиме, пракса је показала да основни проблем у примени права конкуренције представља *ограничено дејство појединачних приватних тужби* и тако донетих пресуда. Тужбама се покрећу дуги и скупи поступци у којима се тражи накнада релативно малих износа штете, при чему је, због разних материјалних и процесних разлога крајњи исход спора често неизванстан. Осим тога, тужиоци су у покренути поступцима суочени са значајним тешкоћама код прикупљања и обезбеђивања потребних доказа и код утврђивања узрочне везе између спорног понашања и настале штете. *Тешкоће и ограничења постоје и на страни судова* пред којима се покрећу поступци, у погледу неопходних стручних и специјализованих знања не само из

⁵⁶³ Whish, R., & Bailey, D. *Competition Law, Oxford*, 2015, Oxford University Press. Стр. 20.

области права, већ и из области економије.⁵⁶⁴ У таквој ситуацији, постојање масовних штета је у ЕУ подстакло дискусију о формулисању колективних или групних механизма заштите,⁵⁶⁵ у коју се поред Комисије укључио и Европски парламент,⁵⁶⁶ који је позвао Комисију да сачини предлог механизма колективне заштите у форми "хоризонталног оквира који би укључио заједнички сет принципа који би омогућили јединствени приступ правди посредством колективне заштите."⁵⁶⁷

Одговарајући на такве захтеве, у ЕУ су склопу "пакета о модернизацији" права конкуренције усвојена три документа: "Саопштење Комисије", Препорука о заједничким начелима за механизме колективне заштите у погледу остваривања захтева за пропуштање и захтева за обештећење у државама чланицама због повреде права која су гарантована правом ЕУ (Препорука о заједничким принципима) и Директива о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете према националном праву због повреде права конкуренције држава чланица и Европске уније, (Директива о накнади штете). Овде ће бити речи о решењима која су предвиђена у Препоруци и у Директиви о накнади штете.

Приликом усвајања Препоруке о заједничким принципима, пошло се од претпоставке да поступци за накнаду штете пред националним судовима чине само један од виталних елемената⁵⁶⁸ делотворног система санкционисања повреде права конкуренције и да их је потребно допунити алтернативним начинима правне заштите.⁵⁶⁹ Потреба за постојањем делотворних процесних средстава заштите произилази из (материјалног) права, које је утврђено у члану 19(1) други подстав Уговора о Европској унији (УЕУ), и у члану 47. први став, Повеље Европске уније о основним правима. Према неким

⁵⁶⁴ Вид. D. Waelbroeck, D. Slater, G. Even-Shoshan, *Study on the conditions of claims for damages...*, стр. 12

⁵⁶⁵ За повреде права конкуренције вид. Зелену књигу о картелним тужбама за накнаду штете, од 2005. године и Белу књигу из 2008. године у којима је сугерисан посебни механизми заштите. За повреду права потрошача вид. Комисијину Зелену књигу од 2008. године о колективној заштити потрошача.

⁵⁶⁶ Вид. резолуцију "Према кохерентном европском приступу колективној заштити" (Towards a Coherent European Approach to Collective Redress), 2001/20898(INI)

⁵⁶⁷ Тач. 5. Препоруке.

⁵⁶⁸ Paolo Vuccirossi и др., *Collective Redress in Antitrust*, IP/A/ECON/ST/2011-19 JUNE 2012 PE 475.120 EN Стр. 11. Доступно на: <http://www.europarl.europa.eu/studies>. Последњи приступ 22.12. 2017.

⁵⁶⁹ Тач. 5. Преамбуле.

проценама, позитивни ефекти у ЕУ од делотворне приватно-правне примене би могли износити око 100 милијарди евра годишње.⁵⁷⁰

У прилог схватања да јавно-правном применом права конкуренције појединци остварују непотпуну и неправедну заштиту наводи се и податак да су у периоду од 2008. до 2012. године, само једну четвртину одлука Комисије (у којима је утврђена повреда конкуренције) пратиле тужбе за накнаду штете.⁵⁷¹ Непотпуност и неправедност заштите се огледа у томе што појединци на име накнаде добијају неколико стотина милиона евра, док се годишње повредом права конкуренције нанесе штета више од 20 милијарди евра.⁵⁷² Осим тога, студије су показале да се у државама чланицама користе различити механизми и средства заштите. Колективне тужбе су углавном биле коришћене у три државе чланице: Немачкој, Холандији и Уједињеном Краљевству и од стране великих компанија, а не од појединаца. Примера ради, у Холандији су колективне тужбе биле познате већ од 1994. године и пресуда донетих у предметима *ДЕС-кћерке*⁵⁷³ (*DES-daughters case*) и *Еквилиб* (*Equilib* против *KLM Aer France and Martinaer*).⁵⁷⁴

У таквим околностима би требало посматрати напоре ЕУ да подстакне појединце и националне судове на приватно-правну примену права конкуренције, а у оквиру тога да развије посебан механизам заштите колективних права. Револуционарни корак према том циљу је учињен усвајањем Уредбе број 1/2003. године, која је након што је првог маја 2004. године ступила на снагу, "успоставила оквир за приватно-правну примену права конкуренције"⁵⁷⁵ тако што је предвидела право националних судова да у потпуности одлучују о примени члана 101. УФЕУ. У овом смислу ваља разумети

⁵⁷⁰ Migani, C. Directive 2014/104/EU: in search of a balance between the protection of leniency corporate statements and an effective private competition law enforcement. *Global Antitrust Review*,(2014), стр. 81-111.

⁵⁷¹ J. Almunia, Antitrust damages in EU law and policy. *College of Europe GCLC annual conference*, 2013, стр. 2. Наведено прама Mantas Pakamanis, The role of class actions in ensuring effective enforcement of competition law infringements in the European Union, *International Comparative Jurisprudence* 2(2016) 122–130, стр. 123. Поређења ради, у САД је у периоду 2013-14. покренуто 1094 антиitrustовских групних тужби (class actions).

⁵⁷² European Collective Redress - What is the EU waiting for?, BEUC, 2017, стр. 2.

⁵⁷³ HR 9 October 1992, *NJ 1994*, 535 (DES).

⁵⁷⁴ Court of Amsterdam 7 March 2010, LJM BV8444 / HA ZA 11-944

⁵⁷⁵ Mantas Pakamanis, *исто*, стр. 124.

одредбе тачака 6. и 7. Преамбуле Уредбе, у којима се наводи да делотворно спровођење правила о конкуренцији подразумева (не само) признавање директног дејства члановима 101. и 102. (већ) и признавање националним судовима надлежности и кључне улоге у споровима између појединаца у заштити њихових субјективних права. Међутим, како, ни поред очекивања, Уредба није била довољна да буде остварена делотворна и свеобухватна приватно правна примена правила о заштити конкуренције, Комисија је у Зеленој књизи из 2005. године,⁵⁷⁶ и Белој књизи, из 2008.⁵⁷⁷ године, наставила рад на идентификовању препрека које стоје на том путу и у том смислу сачинила *Препоруку о заједничким начелима за механизме колективне заштите у погледу остваривања захтева за пропуштање и захтева за обештећење у државама чланицама због повреде права која су гарантована правом ЕУ (Препорука број 2013/396).*⁵⁷⁸ Препоруку је пратило "Саопштење" Европском парламенту и Савету о хоризонталном оквиру за колективну заштиту.⁵⁷⁹

3. Садржина и значај Препоруке

У правном смислу, Препорука представља правно необавезујући документ који је Комисија препоручила државама чланицама да приликом регулисања колективне заштите узму у обзир у њој препоручене принципе. У њој препоручени принципи су подређени остваривању три циља: лакшем приступу правди жртвама масовних повреда, обезбеђењу ефикаснијих инструмената за спречавање и сузбијање незаконите праксе и стварању услова за делотворно обештећење.

Државама чланицама се приликом доношења националних прописа о колективној заштити препоручује да као заједничке, поштују 11 минималних стандарда или принципа приликом примене домаћих правила у случају повреде права ЕУ уопште. Ови стандарди се тичу *привремених мера* заштите и *накнаде штете*, у погледу нпр. процесне способности, допуштености тужбе, информисања тужилаца, правичности,

⁵⁷⁶ COM(2005) 672, 19.12.2005.

⁵⁷⁷ COM(2008) 165, 2.4.2008.

⁵⁷⁸ Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law, (2013/396/EU), OJ EU, 2013, L. 201/60.

⁵⁷⁹ Communication to the European Parliament and the Council – Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress, COM (2013) 401/2.

једнакости или равноправности и правовремености, тако да коришћење средстава заштите не сме бити толико скупо да онемогући њихово спровођење. У случају масовних прекограничних повреде права од тако усвојених механизма се очекује да омогуће њихово делотворно решавање. Осим што препоручује поштовање заједничких принципа код успостављања механизма за остваривања заштите колективних интереса пред судовима, Препорука сугерише поштовање заједничких принципа и у погледу судске *надлежности* и *меродавног права* у случају масовних повреда права, као и принципе за *вансудске* начине заштите.

"*Ситуација масовне повреде права*" је у Препоруци дефинисана као "ситуација у којој два или више физичких или правних лица претендују да су претрпели повреду незаконитим деловањем једног или више физичких или правних лица"⁵⁸⁰. У случају масовних повреда, као основно се поставља питање како свим оштећеним лицима омогућити да релативно лако и брзо покрену поступак заштите својих права и добију одговарајућу накнаду. То је могуће покушати појединачним (индивидуалним) тужбама, као што најчешће и бива, али се из разлога који су раније наведени поставља питање рационалности тако покренутих поступака. Тако се као логичка алтернатива, намећу колективне тужбе и одговарајући механизми заштите који се заснивају на учешћу више лица на страни тужилаца који из разлога процесне економије сличне правне захтеве "увезују у једну судску тужбу."⁵⁸¹

У Препоруци је појам колективне заштите или обештећења (*collective redress*), као збирни појам дефинисан као:

- I. правни механизам који осигурава могућност да два или више физичких или правних лица или лица која имају право да покрену репрезентативни поступак затраже колективно *укидање или престанак противправног понашања*; или
- II. правни механизам који осигурава могућност да два или више физичких или правних лица која тврде да су повређена у ситуацији велике штете колективно затраже *компензацију* или да то учине субјекти који имају право поднесе репрезентативну тужбу (компензациона колективна накнада).

⁵⁸⁰ Вид. Одељак II тач. 36 Препоруке.

⁵⁸¹ Вид. European Commission, Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress, COM (2013) 401, 11 June 2013.

У Препоруци су, заправо, дефинисана два вида колективне заштите. Први вид се остварује колективном тужбом за пропуштање или забрану (*injunctive collective action*). Други вид се остварује колективном тужбом за накнаду штете (*compensatory collective action*).

Колективна тужба за пропуштање или забрану представља вид кондемпнаторне тужбе којом се од одређеног лица тражи да престане или да спречи недозвољено понашање. Тужбом се од суда тражи да туженом забрани да предузме или да предузима радње од које прети опасност од повреде, или да понови радњу којом је повређено право већег броја субјекта, чиме се остварује *превентивна* заштита.⁵⁸² У случају повреде ЕУ права конкуренције, овом тужбом се може захтевати или да се не дозволи закључивање забрањеног рестриктивног споразума, или да тужени престане са његовом применом. Препорука сугерише судовима и надлежним јавним властима да такве захтеве третирају *по хитном поступку* како би се спречила даља штета,⁵⁸³ док се од држава чланица очекује да обезбеде *одговарајуће санкције* како би се осигурало *делотворно* спровођење донетих налога о заустављању или пропуштању, укључујући и плаћање пенала за сваки дан кашњења или другог износа. У даљем раду ће бити речи само о колективној тужби за накнаду штете.

Колективном тужбом за накнаду штете омогућава се већем броју оштећених лица да у једном судском поступку траже и остваре накнаду претрпљене штете. Коришћење колективног механизма заштите не искључује право оштећених потрошача да користе и индивидуална средства заштите. Међутим, показало се да инструменти индивидуалне заштите "креирани према моделу индивидуалног грађанскоправног спора"⁵⁸⁴ нису адекватни и због разлога који су напред наведени.

Ефикасност у примени колективних средстава заштите зависи од бројних чинилаца, од којих се обично истичу тзв, институционални. Као релевантни институционални чиниоци наводе се они који потичу из грађанског права, грађанског процесног права и права конкуренције. Као елементи из грађанског права који су од значаја за

⁵⁸² Вид. Невена Петрушић, Колективна правна заштита: европски приступ, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68 ЛП(2014), стр. 312.

⁵⁸³ Препорука, део IV тач. 19.

⁵⁸⁴ Невена Петрушић, *н. дело*, стр. 304.

делотворност механизма колективне заштите, наводе се следећи⁵⁸⁵: врста или модел тужбе (*opt-in* или *opt-out*), начин на који је регулисано питање рока застарелости, да ли су предвиђене казнене штете, да ли је странкама дозвољено да преносе одбрану и преваљују штетне ефекте и да ли је предвиђен механизам алтернативног решавања спорова (АДР). Као захтеви који потичу из прописа грађанског процесног права, наводе се следећи: да ли оштећеним лицима стоје на располагању колективне (судске) тужбе, какви су услови прописани за процесну (активну) способност, да ли су установљени претходни механизми филтрирања захтева, како је решено питање терета доказивања, како је решено питање откривања информација, питање расподела трошкова поступка и да ли су предвиђена посебна средства за то. Из права конкуренције, од посебног значаја су правила којима је регулисано питање покајничких програма, правног статуса и дејства одлука које доносе Комисије и национална регулаторна тела, приступ документима од стране конкуренцијских власт и учешће НРТ у судским поступцима као пријатељ суда. У Препоруци се сугерише коришћење тзв. хоризонталних колективних средстава заштите. *Под хоризонталном заштитом* се разуме коришћење истих средстава и поступака заштите у случајевима када су на исти начин у *различитим областима* повређена права већег броја лица (потрошача), без обзира да ли је до повреде дошло непосредним кршењем правила, на пример, о заштити потрошача, или посредно, повредом неких других правила, као што су правила о заштити конкуренције. Као хоризонталне области у којима се препоручује примена механизма колективне заштите за накнаду штете, изричито су наведене област заштити конкуренције, заштита потрошача, заштита животне средине, заштита личних података, финансијске услуге и заштита инвестиција. Основни недостатак у примени хоризонталних средстава је у томе што њихова примена подразумева да буду решена и нека додатна секторска питања која се односе на преваљивање цене и одбране или значај покајничког програма и слично.⁵⁸⁶

У избору између групних и репрезентативних тужби, Препоруком се државама чланицама сугерише да у своја права уведу репрезентативну тужбу, тј. да означе

⁵⁸⁵ Paolo Buccirossi и др., *Collective Redress in Antitrust*, *н. дело*, стр. 16

⁵⁸⁶ Вид Paolo Buccirossi и др., *Collective Redress in Antitrust*, *н. дело*, стр. 12; Marc Shelley, *Towards a Uniform European Approach to Collective Redress?*, *Newsletter of the Consumer Litigation Committee, International Bar Association Legal Practice Division* (May 2015), стр. 4.

репрезентативна тела која ће бити овлашћена да покрећу поступке пред надлежним судовима. У погледу овлашћења да покрену одговарајући поступак у име оштећених, направљена је разлика између две врсте репрезентативних тела. Прва чине одабрана удружења за заштиту потрошача која заступају само своје чланове. Остали оштећени остају без заштите па је износ досуђене штете мањи од стварне у износу који се односи на непријављене жртве. Другу врсту чине удружења потрошача која су основана на *ad hoc* основи након што је извршена повреда права конкуренције. Не улазећи у остале карактеристике једног или другог модела, репрезентативним тужбама се може приговорити да не могу да реше проблем тзв. "слободних возача/јахача" (*free rider*) у случајевима када поједини оштећени не желе да учествују у покретању поступка у нади да ће добити накнаду штете без плаћања судских трошкова. Други проблем чини нерешен однос између заступника и заступаних, који настаје када агент у први план стави своје интересе уместо интересе налогодаваца. Овај проблем је посебно изражен у код класних тужби у САД.⁵⁸⁷

4. Правна средства индивидуалне и колективне заштите

4.1. Индивидуалне и колективне тужбе

Већ је у Директиви о накнади штете наведено да право на делотворно правно средство произилази из "права на делотворну судску заштиту (...)"⁵⁸⁸ Делотворна судска заштита, између осталог, претпоставља постојање адекватних правних средстава.

Типична средства заштите представљају тужбе. Оштећеним лицима због повреде ЕУ права конкуренције у принципу стоје на располагању две врсте тужби: тужбе за заштиту индивидуалних права и интереса (*индивидуалне тужбе*) и тужбе за заштиту колективних интереса (*колективне тужбе*). Индивидуални начин заштите је уобичајен и познат у правима свих држава чланица ЕУ и усмерена је "остваривању индивидуалне правде у конкретном случају".⁵⁸⁹ И код индивидуалне тужбе је могуће да се на страни тужиоца и туженог јави више лица, као што је супарничарство, мешање и спајање

⁵⁸⁷ Martin Jahn, *Collective Actions in Private Enforcement of Competition Law*, Master's Degree Diploma Thesis, Charles University Faculty of Law, 2017, стр. 53.

⁵⁸⁸ Реситал 4 Директиве.

⁵⁸⁹ Tatjana Zoroska Kammilovska i Tatjana Shterjova, *Postupci za zaštitu kolektivnih prava i interesa sa osvrtom na stanje u Republici Makedoniji, Право - теорија и пракса, 7-9/2014*, стр. 43

парница, али су и поред тога, такве тужбе из различитих разлога неадекватне за заштиту колективних права и интереса.⁵⁹⁰

Други облик заштите се реализује кроз више модела у посебном поступку који се означава као "механизам колективне заштите или обештећења" (*collective redress mechanism*) и није познат у правима свих држава чланица ЕУ.

Под механизмом колективне заштите се разуме механизам чијом применом се може прекинути или спречити незаконита пословна пракса која погађа више различитих лица - тужилаца (потрошачи и/или мала и средња предузећа) или накнадити штета која је настала због такве незаконите праксе.⁵⁹¹ Заштита колективних интереса се може реализовати различитим правним средствима и начинима и пред различитим органима (судовима и управним органима).⁵⁹² Систем колективне заштите није познат у свим државама чланицама, или није познат у пуном облику. Од 12 анализираних држава чланица, у пет држава није познат потпуни систем колективне заштите (Естонија, Румунија, Луксембург, Немачка и Аустрија), у три државе (Белгији, Италији и Шпанији) компензаторна колективна заштита се примењује у ограниченим областима права, у четири државе чланице се овај механизам користи у већем броју области или у свима (Француска, Холандија, Пољска и Велика Британија).⁵⁹³

Што се тиче правних средстава колективне заштите, у САД и у државама чланицама ЕУ се користе различите врсте колективних (групних) тужби⁵⁹⁴. У САД се користи групна *opt-out* (*opt-out class action*). У ЕУ, Европска комисија је државама чланицама препоручила да установе комплементарни систем колективног обештећења путем

⁵⁹⁰ Исто, стр. 51. н. 31. и 32. Као пример неадекватности, аутори наводе случај када је Основном суду у Охриду поднето више од 8500 индивидуалних тужби због злоупотребе доминантног положаја од стране EVN Macedonia AD Скопје, што је блокирало рад Суда

⁵⁹¹ Вид. Paolo Buccirossi, et al., *Collective Redress in Antitrust*, IP/A/ECON/ST/2011-19 PE 475.120 2012, стр. 7 и Commission Staff Working Document, Public Consultation: *Towards a Coherent European Approach to Collective Redress*.

⁵⁹² Према домаћем Закону о заштити потрошача, од 2017. године (Сл. гласник РС, бр. 62/2014 и 6/2016) ова заштита се одвија пред управним органима (управноправна заштита). Вид. чл. 146. Закона.

⁵⁹³ *Collective redress in the Member States of the European Union*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union PE 608.829 - October 2018 стр. 18-20. Доступно на [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/IPOL_STU\(2018\)608829_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/IPOL_STU(2018)608829_EN.pdf)

⁵⁹⁴ За стање у ЕУ вид. студију Mariusz Maciejewski, *Overview of existing collective redress schemes in EU Member States*, Directorate General for Internal Policies Department a: Economic and Scientific Policy доступно на <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>

колективних (*collective actions*) и репрезентативних тужби (*representative actions*). Под колективним тужбама се разумеју:

- a. групне тужбе у којима су индивидуалне тужбе буквално груписане у један поступак,
- b. тужбе које су поднете од група потрошача,
- c. групне тужбе које су поднете од стране једног тужиоца или индивидуалног потрошача, организације потрошача или потрошачког омбудсмана којима се тражи одлука о накнади штете у име групе и којима се члановима групе даје право да остваре своја права у складу са одлуком. Ова врста тужби је најзаступљенији облик механизма колективне заштите и користи се у Бугарској, Данској, Финској, Немачкој, Италији, Холандији, Португалији, Шпанији, Шведској и Уједињеном Краљевству.

Под репрезентативном тужбом се подразумева тужба коју подносе репрезентативна тела, сертификано тело (регистровано тело или организација) или јавни орган у име и за рачун два или више физичких или правних лица која тврде да су изложена ризику да претрпе штету у масовним ситуацијама повреде у којима ова лица не учествују. Основна карактеристика ових тужби је да их подносе лица која нису претрпела штету. У својој Препоруци од 2013. године, Комисија је предложила државама чланицама да у својим правима предвиде оваква репрезентативна тела узимајући у обзир следеће критеријуме:

1. да су непрофитабилног карактера;
2. да постоји директна веза између основне делатности тог тела и субјективних права која су додељена правом ЕУ и;
3. да такво тело располаже довољним финансијским, људским ресурсима и правним стручњацима.

Репрезентативне и групне тужбе могу бити поднете као *opt-in* и *opt-out*. Преглед стања у државама чланицама садржан у "Зеленој књизи" је показао да се у државама чланицама користе различите врсте тужби за колективну заштиту појединачних интереса и да би разлоге за то требабло тражити у различитим правним традицијама. Полазећи од таквог стања, Европски парламент се залагао да се ЕУ уздржи од

колективних правнозаштитних механизма по америчком моделу који пружа велики простор за злоупотребе.⁵⁹⁵

4.2. Модели колективних тужби

4.2.1. *Opt-in* или *opt-out* тужба

Opt-in модел представља поступак заштите колективних интереса у коме се као тужиоци који се сматрају оштећенима подразумевају само она правна и физичка лица која су на изричит начин дала своју сагласност да буду обухваћени тужбом.⁵⁹⁶ Странама које нису на изричит начин дале пристанак, онемогућено је да се касније придруже тужби или да се повуку из тужбе све док не буде донета пресуда, или док не буде закључен поступак. У складу са тим, потенцијални подносиоци захтева који нису на директан начин исказали свој пристанак, сматрају се да нису чланови групе и не могу имати директну корист од позитивног исхода поступка колективне правне заштите. Као основна предност овог модела тужби наводи се избегавање неконтролисаних и очигледно неоснованих тужби. Недостатак им је, пак, у томе што тужбе могу да покрену и они оштећени који су претрпели врло малу штету која некада не може да покрије трошкове поступка. Начело "добровољног учествовања" у колективној тужби примењује тринаест држава чланица као искључиви модел у својим националним системима колективне правне заштите.⁵⁹⁷ У четири државе чланице се начело добровољног учешћа примењује са изузецима⁵⁹⁸, зависно од врсте поступка или од посебности предмета, а у две државе чланице се примењују само начело изузетака.⁵⁹⁹ Препорукама се државама чланицама предлаже да у своја национална права у поступке за заштиту колективних интереса уведу примену *opt-in* модела⁶⁰⁰.

⁵⁹⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 'Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress', COM(2013) 401 final. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/com_2013_401_en.pdf.

⁵⁹⁶ Вид. део V тач. 21. Препоруке.

⁵⁹⁷ То су: Аустрија, Финска, Француска, Немачка, Грчка, Мађарска, Италија, Литванија, Малта, Пољска, Румунија, Шпанија и Шведска.

⁵⁹⁸ То су Белгија, Бугарска, Данска, Уједињено Краљевство.

⁵⁹⁹ То су Холандија и Португалија.

⁶⁰⁰ Вид. Opinion of the European Economic and Social Committee on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee

Супротан од препорученог начина је *модел opt-out*. Према овом моделу сви оштећени се аутоматски сматрају странама у колективној тужби, изузев ако не предузму корак (оптирају) "да изађу" из тужбе. Тако се према моделу *opt-out* као тужиоци могу третирати и лица која нису дала сагласност за покретање поступка, па чак и лица која не знају да је поступак покренут. У суштини, овде се једном тужбом омогућава правна заштита већем броју или свим лицима која су на неки начин повезана тако да чине једну класу или групу, а тужбом се захтева јединствена штета. Како износ тражене штете може бити изузетно велики, сама та чињеница некада утиче на тужене да пре покретања спора или у току његовог трајања пристану на разне врсте нагодби.⁶⁰¹ Донета пресуда или постигнуто поравнање обавезује практично све оштећене и представља пресуђену ствар (*res iudicata*).

Овај модел је доминантан у праву САД у коме су прописани услови за њено подношење: број чланова групе, уобичајеност, типичност, репрезентативност.⁶⁰² Како се сви оштећени сматрају делом класе или групе, сви морају бити обавештени о покретању поступка и мора им се оставити рок у коме се могу изјаснити да иступају из поступка, те да ће своја права остваривати индивидуално или на други начин. У праву САД је активна легитимација предвиђена врло широко па класну тужбу може у принципу да покрене свако ко је способан да представља групу ако испуни друге услове и правила поступка. У ЕУ се класне тужбе избегавају јер се могу третирати као повреда Европске конвенције о људским правима или повредом националних уставних одредби.⁶⁰³ Међутим, након што је афера *Дизелгејт* показала да су у случају настанка масовне штете, амерички потрошачи релативно лако и брзо добили високе накнаде штете, као и да се познати немачки произвођач аутомобила нагодио да по разним основама плати више од 20 милијарди долара, а да су европски купци једино могли да траже престанак противправног понашања, али не и накнаду штете и колективну заштиту путем групних тужби, у пакету "нових подстицаја за потрошаче" подстакнута

of the Regions Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress, COM(2013) 401 final, таč. 1.6.

⁶⁰¹ У случају заштите потрошача, добар пример за то је случај *Dieselgate*.

⁶⁰² Вид. чл. 23. Федералних правила грађанског поступка САД и коментар у. Janet Cooper Alexander, An Introduction to Class Action Procedure in the United States, доступно на <https://www.law.duke.edu/groupplit/papers/classactionalexander.pdf>. Последњи приступ 22.05. 2018.

⁶⁰³ European Parliament, Committee on Legal Affairs, Draft Report on 'Towards a Coherent European Approach to Collective Redress', 2011/2089(INI) (July 15, 2011), стр. 6.

су размишљања о европском моделу комензаторних колективних тужби⁶⁰⁴ и о предностима и недостацима *opt-out* и *opt-in* тужби.⁶⁰⁵

Чисти модел opt-out познаје једино Холандија,⁶⁰⁶ а са одређеним изузецима се примењује у Португалији⁶⁰⁷, Данској⁶⁰⁸, Белгији⁶⁰⁹, а модел *opt-in*, у Аустрији, Француској, Немачкој, Италији и Пољској.

У теорији се наводе предности и недостаци једног и другог модела. Тако је модел *opt-in* карактеристичан и својствен европским државама и њиховим уставним традицијама, посебно начелу аутономије воље. Сматра се и да је ближи правилу према коме судске трошкове спора плаћа страна која га је изгубила. У моделу *opt-out*, судске трошкове, који нису мали, сnose сви чланови групе, чак и они који нису били активни. У *opt-in* систему, трошкове сnose само они који су изричито оптирала да буду обухваћени тужбом. У случају да добију спор, у *opt-in* систему накнаду могу да добију само они оштећени који су познати и који су формално у поступку, док се у *opt-out* систему она дели свим оштећенима, и онима који су се касније укључили, осим ако нису на изричит начин "изашли" из тужбе. Због ових и других особина, сматра се да су *opt-out* тужбе "снажније" правно средство.⁶¹⁰

Што се тиче репрезентативних тужби, њих би требало дозволити без ограничења и сваком лицу треба признати право да поднесе колективну тужбу за накнаду претрпљене штете, а принцип "губитник плаћа", који је у ЕУ усвојен као заједнички, чини се ефикасним и способним да обесхрабри лажне и неосноване захтеве.

⁶⁰⁴ У Белгији, Данској и Уједињеном Краљевству.

⁶⁰⁵ Вид. *New Era of Collective Actions in Europe?*, Lexology, 24. 09.2018, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=193dd587-3617-4bc0-b5b1-8b1445a79cb2>. Последњи приступ 20.11. 2018.

⁶⁰⁶ *Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM)* of 17 April 2005, section 7:907-910 of the Dutch Civil Code and section 1013-1018 of the Dutch Code of Civil Procedure.

⁶⁰⁷ Art. 1, no. 2 and Art. 19, nb.1, of the Law of Class Action, Law No. 83/95, 31st August

⁶⁰⁸ Sec. 254e(8) of the Danish Administration of Justice Act

⁶⁰⁹ Code of Economic Law, Art. XVII. 43, §2(3).

⁶¹⁰ *Collective redress in the Member States of the European Union*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union PE 608.829 - October 2018, стр. 23.

4.2.2. Модел репрезентативне (представничке) тужбе

Према моделу репрезентативне или представничке тужбе, поступак за заштиту колективних интереса могу да покрену одређене репрезентативне или представничке организације и удружења грађана, који су основани законом са циљем да штите колективна права и интересе. Другачије речено, која се у оквиру своје регистроване или прописане делатности баве заштитом законом утврђених колективних интереса и права грађана.⁶¹¹ Тужбени захтев се може односити на утврђење да постоји повреда и на забрану предузимања радњи којим се вређају или угрожавају интереси који су предмет заштите, али није искључена могућност и захтева за накнаду штете.⁶¹² Ову врсту тужби предвиђа и домаћи Закон о заштити потрошача. У новом "пакету о подстицајима потрошача" (*New Deal for Consumers*)⁶¹³, који је усвојила априла 2018. године, Европска комисија је државама чланицама препоручила европски модел репрезентативне тужбе.

4.2.3. Модел деклараторне колективне тужбе

Поучени искуством из *Дизелгејт* афере⁶¹⁴, немачки законодавац је у Законик о грађанском поступку увео нову врсту групне репрезентативне тужбе у форми "модел деклараторне тужбе."⁶¹⁵ И пре тога, у појединим областима, као што су неправичне уговорне одредбе и услови, инвестиције и промет капитала на берзама, постојале су модел тужбе за колективно обештећење. У питању је поступак који покреће овлашћени тужилац који сматра да му је повређено неко право и у коме од суда тражи да утврди постојање повреде, али и да утврди да и лица која се налазе у истом положају у истим околностима имају право да покрену поступак за накнаду штете, након што испуне прописане услове. Ако тужилац успе, сва остала лица могу да се позову да постоји и да је утврђена повреда (као *res iudicata*) и да у допунском поступку траже накнаду штете. Први модел деклараторне тужбе у Немачкој је поднет против познатог произвођача

⁶¹¹ Вид. чл. 502 а до 502 h, Закона о парничном поступку Хрватске NN 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11 (пречишћени текст) и 25/13.

⁶¹² За право Хрватске вид. Mladen Pavlović: *Značaj tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 52, 3/2015., стр. 804. и даље.

⁶¹³ Вид. European Commission - Press release, A New Deal for Consumers: Commission strengthens EU consumer rights and enforcement, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3041_en.htm

⁶¹⁴ Будући да ниису могли да, слично америчким купцима, поднесу групну тужбу, у Немачкој је поднето 23800 појединачних тужби.

⁶¹⁵ Пар. 606 до 615.

аутомобила "Фолксваген", у вези дизелгејт афере од стране органиације потрошача и немачког ауто мото клуба (ADAC).⁶¹⁶

5. Резултати спровођења Препоруке

Државе чланице су позване да почну да примењују препоручена начела, тј. да их уграде у унутрашње прописе, не касније од 26. јула 2015. године, а Комисија је задужена да после четири године поднесе извештај о њиховом практичном спровођењу.⁶¹⁷ У Извештају који је објављен 25. јануара 2018. године, Комисија је констатовала да су у седам држава чланица извршене законодавне промене у прописима о колективној заштити, али не увек и у свим државама у складу са препорученим принципима. Примера ради, Белгија и Литванија су по први пут донеле прописе о увођењу колективних средстава заштите, док су Француска и Уједињено Краљевство у значајној мери измениле раније прописе чија се примена показала недовољно ефикасна. У Холандији и Словенији су у току реформе, као и у Данској. У неколико држава чланица прихваћен је модел *opt-out*, али у девет држава чланица још увек не постоји механизам колективне заштите.⁶¹⁸ Подсећамо да је Препоруком не само сугерисано државама чланицама да омогуће механизам заштите колективних интереса, већ и да то буде у складу са препорученим принципима. Што се тиче домена примене, констатовано је да се колективне привремене мере у Бугарској, Данској, Литванији, Холандији и Словачкој примењују у хоризонталном смислу, док се у другим државама примењују само у појединим секторима. Тако су у области заштите конкуренције примењују у Мађарској, Луксембургу и Шпанији.

⁶¹⁶ Vid. New collective redress for consumers? German legislation enabling model declaratory actions on behalf of consumers in force, <https://www.mayerbrown.com/german-legislation-enabling-model-declaratory-actions-on-behalf-of-consumers-in-force/>

⁶¹⁷ Извештај Комисије Европском парламенту, Савету и Европском економском и социјалном комитету, о спровођењу Препоруке Комисије од 11. јула 2013, о заједничким начелима за колективне превентивне тужбе и тужбе за наканду штете у државама чланицама код повреде права која су загарантована правом Уније (2013/396/EU).

R Buccirossi, Report from the Commission to the European Parliament, the Council and Social Committee on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU)

⁶¹⁸ Вид. стр. 3, тач. 2. Извештаја.

Компензаторни механизам заштите колективних интереса се примењује у 19 држава чланица, али је у више од половине од њих примена ограничена на посебне области (секторе), углавном на тужбе потрошача.

6. Систем колективне заштите према Директиви о накнади штете (2014/104) и пакету нових подстицаја за потрошаче

С обзиром да Препорука, као што је веће речено, не обавезује државе чланице, да би се остварили у Препоруци наведени циљеви, за хармонизацију прописа у државама чланицама било је потребно донети правно обавезујући документ. У том циљу Савет и Европски парламент су 2014. године усвојиле посебну *Директиву о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете према националном праву због повреде одредби права конкуренције држава чланица и Европске уније (Директива о накнади штете)*. Са аспекта права ЕУ, Директива има за циљ да "кодификује" судску праксу и пружи водиче државама чланицама у којим оквирима треба обезбедити процедуралну и правну сигурност и минималне стандарде заштите и обештећења. Са становишта заштите појединачних интереса, пред Директиву је као основни, постављен циљ да се сваком лицу, чији су права или интереси повређени повредом права конкуренције, омогући да користи *поступак и механизам* у коме ће моћи да тражи накнаду тако претрпљене штете и да се створи посебна "култура" за приватно-правну примену.⁶¹⁹ Одредбе Директиве се примењују не само на повреду ЕУ правила о заштити конкуренције, већ и у случају повреде националних прописа.

Директива утврђује одређена правила која је потребно поштовати да би се осигурало да свако ко је претрпео штету због повреде права конкуренције од стране предузећа и удружења предузећа, без обзира да ли је директан или индиректан купац, може делотворно да оствари *право да захтева* потпуну накнаду штете од тог предузећа или удружења предузећа. Међутим, Директива не обавезује државе чланице да у своја права уведу механизам колективне заштите у примени чланова 101. и 102. УФЕУ,⁶²⁰ већ да имају "процесна правила којима се осигурава делотворно остваривање права која су загарантована правом Уније."⁶²¹ У практичном смислу, делотворно остваривање права

⁶¹⁹ Jones, A., & Sufrin, B. *EU Competition Law*, OUP, 2014, стр. 1090

⁶²⁰ Рецитал 13, реченица 2, Преамбуле.

⁶²¹ Тач. 4. Преамбуле Директиве.

подразумева обавезу држава чланица да осигурају да сва национална правила и поступци који се односе на коришћење захтева за накнаду штете буду тако формулисани да право на потпуну накнаду штете проузроковане повредом права конкуренције не учине практично немогућим или претерано тешким. У погледу висине, предвиђено је да накнада пуне штете обухвата стварну штету, изгубљену добит и припадајућу камату. Међутим, да би се избегла прекомерна накнада, државе чланице су обавезне да својим процесним правилима осигурају да накнада за ставрни губитак на било ком нивоу у ланцу снабдевања не премаши штету од оне која је претрпљена на том нивоу.

Под "*поступком за накнаду штете*" се разуме поступак у оквиру националног права у коме захтев за накнаду штете пред национални суд подноси наводно оштећена страна или неко ко заступа једну или више наводно оштећених страна у случајевима када право Уније или национално право предвиђа ту могућност, или физичко или правно лице које је наследило право наводно оштећене стране, укључујући и лице које је стекло захтев.⁶²²

Поступци за накнаду штете се сматрају само једним од елемената делотворног система приватно-правне примене права у случају повреде ЕУ права конкуренције. Остала два елемента чини јавно-правна примена и алтернативни начини правне заштите и споразумно решавање спорова.

У Директиви се прави разлика између приватно-правне примене и колективне заштите.⁶²³ Систем приватно правне примене права конкуренције се схвата шире и обухвата различита правна средства (она којима се остварује заштита индивидуалних и колективних интереса), као што су *привремене мере заштите (превентивна средства)*, као што су налози за заустављање повреде, *компензаторна правна средства*, као што је тужба за накнаду штете, *деклараторна средства*, као што је одлука о утврђењу да постоји забрањен споразум и друга средства.

У погледу правног дејства одлука, које у вези повреде права конкуренције доносе национална регулаторна тела, према одредбама члана 16. Уредбе број 1/2003,

⁶²² Чл.а 2(1)(4). Директиве.

⁶²³ Anna Piszcz, Compensatory Collective Redress: Will It Be Part of Private Enforcement of Competition Law in CEE Countries?, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 10(15) 2017, стр. 225.

предвиђено је да се коначне одлуке сматрају необоривим доказима у каснијим поступцима пред националним судовима. Као коначне, сматрају се одлуке након што су потврђене у поступку судске контроле, а ако није вршена судска контрола након истека рока који је за то предвиђен (кад постану правноснажне). Пред судовима других држава чланица, таква одлука представља најмање доказ на први поглед (*prima facie evidence*). Истом Уредбом је регулисано и да национална конкуренцијска тела и национални судови не могу доносити одлуке које су у супротности са одлукама које је донела Комисија.

Што се тиче дужине рока застарелости, као времена у коме се може покренути поступак за накнаду штете, циљ нових правила је био да се оштећенима омогући разуман период у коме могу да остваре ово своје право. У том смислу се Директивом прво одређује да овај рок не може да почне да тече пре него што је повреда учињена, а ако повреда дуже траје, пре него што је завршена, а тужилац је знао или је могао да сазна за антикомпетитивно понашање и могао да идентификује починиоца. Имајући то у виду Директива прописује рок од пет година који може бити прекинут (суспендован) док траје поступак пред националним властима.

У случају кад повреду чини два или више учесника на тржишту, прописана је заједничка и солидарна одговорност па оштећени могу да покрену поступка за накнаду целокупне штете против било кога од њих, или заједно против свих њих. Међутим, у случају да неки од учесника учествује у покајничком програму, Директивом је предвиђено право да се позове на имунитет, осим ако се потпуна накнада штете не може добити од других учесника који су учествовали у истој повреди.⁶²⁴

У погледу права штетника да се у одбрани позове на чињеницу да је дошло до преваљивања цене тзв. одбрана преношењем, Директива предвиђа ову могућност у случајевима када је тужилац у потпуности или делимично пренео превисоку цену.

Директива регулише и посебно осетљиво питање вишеструке одговорности, као и непостојање одговорности учесника на тржишту који је повредио право конкуренције. Ово питање се поставља у случајевима тужилаца са различитих нивоа у ланцу снабдевања, у ком случају Директива обавезује националне судове пред којима се води

⁶²⁴ Чл. 11(4) Директиве.

поступак за накнаду штете да код процене да ли је задовољен захтев терета доказивања могу средствима која су доступна у оквиру права Уније или националног права да узму у обзир било шта од следећег:

- a. поступке за накнаду штете који се односе на исту повреду права конкуренције, које су покренули тужиоци са других нивоа у ланца снабдевања;
- b. пресуде које произлазе из поступака за накнаду штете које су наведене у тачки (a);
- c. релевантне јавно доступне информације које произлазе из јавне примене права конкуренције.

У поглављу које је посвећено квантификацији или обиму штете, Директива полази од начела делотворности и обавезује државе чланице да осигуравају да ни терет ни стандард доказивања потребан за квантификацију штете не учини остваривање права на накнаду штете практично немогућим или претерано тешким. Државе чланице су дужне да обезбеде и да национални судови имају надлежност, у складу с националним поступцима, да процене износ штете ако је утврђено да је тужилац претрпео штету, али је практично немогуће или претерано тешко тачно квантификовати претрпљену штету на основу расположивих доказа. Друго важно начело, на коме се заснива Директива јесте начело претпостављене штете па се претпоставља да повреда картелног права конкуренције узрокује настанак штете, с тим што је прекршиоцу дато право да обара ову претпоставку.⁶²⁵

Анализирана искуства показују да механизми групних спорова и заштите колективних интереса који се примењује у националним правима држава чланица не гарантује потребну и жељену делотворност. О томе сведочи и даље врло мали број колективних тужби, као и чињеница да су без накнаде остале бројне оштећене стране. Разлоге томе би требало тражити у ограниченом домашају примене Директиве о накнади штете и карактеру решења која су у њој предложена, на пример, због тога што не предвиђа групне спорове

⁶²⁵ Чл. 17(2) Директиве.

7. Колективна заштита у правима држава чланица

Будући да Директива о накнади штете не обавезује државе чланице да као обавезан уведу механизам колективне заштите, у правима држава чланица се користе различита средства и поступци за заштиту колективних интереса. У једном броју држава чланица се користи *општи механизам* за заштиту колективних права и интереса, па се исти поступак примењује и на повреду права конкуренције. Једино у Уједињеном Краљевству постоји као *посебан*, поступак за накнаду колективне штете због повреду права конкуренције.⁶²⁶ У већини држава чланица које познају механизам колективне заштите прихваћен је модел *opt-in*. Само је у праву Португалије предвиђено да одлука обавезује све чланове групе, осим ако то нису изричито нагласили (модел *opt-out*). У једном броју држава је прихваћено *мешовито решење*.⁶²⁷

Резултате примене Препоручених принципа у државама чланицама Европска комисија је сумирала у посебном извештају који је сачинила почетком 2018. године.⁶²⁸ Према налазима из Извештаја, у *девет држава чланица нису предвиђени било какви облици колективне заштите*. Као што је већ речено, од ових девет држава, у седам од њих су извршене законодавне реформе, које нису увек у складу са Препоруком. У оним државама чланицама у којима је предвиђен овај механизам, *решења се значајно разликују*, а њихова примена се показала недовољно делотворном. Решења се разликују у *погледу домаћаја* примене (у неким се примењују хоризонтално а у другом само у посебним секторима), у *погледу процесне активне легитимације* (у већини држава су то репрезентативна тела, као што су Удружења потрошача, док се у другим државама захтева да то буду и "квалификована" репрезентативна тела), као и у *погледу модела заштите: opt-in и opt-out*. *Opt-in* модел је као искључив прихваћен у 13 држава чланица, док се у четири државе примењује и *opt-out*, зависно од типа тужбе и посебности случаја, а у две државе чланице се примењује искључиво *opt-out* модел.⁶²⁹

⁶²⁶ Исто, стр. 19.

⁶²⁷ То су: Бугарска, Данска, француска, Грчка, Шпанија, Шведска и Холандија.

⁶²⁸ EU Commission, Report on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law, COM(2018) 40 final, 25 January 2018, доступно на www.ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=49502. Последњи приступ 22.06.2018.

⁶²⁹ Evaluation report, стр. 13.

У међувремену, док су трајале реформе и имплементирање Директиве о накнади штете у унутрашња права држава чланица, дошло је до бројних масовних штета, од којих су посебну пажњу изазвали случајеви "дизелгејт" (*Diselgate*) и Рајанер (*Ryanair*), који су изнова подстакли дискусију о пожељном моделу заштите. У првом случају, познати немачки произвођач аутомобила је 2015. године продавао аутомобиле са лажираним и побољшаним подацима о количини штетних издувних гасова, чиме је обмануо не само велики број појединачних купаца којима је нанео штету, већ је угрозио и општи интерес заштите човекове околине. Међутим, док су амерички купци релативно лако и брзо добили накнаду штете, углавном у поступцима покренутим тзв. групним тужбама (*class actions*), њихове колеге - купци из држава чланица ЕУ у томе нису успели, управо због непостојања адекватних правних средстава или су поступци још у току.

У другом случају, позната нискобуџетна авио компанија је у септембру 2017. године отказивањем летова оштетила хиљаде појединаца из држава чланица ЕУ. Ови и други случајеви су показали да нису реални и од држава чланица прихватљиви покушаји Комисије да на јединствени начин постави заједничка детаљна правила о *хоризонталном* механизму колективне заштите. Стога је у априлу 2017. године позван и Европски парламент да се укључи у процес хармонизације⁶³⁰ што је резултирало позивом Европског парламента да, у договору са Европским удружењем потрошача, буду донете мере којима би се надокнадила штета појединцима настала масовним повредама права ЕУ.⁶³¹

И у погледу лица која могу да покрену поступак за заштиту колективних права и интереса и услова под којима им је то дозвољено, постоје значајне разлике између држава чланица које познају механизам колективне заштите. У генералном смислу, то могу бити: појединачно оштећена лица, појединачно оштећена мала и средња предузећа, групе оштећених потрошача или малих и средњих предузећа, тела која су наведена у закону, или којима то право даје суд и друга лица. Примера ради, једино је у

⁶³⁰ *EU Parliament*, Recommendation following the inquiry into emission measurements in the automotive sector, P8-TA (2017)0100, 4 April 2017, para. 59, available at www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0100+0+DOC+XML+V0//EN.

⁶³¹ *European Consumer Association*, Letter sent to President Juncker and Commissioner Jourova 'Time for the European Commission to legislate on Collective Redress', 10 October 2017, available at www.beuc.eu/publications/beuc-x-2017-107_time_for_the_european_commission_to_legislate_on_collective_redress.pdf.

Данској свим наведеним лицима призната активна процесна легитимација, док је у Финској и Француској, ово право признато само лицима која су наведена у унутрашњим законима. У Италији је ово право признато само појединачно оштећеним потрошачима.⁶³² У погледу испуњености претходних услова (постојање тзв. филтера), у правима већине држава су предвиђени неки од услова који се темеље на постојању "заједништва интереса" (у погледу чињеничних и правних питања). Међутим, у правима Аустрије, Литваније и Шпаније, нису предвиђени било какви "филтери".

Једно од значајних питања се односи на начин на који је решено *дејство одлука о постојању повреде* које доносе НРТ и Комисија. Кад је реч о одлукама *које доноси Европска Комисија*, према одредбама члана 16(1). Уредбе број 1/2003, такве одлуке обавезују све државе чланице и представљају *необориву претпоставку повреде*. Није решено, међутим, питање дејства одлука које доносе национална регулаторна тела. У правима већине држава чланица и њима је признат обавезујући карактер. У појединим државама чланицама им је такав карактер признат али као оборива претпоставка, док је у другим државама то признато само као елемент или чињеница коју суд може да узме у обзир.⁶³³ Слично питање се може поставити и у погледу дејства и карактера *одлука које су донела национална регулаторна тела* у другим државама чланицама (дејство страних одлука). Само у Шведској и у Немачкој такве одлуке обавезују националне судове⁶³⁴. У осталим државама чланицама национални судови их "могу узети у обзир."

Делотворност механизма колективне заштите зависи и од *рока застарелости*. Питање рока застарелости може, у генералном смислу, бити решено на два начина: прописивањем посебног рока, или коришћењем општих (постојећих) рокова. Приликом одређивања дужине рока, као спорна се јављају и друга питања, као што је моменат од кога тече рок, услови за прекид и слично. Решења која у погледу дужине рока постоје у правима држава чланица варирају, и крећу се од једне године до пет и више од пет година. Што се тиче момента од кога почиње да тече, у већини права је то моменат од

⁶³² Вид. табеларни приказ у Paolo Buccirossi и др., *н. дело*, стр. 22.

⁶³³ *Исто*, стр. 24. табела 4.

⁶³⁴ За право Немачке и измене извршене тзв. "деветим" амандманом Закона против ограничења конкуренције, вид. Kersting, Christian, *Transposition of the Antitrust Damages Directive into German Law* (July 7, 2017). Kersting, in: Rodger, Ferro and Marcos (eds), *The EU Antitrust Damages Directive: Transposition in the Member States* (Oxford University Press, due for publication in 2017). Доступно SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2998586> стр. 5. Vidi i <https://iclg.com/practice-areas/competition-litigation-laws-and-regulations/germany>

када је оштећени сазнао за повреду, који се везује за датум када је надлежно тело донело одлуку о постојању повреде. Међутим, то може бити и ранији датум, ако је оштећени знао за повреду.

8. Самосталне и пратеће тужбе

Избор најпогодније тужбе којом би се у потпуности остварила накнада штете зависи од врсте штете и лица која су оштећена. У пракси се разликују три врсте штете и три категорије оштећених лица. Једна врста штете се манифестује као онемогућавање остваривања општих или јавних циљева због повреде ЕУ права конкуренције. Овде се мисли, пре свега, на онемогућавање несметаног функционисања унутрашњег тржишта и вештачко скретање интракомунитарне трговине. Друга врста штете се манифестује као *угрожавање или онемогућавање да се оствари колективни интерес*. Тако се може десити да се због злоупотребе доминантног положаја или закључивања рестриктивног споразума изгубе неки производи или услуге са одређеног дела тржишта који би, да су коришћени на уобичајени начин, допринели побољшању квалитета живота или подигли општи ниво одређене групе људи. Често се ова врста штете изједначава са претходном штетом, што може бити случај, али не увек.

Трећа врста штете се манифестује као *ускраћивање задовољства* појединцима (физичким и правним лицима) због повреде ЕУ права конкуренције.

Разликовање наведених облика штете се донекле преклапа са задацима јавно-правне и приватно-правне примене права конкуренције (и ефектима примене). Јавно-правна примена права конкуренција свакако има за основни циљ да спречи неконкурентно понашање на тржишту и то чине НРТ и Комисија у управним поступцима који се покрећу пред њима. Међутим, таквом применом као несанкционисана остаје повреда колективног и појединачних интереса учесника на тржишту: непосредних конкурената, потрошача и крајњих купаца. Казне које се изричу у поступцима јавно-правне примене, иду у буџет и надлежна власт нема било какву обавезу да обезбеди заштиту колективног интереса: да врати производ на тржиште или омогући повољније услове коришћења односно услуге. Плаћањем изречене казне, прекршилац је измирио дуг због повреде јавног интереса. Накнада штете се може досудити тек у поступку приватно правне примене. Право да сами креирају "право на накнаду штете" немају ни НРТ, ни судови јер би то значило противуставно преузимање легислативних овлашћења, у

првом случају од стране парауправних тела, а у другом од државних судова чије су надлежности и место одређени начелом поделе власти. Право на накнаду штете мора бити установљено неким прописом, а оно о чему се воде расправе јесте одређивање врсте правног средства којим се у оквиру механизма колективне заштите (обештећења) може покренути поступак, пред којим органом и ко га може покренути.

Што се тиче врсте тужби којима оштећени могу да траже накнаду штете већ је речено да то у принципу могу бити индивидуалне тужбе и "колективне" тужбе. Међутим, док су индивидуалне тужбе и поступак по индивидуалним тужба познате у свим правима, као стандардни и универзални поступак правне заштите, поступак по тужбама за заштиту колективних интереса се различито схвата и дефинише, па је у зависности од тога, у неким правима прихваћен, а у другим није. Без обзира који модел тужбе се користи у механизму колективне заштите индивидуалних интереса (групна или репрезентативна или *opt-in* или *opt-out*), оне могу бити самосталне и пратеће. Основна разлика је у томе кад и под којим условима може бити покренут поступак. Код самосталних колективних тужби за заштиту појединачних интереса, пре свега за накнаду штете, овлашћени тужиоци тужбу подносе националном суду од кога траже да одлучи о постојању повреде и зависно од тога о накнади штете. Код пратећих тужби, овлашћени тужиоци могу да покрену поступак пред националним судом тек ако и након што је о постојању повреде ЕУ права конкуренције одлучио надлежни орган (национално регулаторно тело или Европска комисија).

ГЛАВА X
ПРИВАТНО ПРАВНА ПРИМЕНА ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ У ПРАВНОМ
СИСТЕМУ СРБИЈЕ

1. Извори права

Србија има дугу и испрекидану историју регулисања конкуренције. У литератури се наводи да би прве облике регулисања такмичења требало тражити у Кнежевини Србији у Указу Кнеза Милоша о забрани куђења туђе стоке. Иако наведени Указ према уобичајеној подели спада у акте којима се регулише нелојална конкуренција, његов значај је у томе што показује да је и у то време поштеност надметању била посвећена пажња.

Прописи о регулисању појединих питања конкуренције се могу наћи и између два рата, а у рудиметнарним облицима и пре тога, у Кнежевини Србији.⁶³⁵

У бившој Краљевини Југославији су први прописи који су се односили на повреду конкуренције, били садржани у Закону о заштити индустријске својине из 1922. године и Закону о нелојалној конкуренцији из 1930. године. Након Другог светског рата, у тадашњој Југославији је 1962. године донет Основни закон о регулисању пословних односа на тржишту⁶³⁶ којим је било забрањено споразумевање у циљу постизања монополског или другог повлашћеног положаја. Устав СФРЈ из 1963. године, уноси као уставно начело забрану удруживања у циљу монопола, а 1974. године је донет Закон о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума.⁶³⁷

Након преласка на тржишно привређивање, крајем осамдесетих година прошлог века, конкуренција је била регулисана Антимонополским Законом од 1996. године⁶³⁸. Међутим, тек се оснивање Комисије за заштиту конкуренције (2006) као независног регулаторног тела и доношења Закона о заштити конкуренције из 2005. године може сматрати почетком потпуне заштите у складу са европским стандардима. Данас је на снази Закон о заштити конкуренције (ЗЗК) из 2009. године са изменама из 2013. године.

⁶³⁵ Вид. Радован Вукадиновић, Предговор Закону о заштити конкуренције из 2005. године.

⁶³⁶ Службени лист ФНРЈ 30/62

⁶³⁷ Службени лист СФРЈ 24/74

⁶³⁸ Службени лист СРЈ 29/96

Законом о заштити конкуренције⁶³⁹ и бројним подзаконским актима ближе су уређена питања начина, поступка, правних средстава за заштиту конкуренције и тела која су за то одговорна. Осим тога, област конкуренције је регулисана и Уставом РС, Законом о облигационим односима и низом подзаконских аката. Устав прокламује слободу предузетништва и гарантује једнаки правни положај учесника на тржишту. Међутим, слобода предузетништва није апсолутна и може се ограничити законом, ради заштите здравља људи, животне средине и природних богатстава и ради безбедности Републике Србије.⁶⁴⁰ Ради обезбеђења једнаког правног положаја на тржишту, Устав прописује да су забрањени акти којима се, супротно закону, ограничава слободна конкуренција стварањем или злоупотребом монополског или доминантног положаја. ЗОО у члану 83. брани стварање и искоришћавање монополског положаја.⁶⁴¹ Ову одредбу би требало уско тумачити тако да се односи само на злоупотребу, али не и на стварање доминантног положаја, као што би се могло закључити језичким тумачењем.⁶⁴² Закон о заштити конкуренције ближе одређује поступак и средства за заштиту конкуренције.

Будући да није држава чланица, Србија није обавезна да примењује ЕУ право конкуренције на начин и у обиму како су то обавезне државе чланице. Међутим, то не значи да је њено право потпуно различито у односу на право ЕУ, нити да домаћи судови и национално регулаторно нису дужна да "узму у обзир" праксу судова ЕУ и праксу судова држава чланица. Ова обавеза произилази из Споразума о стабилизацији и придруживању који је ЕУ закључила са Србијом 2008. године, нарочито после његовог ступања на снагу 2013. године.⁶⁴³ У питању је типски или модел споразум, који је ЕУ практиковала са земљама централне Европе, а које је означила као "европске споразуме". Овим споразумима су придружене, а касније државе чланице преузеле бројне политичке и правне обавезе међу којима значајно место припада обавези

⁶³⁹ Објављен у Сл. гл. Србије бр. 51/2009 и 95/2013.

⁶⁴⁰ Чл. 83.

⁶⁴¹ Вид. чл. 84(2) Устава Србије и чл. 14. ЗОО.

⁶⁴² Вид. Сличну одредбу је саджавао чл. 49(2) Устава Хрватске, Народне новине 56/90, али је Уставни суд Хрватске у пресуди У-И/881/1999 ову одредбу тумачио не као забрану монополског положаја, већ као забрану његове злоупотребе.

⁶⁴³ Истичемо "нарочито" јер се Србија након потписивања, а пре ступања на снагу, из углавном политичких разлога, јенострано обавезала да ће примењивати његове одредбе, па и одредбе о праву конкуренције.

усклађивања или хармонизације⁶⁴⁴ домаћих прописа са правом ЕУ. У нормативном смислу, хармонизација је извршена усклађивањем решења која су предвиђена у ЗЗК са решењима из права ЕУ.

2. Субјекти одговорности за штету

Као и код повреде ЕУ права конкуренције, тако се и у случају повреде домаћих прописа о заштити конкуренције разликују починиоци штете (штетник или дужник накнаде) и оштећено лице (оштећени или поверилац). У случају рестриктивних споразума, потенцијални починиоци повреде су одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ, означена као "предузећа" (*undertaking*), која су у домаћем Закону о заштити конкуренције, одређена као "правна и физичка лица која непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно учествују у промету робе, односно услуга" О појму предузећа у праву ЕУ већ је било речи. Овде ће бити речи о правном и физичким лицама из члана 3. ЗЗК. Према одредбама наведеног члана, овај појам обухвата:

1. домаћа и страна привредна друштва и предузетнике;
2. државне органе, органе територијалне аутономије и локалне самоуправе;
3. друга физичка и правна лица и облике удруживања учесника на тржишту (синдикати, удружења, спортске организације, установе, задруге, носиоци права интелектуалне својине и др.);
4. јавна предузећа, привредна друштва, предузетнике и друге учеснике на тржишту, који обављају делатности од општег интереса, односно којима је актом надлежног државног органа додељен фискални монопол, осим уколико би примена овог закона спречила обављање тих делатности, односно обављање поверених послова.

Закон се примењује и на повезане учеснике на тржишту. *Повезаним учесницима* на тржишту се сматрају два или више учесника на тржишту који су повезани тако да један или више учесника на тржишту контролише другог или друге учеснике на тржишту (у даљем тексту: повезани учесници на тржишту). Контрола над учесником на тржишту у

⁶⁴⁴ У домаћој теорији и у службеном преводу ССП, обавезе из чланова 72-79. су преведене као усклађивање, а реч је о "приближавању" домаћих прописа, што је у енглеском језику означено као *approximation*.

смислу овог закона представља могућност одлучујућег утицаја на вођење послова другог или других учесника на тржишту, а нарочито:

1. ако контролни учесник има својство контролног (матичног) друштва, односно контролног члана или акционара, самостално или заједничким деловањем, по правилима о повезаним привредним друштвима у смислу закона којим се уређује положај привредних друштава;
2. на основу својине или других имовинских права на имовини или делу имовине другог учесника на тржишту;
3. на основу права из уговора, споразума или из хартија од вредности;
4. по основу потраживања или средстава за обезбеђење потраживања или на основу услова пословне праксе које одређује контролни учесник.

Повезани учесници на тржишту у смислу овог закона сматрају се једним учесником на тржишту. На повезане учеснике на тржишту сходно се примењују правила о повезаним лицима и повезаним привредним друштвима у складу са законом којим се уређује положај привредних друштава, ако та правила нису у супротности са одредбама овог закона.

Као оштећени или повериоци штете могу се јавити правна и физичка лица која послују на територији Републике Србије. То могу бити непосредни конкуренти учесника у картелном споразуми и купци и корисници услуга као директни и индиректни учесници у ланцу продаје и дистрибуције.

3. Начини примене Закона о заштити конкуренције и санкције због повреде

3.1. Јавно-правна примена

Као начин примене, Закон изричито регулише тзв. јавно-правну примену, коју спроводи Комисија за заштиту конкуренције (КЗК) као јавно тело, односно њен Савет. У питању је једностепени управни поступак који покреће Комисија за заштиту конкуренције по сопственој иницијативи и по захтеву странака. Странком се сматра учесник на тржишту који је поднео *пријаву концентрације* или *захтев за појединачно изузеће*, као и учесник на тржишту против кога је покренут испитни поступак. Од странака у поступке треба разликовати *подносиоце иницијативе*, даваоце информација

и података, стручна лица и организације чије се анализе користе у поступку, као и друге државне органе и организације које сарађују са Комисијом у току поступка. Овим лицима Закон није признао активну процесну способност и не сматрају се странком у поступку. Њихова овлашћења се исцрпљују у подношењу иницијативе или давању података, али о покретању поступку и о његовом даљем току одлучује Комисија. У односу на решења која су била прихваћена у ранијем Закону (2005), оваквим решењем Комисија је, практично, обезбедила монопол у покретању поступака и оцени картелних споразума. Један од разлога за усвајање оваквог решења јесте и намера законодавца да спречи потенцијално неосновано покретање поступка и растерети Комисију неоснованих поступака.⁶⁴⁵

У покренутом поступку у складу са одредбама члана 9. Закона, Комисија испитује "акте и радње учесника на тржишту који за циљ или последицу имају или могу да имају значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције." Као повреде, у Закону су регулисани стандардни облици: рестриктивни споразуми, злоупотреба доминантног (и монополског) положаја и недозвољене концентрације. Поступак испитивања повреде конкуренције, Комисија покреће *по службеној дужности*, када на основу достављених иницијатива, информација и других расположивих података, основано претпостави постојање повреде конкуренције, као и у случају испитивања концентрације. Осим по службеној дужности, Комисија може да покрене поступак и *по захтеву странке*, у случају концентрација по пријави намераване концентрације, као и код поступака за појединачно изузеће.

У случају да утврди да постоји повреда конкуренције, Комисија има овлашћење да изрекне следеће *мере заштите* конкуренције:

1. *мере понашања*, које обухватају радње које је учинилац повреде конкуренције дужан да предузме или да се уздржи од истих у циљу отклањања утврђене повреде конкуренције, односно спречавањем могућности настанка исте или сличне повреде и
2. *структурне мере*, ако утврди да постоји значајна опасност од понављања исте или сличне повреде као непосредне последице саме структуре учесника на

⁶⁴⁵ Вид. Олга Ђуричић, Спорна правна питања у вези примене Закона о заштити конкуренције, доступно на, <http://www.vk.sud.rs>, стр. 3.

тржишту. У том случају, Комисија може да одреди меру која би имала за циљ промену у тој структури ради отклањања такве опасности, односно успостављања структуре која је постојала пре наступања утврђене повреде.

Структурна мера се одређује само ако нема могућности за одређивање једнаке или приближно делотворне мере понашања, или ако би одређивање мере понашања представљало већи терет за учесника на тржишту него конкретна структурна мера, или ако раније изречена мера понашања поводом исте повреде конкуренције није спроведена у целини.

Структурном мером се може предвидети обавеза *развргавања* настале структуре учесника на тржишту, нарочито путем продаје појединих његових делова или имовине другим лицима која нису повезана са учесником на тржишту. У случају концентрација, Комисија може изрећи и *меру деконцентрације*. Кад Комисија утврди да је спроведена концентрација за коју није издато одобрење или нису испуњени услови и обавезе кад је концентрација условно одобрена, може донети решење којим ће учесницима у концентрацији изрећи мере потребне за успостављање или очување конкуренције на релевантном тржишту (мере деконцентрације) и наложити учесницима да изврше поделу привредног друштва, отуђе акције или уделе, раскину уговор или изврше друге радње у циљу успостављања стања пре спровођења концентрације.

Као меру заштите конкуренције Комисија може да изрекне и *новчану казну* у висини од 10% укупног годишњег прихода учеснику на тржишту у случају повреде конкуренције, као и *меру плаћања процесног пенала* за сваки дан понашања супротно налогу Комисије датом у поступку односно непоступања по том налогу ако:

1. не поступи по захтеву Комисије да јој достави или саопшти тражене податке или јој достави или саопшти нетачне, непотпуне или лажне податке
2. не поступи по привременој мери
3. не поднесе пријаву концентрације у законском року.

Процесни пенал не може прећи износ од 10% укупног годишњег прихода учесника на тржишту.

3.2. Приватно правна примена права конкуренције у Србији

У Закону о заштити конкуренције приватно-правна примена се не помиње. Једино је у члану 73. одређено да се накнада штете која је проузрокована актима и радњама које представљају повреду конкуренције *остварује у парничном поступку* пред надлежним судом, ако је повреда конкуренције утврђена решењем Комисије. Тумачењем наведене одредбе може се закључити да се накнада шете може остварити само у случају да је КЗК констатовала да постоји повреда. Међутим, како Комисија није дужна да поступа по иницијативи других лица, границе ове врсте заштите приватних интереса су сужене. Ова врста поступка се покреће тзв. несамосталним или пратећим тужбама (*follow-on action*). Међутим, потпуну заштиту је могуће остварити само ако се право на накнаду штете због повреде права конкуренције призна као опште право и за то предвиди посебна (неусловљена) тужба.

Право на накнаду штете као опште или посебно право. Пре доношења ЗЗК у домаћем праву није била позната штета настала приватним лицима због повреде картелних прописа. Казна коју Комисија у случају постојања рестриктивног споразума или због злоупотребе доминантног положаја изриче има карактер јавно-правне санкције и њен износ се уплаћује у корист буџета Републике Србије.

Ипак, без обзира на наведено законско решење, сматрамо да се питање накнаде штете пред надлежним домаћим судовима могло поставити и без ослањања на одредбе члана 73. ЗЗК. Одредбе члана 73. регулишу само случај тзв. пратећих или несамосталних тужби, које се могу поднети након што је КЗК већ утврдила да постоји повреда права конкуренције. Нерегулисане су остале тзв. самосталне тужбе.

Сматрамо да и сва лица која сматрају да им је повредом права конкуренције нанета штета, могу према општим правилима о накнади штете индивидуалним тужбама покренути одговарајући поступак пред надлежним (основним) судовима. С обзиром да постојећим прописима као посебна, није предвиђена штета настала повредом права конкуренције, то се на поступак морају применити општа правила о деликтној одговорности и накнади штете. У тако покренутом поступку потребно је прво утврдити да ли постоји повреда права конкуренције, а након тога одлучити о постојању и накнади штете. Питање постојања повреде представља прејудицијелно (претходно) питање у вези кога надлежни суд може поступити на два начина. У складу са одредбама члана 12. ЗПП, суд може застати (прекинути) с поступком док о томе не одлучи КЗК,

или ће сам о томе одлучити. Оба решења имају предности и недостатке. У првом случају о постојању повреде одлучује за то специјализовано тело, коме је то основни задатак и претпоставка је да ће то учинити брже и поузданије него суд.

Ако посебним прописима није другачије предвиђено, суд може сам одлучити и о претходном питању. Недостатак овог начина је у томе што се од судија не може очекивати да буду специјализовани за овакве врсте истраге. Осим тога, тако донета одлука има релативно дејство, нема карактер правноснажне одлуке и делује само у парници у којој је то питање решено. Стога се о претходном питању о коме је парнични суд решио може након окончања поступка одлучивати пред надлежним судом или управним органом.⁶⁴⁶ Као спорно се може поставити и питање да ли суд може позвати КЗК као пријатеља суда,⁶⁴⁷ да изнесе своје мишљење.

4. Судска контрола рада Комисије

Поступак пред Комисијом се води према правилима управног поступка и у складу са одредбама Закона о заштити конкуренције. Будући да је у питању управни поступак, Закон предвиђа судску заштиту учесника и контролу решења које доноси Комисија. Тако је одредбама члана 71. ЗЗК, предвиђено право (незадовољне стране) да против коначног решења Комисије поднесе тужбу Управном суду у року од 30 дана од дана достављања решења странци. После извесног лутања код одређивања суда пред којим се може покренути управни спор, законодавац се определио за Управни суд, као специјализовани суд коме је, бар у поступку, најближа материја конкуренције.⁶⁴⁸ С обзиром да Комисија врши јавна овлашћења и да ради по правилима ЗУП-а, очигледно је да и решења која доноси имају карактер управних аката, па се њихова контрола законитости врши у поступку код Управног суда.

⁶⁴⁶ Вид. Невена Петрушић и Драгољуб Симоновић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Сл. гласник, 2011, стр. 40.

⁶⁴⁷ Jasminka Pecotic Kaufman, How to Facilitate Damage Claims? Private Enforcement of Competition Rules in Croatia – Domestic and EU Law Perspective, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 5(2012)7, <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/48545/>, стр. 22.

⁶⁴⁸ Према решењима која су била предвиђена у Закону о заштити конкуренције, од 2005. године, управни спор је вођен пред Управним одељењем Врховног суда, а у међувремену, до почетка рада Управног суда било је предвиђено да о тужбама одлучује Виши трговински суд.

Закон, међутим, не одређује разлоге због којих се може покренути управни спор, па би их требало тражити у одредбама Закона о управним споровима (ЗУС). Према одредбама члана 24. ЗУС-а, управни акт се због незаконитости може побијати из следећих разлога, ако:

1. у акту није уопште или није правилно примењен закон, други пропис или општи акт;
2. је акт донео ненадлежни орган;
3. у поступку доношења акта није поступљено по правилима поступка;
4. је чињенично стање непотпуно или нетачно утврђено или ако је из утврђених чињеница изведен неправилна закључак у погледу чињеничног стања;
5. је у акту који је донет по слободној оцени, органа прекорачио границе законског овлашћења или ако такав акт није донет у складу са циљем у коме је овлашћење дато.

У сваком случају, суд испитује законитост оспореног управног акта у границама захтева из тужбе. При томе, код спорова ограничене јурисдикције, суд ће, ако уважи тужбу, поништити оспорени управни акт у целини или делимично и вратити предмет надлежном органу (Комисији) на поновно одлучивање. Ако се тужбеним захтевом тражи да се утврди незаконитост акта и оспори његово дејство, или се тужбени захтев састоји само у утврђењу да је тужени поновио свој ранији акт који је веће поништен пред судом, суд ће се, ако уважи такав захтев, у пресуди ограничити на тражено утврђење.

Као другостепени орган, Управни суд је овлашћен да испитује *само законитост решења* Комисије. Законитост решења Комисије у делу одлуке о висини новчаног износа одређене управне мере, испитује се у односу на услове за ту одлуку прописане овим законом и подзаконским актима. Ако суд утврди да је оспорено решење Комисије незаконито само у делу који се односи на висину новчаног износа одређене управне мере, по правилу ће пресудом *преиначити* оспорено решење у том делу, под условима прописаним законом којим се уређују управни спорови. У правној теорији је

постављено питање да ли Управни суд треба да одлучује не само о оцени законитости него и мериторно, као суд пуне јурисдикције.⁶⁴⁹ У упоредном праву и у праву ЕУ су присутна различита решења. Примера ради, у немачком праву, суд може да укине одлуку Немачког уреда за конкуренцију (*Bundeskartellamt*) и да мериторно одлучи о спорној ствари. Мериторно одлучивање подразумева отварање расправе и утврђивање права и обавеза странака у спору, а тако донета одлука мења оспоравану одлуку. У праву ЕУ, Општи суд може само да врати Комисији предмет на поновно одлучивање. Међутим, поступак пред Општим судом је двостепени, а његове одлуке подлежу судској контроли другостепеног суда - Суда правде ЕУ.

У упоредном праву се разлози за оцену законитости могу наћи и у самом пропису о заштити конкуренције, као на пример у хрватском Закону о заштити тржишног натјечања.⁶⁵⁰

Домаћим Законом је судска контрола на изричит начин предвиђена само за одлуке које доноси Комисија, али не и за закључке. Закључцима се управља поступком који се води пред Комисијом, привременим мерама и извођењем доказа. Одредбама члана 38. ст. 8. ЗЗК, прописано је да против закључака није допуштена жалба. Сматрамо да се закључак може побједити тужбом којом се покреће управни спор, ако надлежни суд може приликом оцене оспореног решења одлучивати о меритуму ствари.⁶⁵¹

Управни суд има обавезу да тужбу достави Комисији на одговор у року од петнаест дана, а рок за достављање одговора је 30 дана од пријема тужбе на изјашњење. Закон не говори ништа о томе ко је легитимисан да покрене поступак пред Управним судом, па ово питање треба решити у складу са правилима ЗУС, на која је суд дужан да пази по службеној дужности.⁶⁵² Управни суд је дужан да одлуку по тужби донесе најкасније у

⁶⁴⁹ Вид. Dubravka Akšamović: Sudska kontrola u sporovima zbog povrede propisa o tržišnom natjecanju u hrvatskom i porednom pravu, *Zbornik PFZ*, , 67(2017)3-4, 405-438, стр. 407.

⁶⁵⁰ Закон о заштити тржишног натјечања (ЗЗТН) наводи четири разлога за тужбу, због: 1. повреде прописа материјалног права о конкуренцији, 2. битне повреде одредби о поступку, 3. погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, 4. погрешне одлуке о управно казненој мери и другим питањима о којима одлучује Агенција.

⁶⁵¹ Такво решење садржи чл. 67. ст. 3. ЗЗТН

⁶⁵² У праву Хрватске, ово је регулисано у ЗЗТН, који у члану 67, ст. 5. прописује да то могу учинити само странке у поступку. Положај странке у поступку имају предузећа против којих АЗТН води поступка и предузећа која учествују у концентрацији (чл. 35. ЗЗТН). Под одређеним условима ово право имају и подносиоци иницијативе и лица којима су дата иста права као подносиоцима.

року од три месеца од дана пријема у суд, а рок за давање одговора је 30 дана од дана пријема ванредног правног средства на изјашњење.

У упоредном праву су по овом питању прихваћена различита решења.⁶⁵³

Подношење тужбе не одлаже извршење решења. Међутим, Комисија може по захтеву подносиоца тужбе да одложи извршење решења до правоснажности судске одлуке, само ако би извршење тог решења нанело ненадокнадиву штету за тужиоца, а нарочито ако би вероватно довело до стечаја или престанка обављања пословне делатности тужиоца, под условом да одлагање није противно јавном интересу. Уз захтев за одлагање потребно је поднети доказ о поднетој тужби. По захтеву за одлагање извршења одлучује Савет, најкасније до истека рока за плаћање одређеног у решењу.

У поступку пред судом ради испитивања законитости решења Комисије, примењују се одредбе закона којим се уређују управни спорови, ако овим законом није другачије прописано.

Против одлука Управног суда се може покренути поступак по ванредном правном средству – захтеву за преиспитивање судске одлуке из члана 49. Закона о управним споровима,⁶⁵⁴ код Врховног касационог суда. Врховни касациони суд ће донети одлуку о ванредном правном средству најкасније у року од три месеца од пријема одговора на ванредно правно средство, односно од протеча рока за овај одговор.

⁶⁵³ У немачком праву жалба на одлуку надлежног тела *Bundeskartellamt* се може изјавити тек након доношења коначне одлуке у предметном поступку. У праву Словеније је дозвољено поднети тужбу и против решења и против закључка.

⁶⁵⁴ Сл. гласник РС, бр. 111/2009.

Закључци

Правне односе у савременом промету робе и услуга карактерише масовност и сложеност. Масовност промета је последица све либералнијих услова који се постављају пред учеснике у промету, али и масовне производње стандардизованих (типских) производа и стандардизовани начини продаје и дистрибуције уопште. Промет великог броја производа и услуга претпоставља закључивање и извршавање бројних правних послова у које ступају учесници у промету чиме се излажу бројним ризицима и неизвесностима што значајно утиче на њихово понашање. Из тих разлога, држава се већ у периоду индустријске револуције, али и након тога нашла пред изазовом како да се понаша: као "диригент" и организатор и регулатор промета, као непосредни учесник у промету, или као посматрач и повремено судија. Протекло време и стечено искуство су показали да је учење о моћној и праведној "невидљивој руци тржишта" која ће креирати праведна правила игре, није реално и да тако настала решења нису праведна и не доприносе увећању "светског богатства" као свачијег благостања, већ богатству појединаца. Стога је постало јасно да концепт потпуно либералне привреде не може истовремено да буде и економски ефикасан и политички и друштвено пожељан и одговоран, већ да за остваривање таквих циљева политичку одговорност мора да преузме држава. При томе, њена улога не сме бити привремена или спорадична, већ трајног карактера. У раду се полази од претпоставке да промет робе и услуга, као највиталнији део привреде сваке државе, мора бити правно регулисан и да је то један од задатака сваке државе. Значај одговорности државе у организовању и спровођењу привредних активности може се посматрати у разним сегментима и областима привређивања. За предмет овог рада је од значаја улога и понашање државе и савеза држава (као што је Европска унија), у креирању и спровођењу правила конкуренције.

Кандидат је одабрао ову тему из уверења да ће анализа показати да је улога државе неопходна у регулисању конкуренције, посебно у кризним временима, као што је била светска економска криза 2008. године. Регулаторна активност државе је неопходна не само у њеним границама у унутрашњем промету, него и у међународним односима. При томе није довољно само донети одговарајућа правила, већ и обезбедити њихово поштовање. У пракси се користе разни начини и средства којима се на добровољан или принудни начин обезбеђује њихово превентивно поштовање или се накнадно отклањају

штетне последице њиховог непоштовања или повреде. Једно од таквих средстава јесте и накнада штете. Институт накнаде штете због повреде права конкуренције је добар пример међузависности и повезаности понашања учесника на унутрашњем и на међународном тржишту.

Након што је оваквим глобалним приступом у уводном делу рада одабрао питања која ће бити детаљније анализирана, кандидат закључује да су правила конкуренције и право конкуренције као збирни израз, и даље актуелна и да захтевају нова истраживања, како у теоријском, тако и у практичном смислу, те да се могу анализирати из више углова. Њихов теоријски значај је вишеструк и манифестује се на више нивоа, на пример, кроз однос између заштите општег или јавног интереса, али и кроз заштиту појединачних интереса анализираних кроз призму начеле аутономије воље и слободе предузетништва.

Иако је од доношења првих прописа о регулисању и заштити конкуренције у Шермановом закону, прошло више од сто година, и након свих промена које су се у међувремену десиле, посебно након информатичке револуције, већ тада установљени (стари) облици права конкуренције постају све актуеланији. Тиме је потврђена актуелност одабране теме и њена друштвена оправданост.

Заштита конкуренције се данас темељи на поштовању антитрустовских правила садржаним у забрани закључивања рестриктивних споразума и забрани злоупотребе доминантног положаја и контроли концентрација. Доказ томе дају решења која су прихваћена у Уговору о оснивању ЕЗ/ЕУ и формулације чланова 101. и 102. Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ), које су остале непромењене од Римског уговора о оснивању Европске економске заједнице. О њиховом тумачењу и примени у ЕУ су све до последњих деценија одлучивали административни органи у поступку тзв, јавно-правне примене. Тек се након 2000. године подстиче и њихова приватно-правна примена пред националним судовима, коју карактерише и право судова да изричу накнаду штете, као грађанско правну санкцију учесницима на тржишту који су повредили правила о заштити конкуренције. Због тога је у раду као претходно, постављено питање због чега је ЕУ било потребно готово пола века да "одобри" приватно-правну примену.

Разлоге који су до тога довели кандидат је анализирао у првом делу и могу се сумирати у више група.

Прву групу чине разлози који одражавају посебну - *sui generis* природу права ЕУ. Посебност права ЕУ се огледа, пре свега, у томе да се њени прописи не могу поистоветити ни са међународним, ни са унутрашњим правима држава чланица, без обзира што са њима имају одређених сличности. То се манифестује на различите начине, а за предмет овог рада је од значаја истаћи да право ЕУ настаје на наднационалном (европском) нивоу изван држава чланица, али се примењује на националном нивоу, у државама чланицама пред националним судовима и управним органима према правилима унутрашњег процесног грађанског и управног права. Овакав начин настанка и примене изазива бројне дилеме које, углавном, не постоје у унутрашњим правима, а односе се на признање права ЕУ као страног права у унутрашњим правима држава чланица, одређивању њиховог хијерархијског места, налажењу адекватних метода тумачења и надлежног форума. У конкретном случају, као спорно се постаља питање признања и уношења одредби чланова 101. и 102. УФЕУ, као важећег или позитивног права у унутрашња права држава чланица, одређивање њиховог односа према унутрашњим правилима о заштити конкуренције и успостављање судског или административног форума који ће тумачити и примењивати наднационално право у државама чланицама. Имајући у виду *sui generis* природу ЕУ права, питање признања и спровођења ЕУ права није могуће решити у складу са традиционалним правилима међународног приватног права, јер се право ЕУ не може сматрати "страним (међународним приватним) правом" у класичном смислу. Ипак, будући да по начину настанка представља страно право, оно мора бити признато од стране држава чланица у уведено у њихове правне системе. Тек након што право ЕУ буде признато и унето у домаћи правни систем могу га примењивати домаћи судови и управни органи. Другачије речено, требало је наћи задовољавајући правни основ непосредне примене одредби чланова 101. и 102. УФЕУ од стране националних судова држава чланица и легалности изречених санкција.

Питање признавања ЕУ права, и права конкуренције као његовог саставног и највиталнијег дела, је у праву држава чланица решено креирањем нових начела као што су начело директне примене и начело директног дејства. Стога је као уводно, анализирано питање природе и карактеристика начела директне примене и директног дејства, у општем смислу и у односу на право конкуренције. Начелом директне примене објашњен је начин, метод и пут уношења и ЕУ права у права држава чланица, док се начело директног дејства схвата на различите начине.

У раду је истакнуто да начело директног дејства има има више значења и "много лица" што чини сложеним његову анализу и разумевање. Од бројних карактеристика које се приписују овом свемогућем или омнибус начелу, у раду су анализирана два својства: материјалноправно и процесноправно. У материјалноправном погледу, начело директног дејства служи да омогући реализацију субјективних права и обавеза које су садржане у нормама и прописима права ЕУ.

Кандидат полази од (оригиналног) става да само начело директног дејства не ствара субјективна права, већ прописује услове које мора односна одредба да задовољи да би могла да буду реализована у њој већ од раније садржана субјективна права. То практично значи да тест директног дејства морају да задовоље и одредбе чланова 101. и 102. УФЕУ, да би учесницима на тржишту омогућиле додељивање субјективних права или наметале конкретне обавезе.

Након што је, у складу са условима које је Суд правде у досадашњој пракси поставио, утврђена подобност или капацитет норме да реализује субјективна права и обавезе (да заснива, мења или укида правни однос), отвара се питање правне заштите и адекватних правних средстава којима ће се штити таква права, тј. спроводити норме, у случају да не буду добровољно поштоване и реализоване. У том смислу се у раду прави разлика између *постојања* и *вршења* субјективних права, као што је и право на накнаду штете. Вршење или остваривање субјективних права чини елеменат процесног дејства начела директног дејства. У процесноправном смислу, суштину начела директног дејства чини подобност одредби комунитарног права да буду утуживе.

Имајући то у виду, као следеће, анализирано је питање да ли одредбе чланова 101. и 102. УФЕУ стварају утужива права и обавезе. Другим речима да ли стварају правно заштићена субјективна права и обавезе. О томе је одлучивао Суд правде.

Суд правде је већ од одлуке донете у предмету САБАМ (*SABAM*), одредбама наведених чланова признао директно дејство, што се може тумачити на два начина. Прво, да наведене одредбе *садрже* субјективна права и обавезе, да су права и обавезе тако формулисане да се појединци на њих *могу директно позвати* и да су национални судови и управни органи дужни да оштећеним појединцима пруже правну заштиту. Изненађујуће је, међутим, да се Суд није изричито изјаснио о штети која настаје повредом ЕУ права конкуренције, неадекватним тумачењем и применом ових чланова од стране органа Уније и држава чланица и последицама повреде коју учине

непосредни учесници на тржишту: предузећа и удружења предузећа као приватни субјекти. Суд је само констатовао да одредбе чланова 101. и 102. УФЕУ (ондашњи чланови 81. и 82. УЕЕЗ), *по самој својој природи* производе директно дејство у односима између појединаца, тј. да стварају директна права односним појединцима која национални судови морају да штите. Суд ће тек у одлуци донетој у предмету *Guérin automobiles v. Commission*, заузети став да су појединци овлашћени да се позову на повреду чланова 81. и 82. УЕЕЗ и да пред националним судовима траже накнаду претрпљене штете. Одлука је значајна јер је право на накнаду штете први пут третирано као једно од права која стоје на располагању лицима која су оштећена повредом ЕУ правила о заштити конкуренције.

Додуше, постојање субјективних права која извиру из објективног права ЕУ, као права појединаца Суд правде је признао већ у одлуци донетој у предмету *Фан Хенд (Van Gend)*. У одлуци Суд констатује да Уговор о оснивању ЕЕЗ ствара права и обавезе не само државама чланицама, већ и појединцима која су национални судови дужни да штите. Међутим, и поред на први поглед јасног одређења Суда, у правној теорији је, посебно од стране тзв. "интернационалиста", постављено питање да ли међународни уговори (у које спада и Уговор о ЕЕЗ) могу непосредно обавезивати и појединце и давати им овлашћења, ако они нису учествовали у њиховом закључивању, већ њихове државе. Суд је ову дилему решио у корист појединаца увођењем начела директног дејства, у значењу како је то већ описано и наведено у раду. Међутим, Суд није навео и која су то субјективна права. У конкретном случају, да ли кршењем ЕУ права конкуренције појединци стичу право на накнаду штете, тј. да ли је накнада штете једно од ЕУ субјективних права. Ово је било важно расправити због тога што у поступку јавно-правне примене у случају повреде права конкуренције није предвиђено и право на накнаду штете. Због тога је у раду након што је у складу са јуриспруденцијом ЕУ судови констатовано постојање овог права анализа усмерена на његово остваривање и заштиту. При томе је направљена разлика између права на судску заштиту, као једног од субјективних процесних права, и права на накнаду штете, као једног од материјалних права.

Право на судску заштиту Суд правде је релативно брзо, али са различитим образложењима, признао. Разлози којима је то оправдао се могу обухватити јединственим захтевом да ЕУ право мора бити "делотворно", или ефикасно. У

супротно, без гарантовања судске заштите, материјална права би била само "гола права". Наиме, дуго времена је као једини облик примене права конкуренције и на нивоу ЕУ и у државама чланицама коришћен модел јавно-правне примене, у коме су као санкције биле предвиђене казне, пенали, мере понашања и тзв. структурне мере, али не и накнада штете. Стога је са разлогом постављено питање да ли право ЕУ познаје право на накнаду штете као посебно субјективно право и, ако познаје, како се може остварити и заштити. Питању "права на накнаду штете као комунитарном праву" је посвећен други део рада.

У овом делу рада су детаљно анализирани поступак и инструменти јавно-правне примене и карактер новчаних казни и пенала које се изричу учиниоцима повреде ЕУ права конкуренције. Закључак је да јавно-правна примена служи, првенствено, да омогући остваривање јавно-правних или општих циљева, као што је несметано функционисање унутрашњег тржишта, али не и заштити појединаца као "жртвама" повреде. Пре свега, у погледу могућности да накнаде претрпљену штету. Високе казне које изричу Европска комисија и национална регулаторна тела у случају повреде права конкуренције се уплаћују у буџет Уније и или у државне буџете, али се не могу користити за обештећење појединаца: купаца и корисника услуга. Непостојање надлежности регулаторних тела да одлучују о накнади штете се правда поштовањем принципа поделе власти и додељених или пренетих овлашћења са држава чланица на Европску унију. Поштовање овог принципа подразумева и да Европска комисија као извршни орган Уније, и национална регулаторна тела, као парауправни органи, не могу располагати легислативним или судским овлашћењима да изричу казне и да утврђују ништавост рестриктивних споразума. О томе могу да одлучују једино национални судови у поступцима који су означени као приватно-правна примена права конкуренције. Међутим, да би национални судови као тумачи и чувари индивидуалних субјективних права насталих из права ЕУ, могли да остваре ову функцију, било је потребно одредбама чланова 101. и 102. УФЕУ признати и директно хоризонтално дејство.

Проблем у разумевању директног хоризонталног дејства је инициран интернационалистичким схватањем права ЕУ као међународног права у коме се на међународне уговоре у принципу не могу позивати појединци. Како су релевантне одредбе чланова 101. и 102. УФЕУ, садржане у међународном уговору, постављено је

питање како им признати директно дејство у односима између појединаца, учесника на тржишту. Питање је важно због тога што национални судови који одлучују о накнади штете могу тумачити и примењивати само оне одредбе права ЕУ којима је признато директно дејство. Суд правде ЕУ је, након што је у одлукама донетим у предметима САБАМ (*SABAM*) и Кариц (*Courage*) признао директно хоризонтално дејство одредбама члана 101. УФЕУ, питање права на накнаду штете разматрао као елеменат начела делотворности права ЕУ. Тако признато право појединаца на накнаду штете настале повредом ЕУ права конкуренције, кандидат разматра у склопу ширег питања одговорности: органа Уније због повреде сопственог права и одговорности држава чланица због повреде ЕУ права. Одредбама члана 340. УФЕУ ова одговорност је квалификована као вануговорна, а наведени субјекти одговарају "у складу са општим принципима који су заједнички правима држава чланица...".

Правила о одговорности за накнаду штете Суд правде је ближе одредио у низу одлука почев од одлуке доднете у предмета Литике (*Lütticke*) до одлуке донете у предмету *Европског Омбудсмана*, у којим је одговорност Уније оквалификовао као посебни или аутономни облик одговорности који се реализује посебном тужбом за накнаду штете коју би требало посматрати у склопу система правних средстава за заштиту и чији су услови коришћења прилагођени остваривању посебне сврхе. Питање одговорности се поставља посебном врстом аутономне тужбе за накнаду штете, која се може користити и заједно са тужбом за оцену законитости акта који је донела Унија. У највећем броју случајева, о праву на тужбу за накнаду штете одлучује надлежни национални суд након што је претходно утврђено да постоји одговорност Уније због незаконито донетог акта, или због пропуштања органа Уније да нешто учине.

Што се тиче одговорности држава чланица, Суд правде је у одлуци донетој у предмету Франкович (*Francovich*), истакао да да би пуна делотворност комунитарног права била ослабљена као и заштита субјективних права ако појединци не би могли да обезбеде накнаду кад су њихова права повређена због кршења права Заједнице (Уније) због чега може бити одговорна држава чланица. Могућност накнаде штете је посебно важна у случајевима кад комунитарним прописима није признато директно дејство, нарочито код директива. Касније је Суд правде одговорност држава чланица за поштовање права ЕЗ/ЕУ признао као опште начело из кога је извео и правило о накнади штете која је изазвана појединцима због повреде комунитарног права, коју је у одлукама донетим у

предметима Франкович, Брасери (*Brasserie*) и Кеблер (*Koebler*), квалификовао као "својствену систему Уговора".

Што се тиче одговорности појединаца, Суд правде је признао да у границама директног хоризонталног дејства може постојати одговорност појединаца према другим приватним лицима за накнаду штете због повреде ЕУ права, али све до одлуке донете у предмету *Карици*, Суд није дефинисао услове и претпоставке одговорности. Суд је право на накнаду штете третирао као једно од субјективних права у оквиру права на правну заштиту које је засновано на појму ЕУ субјективних права, које се може посматрати у материјалном и у процесном смислу. У материјалном смислу, реч је о субјективном праву или овлашћењу да се нешто захтева од другог лица. У процесном смислу, оно се манифестује као овлашћење оштећеног лица да посебном тужбом покрене поступак пред надлежним органима и да захтева остваривање конкретног права или захтева.

Међутим, право ЕУ није изградило сопствена правна средства судске заштите па примена ЕУ права зависи од националних судова и процесних правила унутрашњих права држава чланица. Стога је разматрано питање односа националних судова и судова Заједнице/Уније и аутономија националних судова у односу на судове ЕУ. Овај однос Суд је дефинисао кроз принцип или *начело националне процесне аутономије*. Према начелу процесне аутономије национални судови су слободни да установе сопствена правила поступка и одговарајућа правна средства којима ће применити ЕУ право у поступцима који буду покренути пред њима. Међутим, слобода (надлежност или дискреција) су ограничени обавезом држава чланица да надлежне судове и правила о њиховом раду одаберу у складу са начелом лојалности или искрене сарадње и захтевом да субјективна права буду у сваком случају делотворна заштићена.

У трећем, завршном делу рада, кандидат је анализирао поступак остваривања права на накнаду штете. Констатовано је да сва физичка и правна лица која су оштећена повредом ЕУ права конкуренције могу тражити судску заштиту и у оквиру ње накнаду претрпљене штете. Под штетом се подразумева тзв. "пуна штета", која обухвата стварну штету и изгубљена добит, плус камату. Досуђена штета има улогу и карактер дистрибутивне правде, али не сме имати карактер казне. Под оштећеним лицима се подразумевају не само непосредни конкуренти на тржишту који су оштећени незаконитим понашањем учесника картела већ и сва лица која се сматрају купцима, потрошачима, или корисницима услуга. Појам је широк и обухвата не само непосредне

купце и кориснике, већ и сва остала лица у ланцу продаје и препродаје закључно са крајњим корисницима. Проблем код индиректних потрошача и корисника је у томе што се не налазе у непосредној вези (односу) са картелистима, већ са неким од препродаваца у ланцу дистрибуције, што отежава поуздано утврђивање узрочно последичне везе између забрањеног понашања и настале штете. У сваком случају, што су оштећена лица удаљенија од штетника, интензитет узрочности слаби. Осим тога, било је потребно утврдити и да ли је неко од индиректних купаца при препродаји више плаћене робе вишак цене "превалио" на следећег купца и тиме неутралисао или умањио штетно дејство картелног споразума о ценама. Због тога је потребно не само идентификовати сва оштећена лица: као групу или класу или као појединце, већ и издвојити она која су "превалила" цене на друге, а све то уклопити у захтев Суда правде да *свако* оштећено лице буде у *потпуности* обештећено. Обим испуњености овог захтева зависи од тога како су одређени и како се тумаче услови или претпоставке одговорности учесника забрањеног картелног споразума: постојање противправне (деликтне) радње, постојање штете и постојање узрочно-последичне везе између њих. Без обзира што ово питање није унификовано на нивоу ЕУ, закључак је да се применом решења која постоје у унутрашњим правима држава чланица, без обзира на извесне разлике, остварују захтеви Суда. Поступак пред надлежним судовима оштећени могу у оквиру приватно-правне примене да покрену на различите начине и различитим правним средствима.

У погледу начина, разликују се поступци покренути индивидуалним тужбама и тужбама за заштиту колективних права и интереса. Пракса је, међутим, показала да индивидуалне тужбе не представљају адекватна правна средства, из различитих разлога, као што су: велики број оштећених, релативно мали износи претрпљене штете, високи трошкови спора, тешкоће код утврђивања узрочне везе код индиректних купаца и слично. Истовремено, статистика је показала да због ових и других разлога, бројни прекршиоци остају некажњени, да се не надокнађују значајнији укупни износи штете, што угрожава не само положај оштећених појединаца, већ и поверење у комунитарни правни систем (правни поредак ЕУ) и прети да доведе у питање остваривање општих (јавних) интереса прокламованих Уговорима о оснивању ЕЗ/ЕУ. Неки од ових недостатка се могу отклонити или ублажити коришћењем механизма колективне заштите појединачних интереса који се остварује у приватно-правној примени ЕУ права конкуренције пред националним судовима. Међутим, закључак је да се, без обзира на

све разлике и посебности, системи приватно-правне и јавно-правне примене и заштите допуњавају и служе истим циљевима.

Однос између јавно-правне и приватно-правне примене се може посматрати и кроз функционисање две врсте тужби које се могу користити и у поступцима индивидуалне и колективне заштите. И један и други поступак може бити покренут самосталним (*stand-alone actions*) и пратећим тужбама (*follow on actions*). У првом случају, појединачни или од групе овлашћени тужиоци од надлежних националних судова очекују да прво утврде да ли је дошло до повреде ЕУ права конкуренције, а након тога и до штете и њену висину. У другом случају, тужбе се подnose тек након што је надлежно регулаторно тело утврдило да постоји повреда права конкуренције, па је тужбени захтев усмерен само на утврђивање настале штете и њену висину. У раду је посебна пажња посвећена механизму колективне заштите, посебно кроз анализу *opt-in* и *opt-out* модела тужби, у складу са Препорука о заједничким принципима колективне заштите и Директивом о одређеним правилима којима се уређују поступци за накнаду штете према националном праву због повреде права конкуренције држава чланица и Европске уније. Ово је и једина тачка у којој су анализирана и решења која су предвиђена у домаћем праву конкуренције.

Констатовано је да је у важећем Закону о заштити конкуренције предвиђено и право на накнаду штете проузроковане "актима и радња које представљају повреду конкуренције," ако је повреду утврдила Комисија за заштиту конкуренције. Предвиђено је и да се право на накнаду остварује у парничном поступку пред надлежним судом. Наведено решење је оцењено као савремено и у складу са решењима која постоје и у националним правима држава чланица и у праву ЕУ. Међутим, без даље разраде или креативност домаћих судова ово ће остати само голо право, па кандидат препоручује да се поново регулише и као посебан, уведе поступак заштите колективних права и интереса и да се судије надлежних судова обуче не само до одлучују о накнади штете након што Комисија за заштиту конкуренције утврди постојање повреде, већ и да сами о томе одлучују у поступцима покренутим самосталним тужбама.

Литература

- Akšamović Dubravka, Sudska kontrola u sporovima zbog povrede propisa o tržišnom natjecanju u hrvatskom i poredbom pravu, *Zbornik PFZ*, 67, (3-4)(2017). 405-438.
- Alexander Janet Cooper, An Introduction to Class Action Procedure in the United States, 1-26, доступно на <https://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>. Последњи приступ 22.05. 2018.
- Andreangeli Arianna, *Private Enforcement of Antitrust: Regulating Corporate Behaviour through Collective Claims in the EU and US*, Edward Elgar, 2014.
- Antić Oliver, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2011.
- Arnall Anthony, *The European Union and its Court of Justice*, OUP, 2003.
- Arnall Anthony, Damian Chalmers, *The Oxford Handbook of EU Law*, OUP, Oxford 2015.
- Art. 3:101 of the Principles of European Tort Law in European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Wien: Springer, 2005;
- Ashton David, Henry David, *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Edward Elgar Publishing, 2018.
- Ashurst Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. COMPARATIVE REPORT. Prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan, Ashurst 2004. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf
- Babović Branka, Zaštita kolektivnih interesa potrošača, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 62(2014)2
- Baghrizabehi Denis, The Current State of National Procedural Autonomy: A Principle in Motion, *Intereulaweast*, III(2016)1,
- Barents, Rene, *Remedies and Procedure Before the EU Courts*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2016.
- Baretić, Marko. (2009). Individualna i kolektivna zaštita potrošača u hrvatskom pravu u: *Republika Hrvatska na putu prema europskom pravosudnom području*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 241-286.
- Basedow Jürgen, *Mehr Freiheit wagen Ueber Deregulierung und Wettbewerb*, Mohr Siebeck, Tuebingen 2002.
- Biard Alexandre, Collective redress in the EU: a rainbow behind the clouds?, *ERA Forum*, 2018. <https://doi.org/10.1007/s12027-018-0509-4>.
- Bitterich Klaus, Elements of an Autonomous Concept of Causation in European Community Law Concerning Liability, *Zeitschrift Für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 2007, 12–39.
- Blanco Luis Ortiz, *EU Competition Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Blomeyer Arwed, Types of Relief Available (Judicial Remedies) y: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XVI, Ch.4, Tubingen: Mohr; The Hague: Nijhoff, 1982.
- Bobek Michal, ‘Why There is No Principle of "Procedural Autonomy" of the Member States’, y: B. de Witte, H. Micklitz (eds.), *The European Court of Justice and Autonomy of the Member States*, Intersentia 2011.
- Bogunović Mirjana, Značenje riječi "injuria" u kontekstu delikta "damnum iniuria datum", *Zbornik radova Pravog fakulteta u Nišu*, LXIII, 2012. 425-442.

- Böling Alina, *Effective Application of Competition Law and the Right to Full Compensation, Class Actions as Potential Instruments in the Private Enforcement of EU Competition Law*, Мастер рад, Универзитет у Хелсинкију, 2016, <https://helda.helsinki.fi/handle/10138/164875>
- Bridge Michael, *The Overlap of Tort and Contract*, WABASSO, 1982,
- Buccirossi Paolo et al., Collective Redress in Antitrust, IP/A/ECON/ST/2011-19 JUNE 2012 PE 475.120 EN. Доступно на: <http://www.europarl.europa.eu/studies>. Последњи приступ 22.12. 2017.
- Cauffman Caroline, The Impact of Voidness for Infringement of Article 101 TFEU on Linked Contracts (January 22, 2013). Final version published as Cauffman, C. (2012). The Impact of Voidness for Infringement of Article 101 TFEU on Linked Contracts. u: I. Samoy & M.B.M. Loos (Eds.), LINKED CONTRACTS (Ius Commune Europaeum) (pp. 29-54). Cambridge: Intersentia; и у: Maastricht European Private Law Institute (M-EPLI) Working Paper No. 2013/03; Maastricht Faculty of Law Working Paper. Доступно на: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2204954> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2204954>
- Cengiz Firat, Antitrust damages actions: Lessons from American indirect purchasers' litigation. *The International and Comparative Law Quarterly*, 59(2010)1, 39-63.
- Cengiz Firat, Passing-On Defense and Indirect Purchaser Standing in Actions for Damages Against the Violations of Competition Law: What Can the EC Learn from the US? (November 1, 2007). Center for Competition Policy Working Paper No. 07-21. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1462234> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1462234>
- Chalmers Damian, G. Davies and G. Monti, *European Union Law; Cases and materials*, Cambridge University Press, 2010.
- Christian Kersting, Transposition of the Antitrust Damages Directive into German Law (July 7, 2017) in: Rodger, Ferro and Marcos (eds), *The EU Antitrust Damages Directive: Transposition in the Member States* (Oxford University Press, 2017). Доступно на SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2998586> i <https://iclg.com/practice-areas/competition-litigation-laws-and-regulations/germany>
- Craig Paul and Burca G. De, *EU Law – Text, Cases and Materials*, OUP, 2015.
- Craig Paul, *EU Administrative Law*, OUP, 2006.
- Cseres Katalin and Outhuijse Annalies, Parallel enforcement and accountability: the case of EU competition law, *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series* No. 11/2017, доступно на <https://ssrn.com/abstract=2995729> и у: In M. Scholten, & M. Luchtman (Eds.), *Law enforcement by EU authorities*, 82-115). Edward Elgar Publishing Последњи приступ 22.9. 2017.
- Čavoški Aleksandra, Knežević Bojović Ana i Popović Dušan, *Evropski sud pravde*, Beograd 2006.
- Čavoški Kosta i Vasić Radmila, *Uvod u pravo*, Beograd, 2006.
- Čuveljak Jelena, *Naknada štete zbog povrede prava tržišnog natjecanja, teza*, Pravni fakultet u Osijeku, 2012.
- de Pablo Alfonso Lamadrid, Blanco Luis Ortiz, e-Competitions, N° 49199: www.concurrences.com
- De Pablo, A. Lamadrid, Ortiz Blanco, L., Nullity/Voidness: An overview of EU and national case law, 1 November 2012, *e-Competitions Bulletin Nullity/Voidness*, Art. N° 49199. Доступно на <https://www.concurrences.com> Последњи приступ: 20 октобар 2016.
- Delicostopoulos John S., Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems, *ELJ* 9(2003)5, 599-613.

- Dika Mihajlo, Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava u: *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011*, Zagreb, Novi informator, 2011.
- Divljak Drago, FIŠER-Šobot Sandra, Državna pomoć za zaštitu životne sredine na nadnacionalnom nivou i u domaćem pravu, *Zbornik radova PF u Novom Sadu*, 51(2017). 675-692,
- Dougan Michael, *National Remedies Before the Court of Justice: Issues of Harmonisation and Differentiation*, Hart Publishing, 2004
- Drexl Josef, Conde, Beatriz - Encheimaier, Stefan - Mackenrodt, Mark-Oliver i Podszun, Rupprecht: European Commission - White Paper: Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules (October 31, 2008). IIC - *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 39, No. 7, 2008; Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper No. 09-07. [http://ssrn.com/abstract=1432330economist workshop.html](http://ssrn.com/abstract=1432330economist%20workshop.html)
- Durant Isabel C., 'Causation', in Helmut Koziol and Reiner Schulze (eds), *Tort Law of the European Community* (Vienna: Springer, 2010), 47–80.
- Đuričić Olga, Sporna pravna pitanja u vezi primene Zakona o zaštiti konkurencije, dostupno na, <http://www.vk.sud.rs>
- Ehlermann Claus D., The Modernisation of Antitrust policy: a legal and cultural revolution, *CMLRev.*, 37(2000), 5377-590.
- Ehlermann Claus Dieter and Atanasiu Isabela (eds), *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Hart, 2003.
- Ehlermann Claus-Dieter, Implementation of EC Competition Law by National Anti-Trust Authorities, *17 Eur. Competition L. Rev.*, (1996), 88-95.
- Etinski Rodoljub i dr., *Osnovi prava Evropske unije*, Novi Sad, 2010.
- European Collective Redress - What is the EU waiting for?, BEUC, 2017.
- Fišer-Šobot Sandra, Koncentracija spajanjem učesnika na tržištu i koncentracija sticanjem kontrole u pravu konkurencije Srbije i Evropske unije, 2016 *Zbornik radova PF u Novom Sadu*, 50 (2016) broj 2, 533-547
- France – Private enforcement of competition law: French Supreme Courts dismisses nullity and follow-on damages claims of EDF and ERDF <https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Competition/Private-enforcement-of-competition-law-French-Supreme-Court-dismisses-nullity#1>
- Funke Thomas, *The EU Damages Actions Directive. Getting the Deal Through – Private Antitrust Litigation*, 2016. http://www.osborneclarke.com/media/filer_public/28/2a/282a0ac7-4563-4b77-afff-83c283d357cf/the_eu_damages_actions_directive.pdf 26 06. 2017.
- Geradin Damien, Anne Layne-Farrar, Nicolas Petit, *EU Competition Law and Economics*, OUP, 2014.
- Geradin Damien, Collective Redress For Antitrust Damages In The European Union: Is This a Reality Now? *Geo Mason L. Rev.*, 22(2015)5, 1079-1101.
- Gerber David J., Two Forms of Modernization in European Competition Law, *Fordham International Law Journal*, 31(2008) 5, 1235-1265.
- Greaves Rosa, Concurrent jurisdiction in EEC competition law: when should a national court stay proceedings? *European Competition Law Review*, 8(1987)3, 256-272.
- Grünwald Andreas, Hackl Jens, and Schwalm Julia, Significant Competition Law Changes In Germany New Rules on Merger Control, Market Dominance, Damages Claims, and Cartel Fines, <https://www.mofo.com/resources/publications/170309-significant-competition-law-changes-in-germany.html> .

- Gutman Kathleen, Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: damages, enforcement and effective judicial protection, u: Adam Lazowski, Steven Blockmans, *Research Handbook on EU Institutional Law*, 441-473, Edward Elgar Publishing, 2016,
- Gutman Kathleen, The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its Place in the System of Judicial Protection, *CMLRev.*, 48(2011) 695-750.
- Hakopian Gurgen, Criminalisation of EU Competition Law Enforcement – A possibility after Lisbon? (2010) 7(1) *C.L.Rev.*, 157–173.
- Hartley Trevor C., *Europaen Union Law in a Global Context, Text, Cases and Materials*, CUP, 2004.
- Hartley Trevor, *The Foundations of European Union Law – An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, OUP, 2010.
- Heukels Ton and McDonnell Alison, The Action for Damages in a Community Law Perspective: Introduction, u: Ton Heukels and Alison McDonnell, *The Action for Damages in a Community Law Perspective*, Kluwer 1997.
- Hitrova Christina, *Damages Claims under Article 101 TFEU, Future Developments and Possible Lessons from the USA*, Rijksuniversiteit Groningen, 2013.
- Hjelmeng Erling, Competition Law Remedies: Striving for Coherence or Finding New Ways?, *CML Rev.*, 50(2013), 1007-1038.
- Hüschelrath Kai, *Public and private enforcement of competition law – A differentiated approach*. SSRN Electronic Journal, 2013. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2278839 [last accessed 26 June 2017]
- Jacobs F. G., Deisenhofer T., Procedural Aspects of the Effective Private Enforcement of EC Competition Rules, A Community Perspective, in C.-D. Ehlermann, *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EU Antitrust Law*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
- Jacobs Francis G., The Evolution of the European Legal Order, *CML Rev.*, 41(2004), 303-316.
- Joaquín Almunia, Antitrust damages in EU law and policy. College of Europe GCLC annual conference, Brussels, 7 November 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-887_en.htm
- Jones Alison C., Editorial: After the Green Paper: The Third Devolution in European Competition Law and Private Enforcement, *The Competition Law Review*, 3(2006)1, 1-3.
- Jones Alison, The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law (2012). *European Competition Journal*, 8(2), 301-331, 2012. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2131740>.
- Jones Alison, *Private Antitrust Enforcement in the EU, UK and the US*, Oxford University Press, 1999.
- Kapural Mirta, Pravo na naknadu štete za povrede propisa o tržišnom natjecanju u EU (tzv. private enforcement), *Pravo i porez*, (2010)1, 70-79.
- Kelliher Denis N., Introduction u: *Tort Law of the European Community*, (Helmut Koziol and Reiner Schulze, eds.) Springer Wien New York, 2008.
- Klarić Petar, *Odštetno pravo*, Zagreb 1996.
- Komninos Assimakis P., *EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oford/Portland, 2008.
- Komninos Assimakis P., Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap? *Competition Law Review*, 3(2006)1, 5-26.
- Komninos Assimakis P., *The Road to the Commission's White Paper for Damages Actions: Where We Came From*, CPI - Competition Policy International, 4(2008)2,

<https://www.competitionpolicyinternational.com/the-road-to-the-commissions-white-paper-for-damages-actions-where-we-came-from/>.

Komninos Assimakis, *The Relationship Between Public and Private Enforcement*, in Lowe and Marquis (eds.) *European Competition Law Annual 2011*, Hart 2014.

Komninos Assimakis, *The Relationship between Public and Private Enforcement: Quod Dei Deo, Quod Caesaris Caesari* (June 23, 2011). SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1870723> , <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1870723>,

Kowalik-Bańczyk Krystyna, *Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings*, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Доступно на: www.yars.wz.uw.edu.pl 215-234. Последњи приступ 22.01. 2018.

Koziol Helmut, *Causation under Austrain Law*, u: *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer, 2000.

Kroes Neelie, European Commissioner for Competition matters, of 26 June 2007. http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-07-425_en.htm?locale=en (12 05. 2017)

Kupčík Jan, *Limits of Compensation of Damages in Private Enforcement of Competition Law (Umbrella Pricing)*, Diploma Thesis, Brno 2017. https://is.muni.cz/th/hypqh/Kupcik_diploma_thesis.pdf 20.01. 2018.

Lande and Davis, *Report of the American Institute's Private Enforcement Project: Benefits From Private Antitrust Enforcement: An Anlysis of Forty Cases*, AAI 2007.

Lang John Temple, *The duties of national courts under EC Constitutional*, доступно на http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1996_019_en.html.

Lasok & Bridge, *Law & Institutions of the European Communities*, London, 1987.

Lenaerts Koen and Arts Dirk, *Procedural Law of the Euroepan Union*, Sweet & Maxwell, London, 1999.

Lenaerts Koen, *Some Thoughts on Evidence and Procedure in European Community Competition Law*, *Fordham International Law Yournal*, vol. 30, br. 5, 2006, 1463 – 1495.

Letelier Raul, *Democracy and non-contractual liability of states for breaches of EU Law*, Доступно на https://www.academia.edu/8666864/Democracy_and_Non-contractual_liability_of_States_for_breaches_of_EU_Law Последњи приступ 13. 01. 2017.

Levis E., Papadima A.and Tael K., *Non-Contractual Liability of the EU for Damage Sustained by Women Who Received PIP Breast Implants*, *Amsterdam International Law Clinic*, <http://ailc.uva.nl/binaries/content/assets/subsites/amsterdam-international-law-clinic/reports/pip-report-15.08.pdf?1386078751353>,

Lianos Ioannis, *Causal Uncertainty and damages Claims for the Infringment of Competition Law in Europe*, *Yearbook of European Law*, (2015), 1-62.

Lianos Ionnis, *Competiton Law Remedies in Europe Which Limits for Remedial Discretion?* *CLES Research Paper Series*, 2/2013, 5. <http://ssrn.com/abstract=2235817>

Lianos Ionnis, *The Principle of Effectivness, Competition Law remedies and the Limits Adjudication*, 5.*CLES Research Paper Series* 6/2014, 5, www.ucl.ac.uk/cles/research-paper-series

Linden Allen M., *Public Law and Private Law: The Frontier from the Perspective of a Tort Lawyer*. *Les Cahiers de droit*, 17 (1976). (4), 831–873. doi:10.7202/042139ar,

Lombardi Claudio, *Causation in private enforcement of competition law: a comparative analssis of divergent national approaches*, докторска теза, 2015, http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1445/1/Phd_Thesis_Claudio_Lombardi.pdf ,

Lorenz Moritz, *An introduction to EU competition law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

- Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios, Report for the European Commission Contract DG COMP/2006/A3/012. Студију је израдио пројектни тим: Centre for European Policy Studies (CEPS), Erasmus University Rotterdam (EUR), Доступно на
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf#page=441
- Marcos Francisco, Sánchez A., Damages for Breach of the EC Antitrust Rules: Harmonising Tort Law through the Back Door? (2008) 16(3) *European Review of Private Law*, <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/77871/101726> и на http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1028963
- Marquis Mel and Cisotta Roberto, *Litigation and Arbitration in EU Competition Law*, Edward Elgar Publishing, 2015,
- Martin Jahn, *Collective Actions in Private Enforcement of Competition Law*, Master's Degree Diploma Thesis, Charles University Faculty of Law, 2017.
- Marx Axel, Hachez Nicolas, Meuwissen Katrien, i dr., Multilevel Protection of the rule of law and fundamental rights – the role of local and regional authorities and of the Committee of the Regions, 2014, <http://www.europa.eu> and <http://www.cor.europa.eu>
- McGowan Lee, *The Antitrust Revolution in Europe, Exploring the European Commission's Cartel Policy*, Edward Elgar, 2000.
- Mead Philip, The Relationship between an Action for Damages and an Action for Annulment: The Return of Plaumann, u: *The Action for Damages in Community Law*, eds. Ton Heukels and Alison McDonnell, Kluwer, 1997.
- Meurkens Renee Charlotte, Punitive Damages, *The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Kluwer, Deventer, 2014.
- Micklitz Hans-W., *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011.
- Miert Karl Van, Speech of 11 05. 1993. Доступно на http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-93-53_en.htm Пристуљено 6.05. 2015.
- Migani Caterina, Directive 2014/104/EU: in search of a balance between the protection of leniency corporate statements and an effective private competition law enforcement. *Global Antitrust Review*, 2014, 81-111.
- Milutinović Veljko, The 'Right to Damages' in a 'System of Parallel Competences': A Fresh Look at *BRT v. SABAM* and its Subsequent Interpretation, Philip Lowe and Mel Marquis (eds), *European Competition Law Annual 2011: Integrating Public and Private Enforcement. Implications for Courts and Agencies*, Hart Publishing, 2014. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2293649>
- Milutinović Veljko, *The 'Right to Damages' under EU Competition Law, From Courage v Crehan to the White Paper and Beyond*, Wolters Kluwer, 2010.
- Monti Mario, Private Litigation as a key complement to public enforcement of competition rules and the first conclusions on the implementation of the new Merger Regulation, Speech/04/403, September 17, 2004.
- Mortelmans Kamil, Community Law: More than a Functional Area of Law, Less than a Legal System, 1(1996) *LIEI*, 23-49.
- Murray David, EU Law Rights and National Remedies: An Uneasy Partnership?, *Diffusion: the UCLan Journal of Undergraduate Research* Volume 6 Issue 1 (June 2013). 1-13.

- OECD, Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases, DAF/COMP(2006), May 2007.
Доступно на <http://www.oecd.org/dataoecd/20/17/38623413.pdf>
- Pakamanis Mantas, The role of class actions in ensuring effective enforcement of competition law infringements in the European Union, *International Comparative Jurisprudence* 2(2016) 122–130.
- Pavlović Mladen, Značaj tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 52(2015)3. 799-818.
- Pecotić Kaufman Jasminka, How to Facilitate Damage Claims? Private Enforcement of Competition Rules in Croatia – Domestic and EU Law Perspective, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*,5(2012)7, 13- 54. <http://mpa.ub.uni-muenchen.de/48545/>
- Petrušić Nevena i Simonović Dragoljub, *Komentar Zakon o parničnom postupku*, Sl. glassnik, 2011.
- Petrušić Nevena, Kolektivna pravna zaštita: evropski pristup, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 68 LIII(2014), 303-324.
- Piszc Anna, Compensatory Collective Redress: Will It Be Part of Private Enforcement of Competition Law in CEE Countries?, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 10(15) 2017, 223-250.
- Popović Dušan, Tužba za poništaj (član 230 Ugovora o EZ) i pravo konkurencije Evropske unije, *Pravo i privreda*, 5-8/2006.
- Puvača Maja Bukovac, Butorac, Vlatka: Izvanugovorna odgovornost za štetu prouzročenu povredom pravila tržišnog natjecanja, *Hrvatska pravna revija*, . 12 (2008); 32-54.
- Radišić Jakov, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1979.
- Radivojević Zoran i Knežević-Predić Vesna, *Institucije Evropske unije*, Niš 2008.
- Rocca Laura La, The Controversial Issue of the Parent-company Liability for the Violation of EC Competition Rules by the Subsidiary, *European Competition Law Review*, (2011) 32, 68/76.
- Rodger Barry J., Why not Court? A study of follow-on actions in the UK, *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 1, No. 1 (2013), 104-131.
- Rodger Barry J., Competition Law Litigation in the UK Courts, A Study of All Cases to 2004: Part 3, *European Competition Law Review* 27(2006), 341–350;
- Rusu Cattalin S. and Looijestijn-Clearie Anne, Domestic Enforcement of EU Antitrust and State Aid Rules: Status Quo and Foreseen Developments, u: Anne Looijestijn-Clearie, Catalin S. Rusu, Marc Veenbrink, *Boosting the Enforcement of EU Competition Law at the Domestic Level*, Cambridge Scholars Publishing, 2017.
- Salma Jožef, *Obligaciono pravo*, Beograd 1988.
- Samardžić Darko i Meškić Zlatan, *Pravo Evropske unije, II "Povelja Evropske unije o osnovnim pravima"*, Zenica 2017,
- Sauter Wolf, *Coherence in EU Competition Law*, OUP 2016.
- Schermers Henry G. and Waelbroeck Denis, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer, 2001.
- Schousboe Claus Ulrich, The Concept of damage as an element of the non-contractual liability of the European Community, http://law.au.dk/fileadmin/site_files/filer_jura/dokumenter/forskning/rettid/2003/2003.afh-3.pdf
- Schulze Reiner (ed), *Compensation of Private Losses*, de Gruyter, 2011.

- Shelley Marc, Towards a Uniform European Approach to Collective Redress?, Newsletter of the Consumer Litigation Committee, *International Bar Association Legal Practice Division* (May 2015).
- Sirena Pietro, *Towards a European Law of Unjustified Enrichment*" *Osservatorio del diritto civile e commerciale* (2012)
 доступно на: http://works.bepress.com/pietro_sirena/1/, последњи приступ: 12.1. 2016.
- Stanišić Slobodan, *Objektivna odgovornost za štetu*, Banja Luka 2012.
- Stanivuković Maja, *Pojedinac pred Sudom evropskih zajednica*, Beograd, 2007.
- Stanković Obren, *Naknada štete*, Beograd, 1998.
- Strand Magnus, *The Passing-On Problem in Damages and Restitution under EU Law*, Elgar European Law and Practice, 2017.
- Tatham Allan F., Restitution of charges and duties levied by the public administration in breach of European Community law: a comparative analysis, *European Law Review*, 19(1994), 146-168
- Thiede Thomas, Fine to follow-on? Private anti-trust actions in European law, доступно на <https://link.springer.com/article/10.1007/s12689-016-0074-7>,
- Torre De la, F., *Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases*, u: Ehlermann, C.; Marquis, M. (ur.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011.
- Townley Christopher, The Concept of an 'Undertaking': The Boundaries of the Corporation - A Discussion of Agency, Employees and Subsidiaries (March 12, 2009). *EC Competition law: A Critical Assessment*, G. Amato & C. Ehlermann, eds., Hart Publishing, Oxford, 2007. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1358649>
- Tridimas Takis, *The General Principles of EU Law*, OUP, 2006.
- Van Boom Willem H., The Law of Damages and Competition Law: 'Bien Étonnés De Se Trouver Ensemble?' Competition of Private Losses - The Evolution of Torts in European Business Law, 165-178, R. Schulze, ed., Munich: Sellier 2011. Доступно на SSRN:<http://ssrn.com/abstract=1784808>,
- van Gerven Walter, 'Of Rights, Remedies and Procedures' (2000) *CMLRev.*, 501-536.
- van Gerven Walter, Substantive Remedies For the Private Enforcement of EC Antitrust Rules Before National Courts, u: *European Competition Law Annual: 2001 Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Ed. C-D. Ehlermann and I. Atanasiu, Oxford-Portland Oregon, 2003.
- Venit James S., Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, (2003) 40(3) *C.M.L.Rev.*, 545-508
- von Bar Christian, Causation or attribution, in *The Common European Law of Torts: Volume Two* (Oxford University Press, 2000), 433-98.
- Vukadinović Radovan i Vukadinović Marković Jelena, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, 2016.
- Vukadinović Radovan, Druga revolucija u komunitarnom pravu konkurencije - novo regulisanje vertikalnih sporazuma, *Pravo i privreda*, 37(2000) 5-8, 763-772.
- Vukadinović Radovan, *Evropska ekonomska zajednica*, Beograd, 1991.
- Vukadinović Radovan, Many faces of direct effect of community law. U: VASILJEVIĆ, Mirko (ur.), et al. *Private Law Reform in South East Europe : liber amicorum Christa Jessel-Holst*, (Biblioteka Zbornici). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta, 2010, 114-122.

- Vukadinović Radovan, Princip nacionalne proceduralne autonomije u primeni EU prava konkurencije, *Pravo i privreda*, 4-6/2017. 275-290.
- Vukadinović Radovan, *Stvaranje i ostavriavanje komunitarnih prava u Evropskoj uniji*, IES, Beograd, 1998.
- Vuković Mihajlo, *Odgovornost za štetu*, Zagreb 1971.
- Waelbroeck Denis, Donald Slater and Gil Even-Shoshan, *Ashurst, Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report*, Brussels 2004.
- Waelbroeck M., and Frignani A., *European Competition Law*, (Vol IV of the J. Mégret Commentary), Ardsley, N. Y., 1999,
- Wahl Nils, Damages for Infringement of Competition Law, *Stockholm Institute for Scandinavian Law* 1957-2009, 553. Доступно на <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/41-22.pdf>. Приступљено 22.10. 2015. 553-564.
- Whish Richard and Bailey David, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Wilberforce Richard, *The Law of Restrictive Practices and Monopolies*, Sweet and Maxwell, London 1966.
- Wilman Folkret, *Private Enforcement of EU Law before National Courts, The EU Legislative Framework*, Elgar European Law and Practice, 2015.
- Wils Wouter P.J., *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Hart 2008.
- Wils Wouter P.J., The Relationship between public Enforcement and Private Actions for Damages (2009) 32(1) *World Competition* Vol. 32, No. 1, March 2009. 3/26, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1296458>
- Winter Jan, Direct Applicability and Direct Effect Two Distinct and Different Concepts in Community Law, *CMLRev.*, 9(1972), 425-438.
- Wouter P. J. Wils, Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe? (March 28, 2003). *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 26, No. 3, 2003. 473/488, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1540006>.
- Wyatt and Daswood's *European Union Law*, eds. A. Daswood, M. Dougan, B. Rodger, E. Spaventa and D. Wyatt, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007.
- Zoroska Kammiłovska Tatjana i Shterjova Tatjana, Postupci za zaštitu kolektivnih prava i interesa sa osvrtom na stanje u Republici Makedoniji, *Pravo - teorija i praksa*, 7-9/2014. 42-58.
- Ђурђевић Душанка, Европска унија и балкански нафтоводи, *Правни живот, часопис за правну теорију и праксу*, 12/2006.
- Ђурђевић Душанка, Саобраћај и одрживи развој, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2012 (стр. 131–148)

Одабране пресуде

- C-6/60 *Humblet v Belgium* [1960] ECR 559. ECLI:EU:C:1960:48
- C-19 and 21/60, 2 and 3/61 *Fives Lille Cail v High Authority of the European Coal and Steel Community* [1961] ECR 281, ECLI:EU:C:1961:30
- C-13/61, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v. Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, 1962 ECR 45 ECLI:EU:C:1962:11
- C-14/61 *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. v High Authority of the European Coal and Steel Community* [1962] ECR 253, ECLI:EU:C:1962:28

C-19/61, *Mannesmann AG v High Authority of the ECSC*, [1962] ECR 357. ECLI:EU:C:1962:31

C-25/62 *Plaumann & Co, v., Commission* [1963] ECR 95, ECLI:EU:C:1963:17

C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1.

C-32/65 *Italy v. Council and Commission* [1966] ECR 389, ECLI:EU:C:1966:42.

C-56/65 *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm* [1966] ECR 236. ECLI:EU:C:1966:38

C-5,7 и 13-24/66 *Firma E Kempffmeyer and others v Commission of the EEC* [1967] ECR 245, ECLI:EU:C:1967:31

C-13/68, *SpA Salgoil v Italian Ministry of Foreign Trade*, [1968] ECR 453, ECLI:EU:C:1968:54

C-14/68, *Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt*, [1969] E.C.R. 1 ECLI:EU:C:1969:4

C- 10 и 18/68 *Eridania v Commission* [1969] ECR 459, ECLI:EU:C:1969:66

C-4/69 *Alfons Lütticke GmbH, v Commission of the European Communities*, 1971 00325, ECLI:EU:C:1971:40

C-15/70 *Chevalley v Commission* [1970] ECR 975, ECLI:EU:C:1970:95

C-22/70 *Commission v Council* [1971] ECR 263, ECLI:EU:C:1971:32

C-22/71 *Beguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export* [1971] ECR 950, ECLI:EU:C:1971:113

C-51-54/71 *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor groenten en fruit*, [1971] ECR 1107, ECLI:EU:C:1971:128

C-48/72 *SA Brasserie de Haecht v Wilkin-Janssen* [1973] ECR 77, ECLI:EU:C:1973:11.

C-127/73 *Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior*, [1974] ECR 313, ECLI:EU:C:1974:25

C-15/74 *Centrafarm BV and others v Sterling Drug* [1974] ECR 1147, ECLI:EU:C:1974:114.

C-26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities*, 1977 01875, ECLI:EU:C:1977:167.

C- 27/76 *United Brands Company and Uniite Brands Contitentaal BV v Commission of the European Communities*, 1978 00207, ECLI:EU:C:1978:22

C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, [1976] ECR 1989, ECLI:EU:C:1976:167

C-45/76, *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen*, 1976 02043, ECLI:EU:C:1976:191

C-64/76, *P. Dumortier Frères and others v Council of the European Communities*, 1982 01748, ECLI:EU:C:1982:184

C-85/76 *Hoffmann la Roche Co v. Commission of the European Communities* (1979) ECR 461, ECLI:EU:C:1979:36

C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal*, [1978] ECR 629. ECLI:EU:C:1978:49

C-239/78, 27, 28 and 64 и 113/76 и 239/78, 27, 28, и 45/79, *P. Dumortier Frères SA and Others v Council of the European Communities*, [1982] ECR 1733. ECLI:EU:C:1982:184

C-244/80 *Foglia v. Novello*, 1981 ECR 3045. ECLI:EU:C:1981:302

C-26/81 *Oleifici Mediterranei v EEC* [1982] ECR 3057, ECLI:EU:C:1982:318

C-60/81 *IBM v Commission* [1981] ECR 2639, ECLI:EU:C:1981:264 .

C-107/82 *AEG-Telefunken/Komisija*, ECR. 1983 03151, ECLI:EU:C:1983:293

C-199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio*, ECLI:EU:C:1983:318

C-294/83 *Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament* [1986] ECR 1339. ECLI:EU:C:1986:166

C-319/82 *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG* [1983] ECR 4174, ECLI:EU:C:1983:374.

C-42/84, *Remia B.V and Others v Commission*, [1985] ECR 2545. ECLI:EU:C:1985:327

C-222/84. *Marguerite Johnston u Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651. ECLI:EU:C:1986:206.

C-152/84 *M.H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, 1986 00723, ECLI:EU:C:1986:84

C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 до C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities*, 1994 I-00099, ECLI:EU:C:1993:120

C-265/85, *Van den Bergh en Jurgens BV and Van Dijk Food Products (Lopik) BV v Commission of the European Communities*, 1987 01155, ECLI:EU:C:1987:121

C-22/86 *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*, [1987] ECR 4097, ECLI:EU:C:1987:442.

C-2/88 *J. J. Zwartveld and Others*, 1990 I-04405, ECLI:EU:C:1990:440

C-363/88 и C-364/88 *Finanziaria Siderurgica Finsider SpA (in liquidation), Italsider SpA (in liquidation) and Societa Acciaierie e Ferriere Lombarde Falck SpA v Commission of the European Communities...*[1992] ECR I-359, ECLI:EU:C:1992:

C-213/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1990] ECR 2433, ECLI:EU:C:1990:257

C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*, [1991] ECR I-935, ECLI:EU:C:1991:91

C-6/90 и C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* [1991] ECR 5357, ECLI:EU:C:1991:428

C-41/90, *Höfner and Elser v Macrotron* [1991] ECR I- 1979, ECLI:EU:C:1991:161

C-208/90 *Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General* [1991] ECR I-4269, ECLI:EU:C:1991:333

C-358/90, *Compagnia Italiana Alcool v Commission*, 1992 I-02457, ECLI:EU:C:1992:163

C-31/91 до C-44/91 *Lageder and Others* [1993] ECR I-1761, ECLI:EU:C:1993:132

C-146/91 *KYDEP v Council and Commission* [1994] ECR I-4199. ECLI:EU:C:1994:329

C-60/92, *Otto v Postbank*, [1993] ECR I-5683, ECLI:EU:C:1993:876

C-128/92, *H.J. Banks & Co. Ltd. v. British Coal Corporation*, 1994 E.C.R. I-1209, ECLI:EU:C:1993:860

C-431/92 *Commission v Germany*, [1995] ECR I -2189. **ECLI:EU:C:1995:260**

C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others*, ECLI:EU:C:1996:79.

C-257/93, *Leon Van Parijs v Council of the European Communities*, [1993] I - 3335

C-312/93 *Peterbroeck* [1995] ECR I-4599, **ECLI:EU:C:1995:437.**

C-422/93 - C-424/93, *Teresa Zabala Erasan, Elvira Encabo Terrazos and Francisco Casquero Carrillo v Instituto Nacional de Empleo*, 1995 I-01567, ECLI:EU:C:1995:183

C-430/93 and C-431/93, *Van Schijndel*, 1995 I-04705, ECLI:EU:C:1995:441

C-5/94 *Hedley Lomas* [1996] ECR I-2553, ECLI:EU:C:1996:205

C-68/95 T. *Port* [1996] ECR I-6065, ECLI:EU:C:1996:452

C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, 1999 I-05751, ECLI:EU:C:1999:430

C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, 1999 I-03055. ECLI:EU:C:1999:269

C-310/97 P *Commission v AssiDoman Kraft Products* [1999] ECR I-5363, ECLI:EU:C:1999:407

C-344/98 *Masterfoods Ltd v HB Ice Cream Ltd.*, [2000] ECR I 11369. ECLI:EU:C:2000:689

C-352/98 *Bergaderm and Groupil v Commission* [2000] ECR I-5291, ECLI:EU:C:2000:361

C-309/99 *Wouters v. Algemane Raad van de Nederlandse Order van Advocaten*, 2002 I-01577, ECLI:EU:C:2002:98

C-453/99 *Courage Ltd. v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others* [2001] ECR I-6314, ECLI:EU:C:2001:465

C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz* [2001] ECR I-8089

C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union*, ECLI:EU:C:2002:462,

C-275/00 *First and Franex* [2002] ECR I-10943, ECLI:EU:C:2002:187.

C-472/00 *Commission v Fresh Marine Company A/S* [2003] ECR 7541

C-224/01, *Gerhard Köbler v Republik Österreich*, 2003 I-10239, ECLI:EU:C:2003:513

C-234/02 P, *European Ombudsman v Frank Lamberts*, ECLI:EU:C:2004:174

C-170/02 P *Schlüsselerlag and others v Commission* [2003] ECR I-988, ECLI:EU:C:2003:501.

C-131/03 P *Reynolds Tobacco and Others v Commission* [2006] ECR I-7795.

C-205/03 *FENIN v. Commission*, ECR I-6295. ECLI:EU:C:2006:453

C-295 do C-298/04, *Manfredi et al. v. Lloyd Adriatico et al.* [2006] ECR I-6619. ECLI:EU:C:2006:461

C-297/04, *Antonio Cannito v. Fondiaria Sai SpA*, ECLI:EU:C:2006:461

C-282/05 P, *Holcim (Deutschland) AG v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:2007:226.

C-120/06 P и C-121/06 P *FIAMM and Others v Council and Commission* [2008] ECR I-6513, ECLI:EU:C:2008:476

C-275/06 *Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU*, 2008 I-00271. ECLI:EU:C:2008:54

C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA v LV Tobar e Hijos SL* [2008] ECR I-6681, ECLI:EU:C:2008:485.

C-113/07 P *SELEX Sistemi Integrati v Commission and Eurocontrol* [2009] ECR I-2207; ECLI:EU:C:2009:191

C-47/07 *Masdar (UK) Ltd. v Commission of the European Communities* ECR [2008] I-9761, ECLI:EU:C:2008:726.

C-407/08 P, *Knauf Gips KG, formerly Gebr. Knauf Westdeutsche Gipswerke KG v Commission* [2010] ECR I-6375. ECLI:EU:C:2010:389

C-441/07 P, *Commission v Alrosa*, [2010] I-5949, ECLI:EU:C:2010:377

C-97/08 P, *Akzo/Commission*, ECLI:EU:C:2009:536,

C-52/09 *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, 2011 I-00527, ECLI:EU:C:2011:83

C-360/09 *Pfleiderer AG V Bundeskartellamt*, 2011 I-05161, ECLI:EU:C:2011:389

C-550/09 *Criminal proceedings against E and F*, ECLI:EU:C:2010:382,

C-416/10 *Križan and Others*, ECLI:EU:C:2013:8

C-536/11, *Donau Chemie and Others* [2013] ECLI:EU:C:2013:366,

C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Parliament and Council*, ECLI:EU:C:2013:21.

C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland v Commission*, ECLI:EU:C:2013:768.

C-50/12 P *Kendrion v Commission*, ECLI:EU:C:2013:771.

C-58/12 P *Groupe Gascogne v Commission* ECLI:EU:C:2013:770.

C-274/12 P *Telefonica SA v Commission*, ECLI:EU:C:2013:204,

C-557-12 *Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG* , ECLI:EU:C:2014:1317

C-559-12 P *French Republic v European Commission*, ECLI:EU:C:2013:766

T- 64/89, *Automec Srl v Commission of the European Communities*, [1990] ECR II-367, ECLI:EU:T:1990:42

T-11/89, *Shell International Chemical Company v Commission* [1992] ECR II-757, ECLI:EU:T:1992:33

T-51/89. *Tetra Pak Rausing SA v Commission of the European Communities*, 1990 II-00309, ECLI:EU:T:1990:41

T-24/90 *Automec Srl v Commission of the European Communities* [1992] ECR II-2223. ECLI:EU:T:1992:97

T-83/91 *Tetra Pack v Commission*, [1994] ECR II-755, ECLI:EU:T:1994:246

T-9/93, *Schoeller v Commission*, [1995] ECR II-1611, ECLI:EU:T:1995:99

T-95/96, *Gestevision Telecinco SA v Commission of the European Communities*, II-33407, ECLI:EU:T:1998:206.

T-113/96 *Edouard Dubois v Council and Commission* [1998] ECR II-125 ECLI:EU:T:1998:11

T-172/98, T-175/98 do T-177/98, *Salamander AG v European Parliament* ECLI:EU:T:2000:168

T-171/99 *Corus UK Ltd v Commission of EC* [2001] ECR II-2967, ECLI:EU:T:2001:249

T-319/99 *Federacion Nacional de Empresa de Instrumentacion Cientifica, Medica Tecnica y Dental (FENIN) v. Commission* (2003.) ECR II-357, ECLI:EU:T:2003:50

T-209/00 *Lamberts v European Ombudsman* [2002] ECR II-2203, ECLI:EU:T:2002:94

C-234/02 P *European Ombudsman v Lamberts* [2004] ECR I-2803, ECLI:EU:C:2004:174

T-250/02 *Autosalone Ispra v EAEC* [2005] ECR II 5227 ECLI:EU:T:2005:432

T-279/03 *Galileo International Technology LLC and Others v Commission* [2006] ECR II-01291. ECLI:EU:T:2006:121

T-28/03, *Holcim v Commission* [2005] ECR II-1357. ECLI:EU:T:2005:139 potvrđena odlukom C-282/05 P, *Holcim v Commission* [2007] ECR II-79. ECLI:EU:C:2007:226

T-351/03 *Schneider Electric v Commission*, [2007] ECR II-2237. ECLI:EU:T:2007:212

C-440/07 P *Commission v Schneider Electric* [2009] ECR I-6413. ECLI:EU:C:2009:459

T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati v Commission* [2006] ECR II-4803.

C-343/95 *Diego Cali & Figli and Servizi Ecologici Porto di Genova SpA (SEPG)* [1997] ECR I-01547. ECLI:EU:C:1997:160

T-167/04, *Asklepios Kliniken GmbH v Commission of the European Communities*, [2007] ECR II-2379, ECLI:EU:T:2007:215.

T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide cartel damage claims v Commission* [2011] ECR II 8251, ECLI:EU:T:2011:752

T-51/89, *Tetrapak* (1990) ECR II 309, ECLI:EU:T:1990:41

T-635/13, *Sekula Acimović v Republic of Slovenia, Deželna banka Slovenije d.d.*, nije objavljena, ECLI:EU:T:2014:49

Остала грађа и документи

Commission Regulation No 1984/83, of 22 June 1983 on the Exclusive Purchasing Agreements, OJ 1983, No L. 173/5.

Commission Decision of 23 December 1992, OJ L 20, 28 January 1993, 23.

Commission Notice on cooperation between national competition authorities and the Commission in handling cases falling within scope of Article 85 or 86 of the EC Treaty, OJ 1997, C 313/3.

Commission Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 or 86 of the EC Treaty, OJ 1993, C 39/6.

Commission Notice on the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC, Official Journal C 101, 27.04. 2004.

Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, 2004 OJ L 101/65.

Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU.2011/C 308/06.

Commission Notice, O.J. L 291/1 (2000) (Guidelines on Vertical Restraints).

Commission Notice, O.J. L 3/02 (2001). (Guidelines on the Applicability of Article 81 of the EC Treaty to Horizontal Cooperation Agreements).

Commission of the European Communities, Commission Notice on Appraisal of Horizontal Mergers Under the Council Regulation on the Control of Concentrations Between Undertakings (Dec. 2002), Доступно на: http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/final-draft_en.pdf.

Commission of the European Communities, Proposal for a Council Regulation on the Implementation of the Rules on Competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty and Amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) No 4056/86 and (EEC) No 3975/87, COM (2000) 582 Final (Sept. 2000).

Commission of the European Communities, White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty, COM (99) C-132/1.

Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law, (2013/396/EU), OJ EU, 2013, L. 201/60.

Commission Recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law. 2013/396/EU

Commission Regulation 1983/83, of 27 June 1983 on the Application of Article 85(3) of the Treaty to Categories on Exclusive Distribution Agreements, OJ 1983, No L. 173/1.

Commission Regulation 417/85 (Specialisation Agreements), OJ 1985, No L 53/1.

Commission Regulation 418/85 (Research and Development Agreements), OJ 1985, No L. 53/5.

Commission Regulation No. 2790/99, O.J. L 336/21 (1999).

Commission Staff Working Document - Impact Assessment (Brussels 2008),

Commission Staff Working Document Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives, {COM(2014) 453} {SWD(2014) 230}.

Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules - Impact assessment {COM(2008) 165 final} {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406}

Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules - Impact assessment. COM(2008) 165 final. {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406}

Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report – Damages actions for breach of the EU antitrust rules. {COM(2013) 404 final}

Commission Staff Working Paper. Public Consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress. SEC(2011)173 final 70

Commission Thirteenth report on competition policy, 1984, Доступно на <https://publications.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/161bd425-29e6-4ac0-9b3d-0766ecdda8cd/language-en>

Commission, Public consultation towards a coherent approach to collective redress, SEC (2011) 173.

Communication from the Commission — Amendments to the Commission Notice on the cooperation between the Commission and courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC. OJ C 256, 2015

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions ‘Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress’, COM(2013) 401 final. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/com_2013_401_en.pdf.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress". COM/2013/0401 final

Council Regulation (EU) No 1215/2012 од 12.12. 2012. OJ [2012] No L351/1

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 (Text with EEA relevance), доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32003R0001>

Council Regulation (EC) No 1346/2000 od 29. 5. 2000 о стечајним поступцима OJ [2000] No L 160/1.

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22. 12. 2000 on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ [2001] L 12/1

Council Regulation No 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations between Undertakings, OJ 1989, No L 395/1.

Council Regulation No. 1/2003, O.J. L 1/1 (2002).

Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products amended by Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999.

Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. (Official Journal of the European Union L 157 of 30 April 2004

Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on Certain Rules Governing Actions for Damages under National Law for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union Text with EEA Relevance, OJ L 349 5.12.2014.

Directorate-General for Internal Policies. Policy Department A – Economic and Scientific Policy. Collective Redress in Antitrust. 2012. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120613ATT46782/20120613ATT46782EN.pdf>

EEC Council Regulation No 17, First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, Official Journal 013 , 21/02/1962 P.

EU Commission, Report on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law, COM(2018) 40 final, 25 January 2018, доступно на www.ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=49502. Последњи приступ 22.06.2018.

EU Parliament, Recommendation following the inquiry into emission measurements in the automotive sector, P8-TA (2017)0100, 4 April 2017, para. 59, доступно на www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0100+0+DOC+XML+V0//EN.

European Commission Green Paper on Consumer Collective Redress. COM(2008) 794 final

European Commission Green Paper on damages actions for breach of EC, MEMO/05/489, 20 December 2005

European Commission. Green Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules. {SEC(2005) 1732}. COM/2005/0672 final. (2005)

European Commission. Press release. Antitrust: Commission welcomes Council adoption of Directive on antitrust damages actions. Brussels, 10 November 2014. Available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1580_en.htm [last accessed 26 June 2017]

- European Commission. White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules. COM(2008) 165 final. 2005
- European Consumer Association*, Letter sent to President Juncker and Commissioner Jourova ‘Time for the European Commission to legislate on Collective Redress’, 10 October 2017, www.beuc.eu/publications/beuc-x-2017-107_time_for_the_european_commission_to_legislate_on_collective_redress.pdf.
- European Parliament and Council. Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. OJ L 349. 2014
- European Parliament, Committee on Legal Affairs, Draft Report on ‘Towards a Coherent European Approach to Collective Redress’, 2011/2089(INI) (July 15, 2011).
- German Act against Restraints of Competition. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.pdf?__blob=publicationFile&v=3
- Green Paper - Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules SEC (2005) 1732 COM/2005, 672, 2005.
- Interaction of Public and Private Enforcement in Cartel Cases, Report of Cartels Working Group to International Competition Network annual conference (May 2007), стр. 33. Доступно на http://en.fas.gov.ru/netcat_files/Analitical%20materials/MKS/Report%20on%20Interaction%20of%20Public%20and%20Private%20Enforcement%20in%20Cartel%20Cases.pdf
- Notice of 13 February 1993 on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 EC Treaty [1993] OJ C 39/6
- Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty, O.J. No C.39/6, 13 February 1993 and in State aid cases, O.J. No C312/8, 23 November 1995. ..
- OECD. Relationship between Public and Private Antitrust Enforcement, 2015. Available at: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&doclanguage=en) [last accessed 26 June 2017]
- Opinion of the European Economic and Social Committee on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress, COM(2013) 401 final
- Recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law, 11 June 2013, OJ L 201, 26.7.2013
- Remedies Directive for the public sector (Directive 89/665/EEC), http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/remedies-directives_en
- Remedies Directive for the utilities sector (Directive 92/13/EEC),
- Report from the Commission to the European Parliament, the Council and European Economic and Social Committee on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU)
- Sixth United Nations Conference to Review All Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices Geneva, 8–12 November 2010, UNCTAD TD/rbp/conf.7/5 стр. 3.

Study on the Passing-on of Overcharges, Final Report, European Commission B-1049 Brussels,
<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0216916ENN.pdf>, Executive Summary.

White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM(2008) 165 final (2 April 2008).