

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ФАКУЛТЕТ ПОЛИТИЧКИХ НАУКА

мр Владимир С. Међак

**УСКЛАЂИВАЊЕ ДОМАЋЕГ
ЗАКОНОДАВСТВА СА ПРАВНИМ
ТЕКОВИНАМА ЕВРОПСКИХ ЗАЈЕДНИЦА
У ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ**

докторска дисертација

Београд, 2013. године

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF POLITICAL SCIENCES

mr Vladimir S. Medak

**APPROXIMATION OF NATIONAL
LEGISLATION WITH THE *ACQUIS*
COMMUNAUTAIRE IN THE FIELD OF
COMPETITION LAW**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2013

Ментор:

1. редовни професор, проф. др Весна Кнежевић-Предић, Универзитет у Београду, Факултет политичких наука

Чланови комисије:

2. редовни професор, проф. др Зоран Радивојевић, Универзитет у Нишу, Правни факултет
3. ванредни професор, др Тања Мишчевић, Универзитет у Београду, Факултет политичких наука

Датум одбране: _____ 2013. године

Милени

Наслов докторске тезе: Усклађивање домаћег законодавства са правним тековинама европских заједница у области конкуренције

Резиме

Европска унија (ЕУ) представља специфичну међународну организацију са правом да доноси одлуке које су обавезујуће, не само за државе чланице него и за правна и физичка лица на њеној територији. При том, Европска унија је овлашћена да доноси обавезујуће акте у великом броју области које су у прошлости биле регулисане искључиво националним правним актима држава. Ове карактеристике чине правни систем Европске уније врло специфичним и врло развијеним, а самим тим и сложеним. Због тога све државе које претендују да постану чланице Европске уније, морају ускладити своје законодавство са правним правилима која важе у поретку Европске уније, а што је услов за њихов пријем у чланство ове организације. Усклађивање законодавства државе која приступа једини је начин да та држава, након ступања у чланство ЕУ, буде способна да преузме у пуној мери права и обавезе које чланство у Европској унији доноси.

Предмет дисертације је процес усклађивања законодавства једне државе у процесу приступања Европској унији, до момента ступања у чланство. Са друге стране, предмет дисертације није и процес усклађивања након приступања ЕУ, будући да тада процес усклађивања добија другачије карактеристике, динамику и методологију.

Општа хипотеза коју дисертација потврђује јесте да држава која приступа Европској унији примењује правне тековине европских заједница, тј. *acquis communautaire* и пре момента званичног ступања у чланство. Другим речима, процес усклађивања заправо представља процес примене *acquis communautaire* и пре ступања у чланство ЕУ. Држава која приступа ЕУ мора показати да је способна да примењује *acquis communautaire* како би постала чланица ЕУ. То се мора доказати у току процеса приступања, дакле пре момента самог ступања у чланство. Говорећи *de iure*, до момента ступања у чланство Европске уније, држава примењује национално законодавство, док *acquis communautaire* за њу представља страно право, док *de facto* путем усклађивања са *acquis communautaire* држава примењује то право, али кроз форму националних прописа који су претходно усклађени са *acquis communautaire*. Циљ дисертације је да покаже да је исправна примена

acquis communautaire у правном поретку државе која приступа Европској унији заправо услов за чланство, а не последица учлађења.

Аутор у дисертацији дефинише који део аката које доносе органи Европске уније намеће потребу правног усклађивања, за чије се усклађивање захтева законодавна активност државе; тачније шта је *acquis communautaire* који је и тема ове дисертације. Аутор дефинише и који део аката ЕУ представљају обавезу усклађивања политике државе са политиком Европске уније, што представља политичку обавезу, а не правну, али се њима не бави детаљније.

Аутор даље истражује у ком политичко-економском контексту се одвија усклађивање са *acquis communautaire* законодавства државе која приступа и закључује да, иако усклађивање представља најзахтевнији критеријум за чланство, оно је ипак један део ширег контекста целокупног усклађивања државе са системом Европске уније. Тај шири контекст представљају критеријуми за чланство дефинисани закључцима Европског савета из Копенхагена 1993. године и Мадрида 1995. године.

Анализирајући процес усклађивања у различитим етапама приступања једне државе Европској унији, аутор дефинише три фазе у процесу усклађивања, које су детерминисане нивоом уговорних односа дате државе и Европске уније. Те фазе је аутор дефинисао као: фазу пре потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању, када држава нема обавезу усклађивања својих прописа са *acquis communautaire*; фазу након потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању, када држава потписница има обавезу усклађивања у областима које су у њему наведене; и на фазу након почетка преговора о чланству, када се у току преговора дефинише када и на који начин ће држава у потпуности ускладити своје законодавство у свим областима које су обухваћене *acquis communautaire*.

Анализирајући кораке које треба предузети да би се постигла потпуна усклађеност у једној области, аутор дефинише да се издвајају три етапе које детерминишу напредак у процесу. Прва етапа је израда правног акта који уводи *acquis communautaire* у домаћи правни систем, друга етапа је спровођење прописа који је усвојен, првенствено од стране органа државне управе, на начин који обезбеђује његову примену у складу са праксом и принципима који постоје у Европској унији, док је трећа етапа примена прописа од стране

судова, чиме се даје коначна потврда да је држава ускладила свој правни систем (законодавну, извршну и судску активност) са правилима и принципима дефинисаним *acquis communautaire*. Процес усклађивања у једној области не може бити заокружен без постизања потпуне усклађености правног оквира и административно-судске праксе. Аутор ову тврдњу поткрепљује анализом ранијих преговора о чланству и докумената Европске комисије.

Анализирајући усклађивање законодавства Републике Србије са *acquis communautaire* у области права конкуренције, аутор доказује да појам „усклађивања са *acquis communautaire*“ представља правни стандард, чија се садржина одређује у зависности од одређених особина државе која приступа ЕУ. Анализирајући ову област права, аутор долази до закључка да постоје два типа правила са којима се једна држава мора ускладити: 1) правила код којих нема могућности за одступање од одговарајућег правила ЕУ и 2) правила код којих се мора и/или може узети у обзир специфичност домаћег правног система. У прву групу аутор сврстава правила која се тичу контроле рестриктивних споразума и забрану злоупотребе доминантног положаја. У другу групу аутор сврстава правила везана за контролу концентрација и административни оквир неопходан за спровођење права и политике конкуренције. Аутор, упоредно-правном методом анализе правних поредака неколико држава чланица ЕУ и неколико држава у процесу приступања ЕУ, доказује да приликом усклађивања са прва два елемента нема могућности за одступања од правила која су дефинисана у члановима 101. и 102. Уговора о функционисању Европске уније. Међутим, приликом преузимања принципа дефинисаних у пресудама Суда правде Европске уније може доћи до прилагођавања у односу на националне особености сваке државе. То је, поготову, могуће тамо где сама пракса Суда правде Европске уније није потпуно искључива, као у дефинисању доњег прага могуће доминантне позиције на тржишту. Са друге стране, контрола концентрација је директно везана за величину државе, те аутор закључује да прагови пријаве концентрације морају бити прилагођени величини тржишта. Сама методологија утврђивања прагова је, такође, варијабилна и зависи од схватања законодавца како уредити то питање, с тим што ЕУ даје одређене смернице у виду најбољих искустава и праксе. Из тога аутор закључује да је главни критеријум по ком се мери ниво усклађености са комунитарним правом у овом

сегменту заштите конкуренције, заправо фактички критеријум. Другим речима, критеријум јесте да ли се на датом тржишту концентрације ефективно контролишу или не. Приликом одређивања надлежности институција, њихових административних капацитета и процедура за спровођење правила о заштити конкуренције, свака држава мора да направи свој модел, који најбоље одговара њеним потребама, унутрашњем институционалном уређењу и њеној правној традицији. То држави оставља значајну слободу у избору институционалног решења које ће применити. Овакве могућности за различита решења остављају довољан маневарски простор државама да до истог циља, тј. „усклађености са *acquis communautaire*“ и испуњавања услова за чланство дођу различитим методама и путевима.

У дисертацији је, као општа научна метода, коришћена хипотетичко-дедуктивна метода. Поред ње, коришћена је и компаративна метода, као метода погодна за истраживање развоја, односно сличности и разлика између искустава и правних решења различитих држава које су прошле или пролазе кроз процес приступања Европској унији. Од значаја за спровођење истраживања била је и оперативна метода анализе садржаја докумената, и то првенствено квалитативна анализа.

Кључне речи:

Европска унија, Закон о заштити конкуренције Републике Србије, усклађивање законодавства, хармонизација законодавства, *acquis communautaire*, придруживање, приступање, приступни преговори, критеријуми из Копенхагена, право конкуренције.

Научна област: Политичке науке

Ужа научна област: Међународно-правна област

UDC 340.137(4-672EU:497.11)

340.134:339.137.2(4)

341.232(4-672EU)

Title: Approximation of National Legislation With the *Acquis Communautaire* in the Field of Competition Law

Abstract

The European Union (EU) is a specific international organization with the power to adopt decisions that are binding not only to member states, but also to natural and legal persons on its territory. In addition, the EU is empowered to adopt binding acts in a vast number of areas that were exclusive domain of sovereign states in the near past. These characteristics make the legal system of the EU very specific, very developed and hence very complex. This is the reason why countries aspiring to be members of the EU must approximate their legal systems with the legal system of the EU, as a precondition that enables them to become member states. Approximation of legislation is the only way to enable the candidate country to take full advantage of all rights and honor all commitments that membership brings.

The scope of this dissertation encompasses the process of approximation of the legal system of a country aspiring to become a member state of the EU, until the moment of accession. On the other hand, it does not cover the process of approximation after the accession to the EU, because then the process develops different characteristics, dynamics and methodology.

General hypothesis of the dissertation that is being proven is that a country in the process of accession applies the law of the European Communities or *acquis communautaire*, before the moment of its official accession to the EU. In other words, the process of approximation is, in fact, the process of application of the *acquis communautaire* before joining the EU. Acceding country must prove its willingness and capability to implement *acquis communautaire* in order to become a member of the EU. That must be proven in the course of accession, before joining the EU. Speaking *de iure*, until accession, a country implements its own legislation and *acquis communautaire* as foreign law, but *de facto*, through approximation the country implements *acquis communautaire* disguised in the form of national legal acts. The dissertation aims to prove that proper implementation of the *acquis communautaire* in the legal order of the acceding country is a condition for membership and not a result of the accession.

Author defines which part of acts adopted by the EU constitute the need for legal approximation that require legislative activity of the country, i.e. what is *acquis communautaire*

which falls under the scope of this work. Author also defines, but doesn't examine in the scope of this dissertation, which part of those acts create an obligation of the country to harmonize its politics and policies with EU politics and policies, creating a political obligation of the acceding country, but not a legal one.

The author explores further in which political and economical context this approximation is being done and concludes that, even though approximation constitutes the most challenging condition for accession, it is only a part of the wider context of the overall harmonization of a country with the system of the EU in all areas under EU competences. This wider context is represented by the criteria for membership defined by the European Council conclusions adopted in Copenhagen in 1993 and in Madrid in 1995.

Analyzing the process of approximation of legislation of a country in different stages of the process of accession, the author defines three different phases with different features. These phases are determined by the level of development of contractual relations of that country with the EU and by closeness of membership. He describes the following phases: the phase before a country signs a Stabilization and Association Agreement, when there is no obligation of a country to approximate its legislation with the *acquis communautaire*; the phase that starts with the signing of a Stabilization and Association Agreement, when a country takes on an obligation to approximate its legislation in the areas defined by the Agreement, and according to the timetable defined by the Agreement; and the phase after the accession negotiations are opened, when, in the course of negotiations, two sides define when and how the acceding country will fully approximate its legislation with the complete corpus of *acquis communautaire*.

Further on, the author analyzes steps in the process of approximation in a specific legal area that determine the progress achieved in reaching full approximation. He concludes that there are three steps in the process. The first step is adoption of the legal act transposing the *acquis communautaire* into the national legal order, the second step is implementation of that act primarily by the executive bodies, securing its implementation in line with the practice and principles of the EU, and the third step is enforcement by the judiciary, thus giving the final proof that a country has approximated its legal system (legislative, executive and judicial branches) with the rules of the *acquis communautaire*.

Examining the process of approximation of the legal system of Republic of Serbia with the *acquis communautaire* in the area of competition law, the dissertation shows that the term “approximation with the *acquis communautaire*” is, in fact, a legal standard, whose content is defined according to the specificities of an acceding country. Examining this particular area, author concludes that there are two sets of rules with which a country has to approximate its legal system. The first set of rules are those from which there can not be any deviation, while with the second set of rules a country could, or even has to, take into consideration its own specificities. In the first group, the author places rules on restrictive agreements and abuse of dominant position and in the second group rules on control of concentrations and administrative framework for the implementation of policy and legislation. By comparing legal systems of several countries, both member states and acceding countries, the author demonstrates that when approximating its legislation with the first set of rules, an acceding country does not have room for deviating from rules defined by articles 101 and 102 of the Treaty on Functioning of the EU. But, when approximating its legal system with the second set of rules, this possibility arises. Control of concentrations on a market is directly linked to its size and thresholds for control must be defined accordingly. The methodology of defining these thresholds is also variable and depends on the policy orientation of the legislator, with EU giving guidelines in the form of best practices. This draws to the conclusion that the main criteria determining the level of approximation in this area is empirical, namely it is the answer to the question: are concentrations effectively controlled in the market, or not. This, also, stands when speaking about institutional setups for implementing the competition policy and legislation in a country. Every country has to build up its own institutional setup according to its capabilities, needs, existing institutional framework and administrative traditions. This leaves enough maneuvering room for countries to reach the common objective of “full approximation with the *acquis communautaire*” using different methods and tools.

The hypothetical-deductive method was used as a general scientific method of the dissertation. Comparative analysis method was also used, as a useful method for analyzing similarities and differences of experiences and actions of different countries that were or still are in the accession process. Analysis of the content of relevant documents and primarily their

qualitative analysis was very important for conducting the research on which the dissertation is based upon.

Key words:

European Union, Competition Law of the Republic of Serbia, approximation of legislation, harmonization of legislation, *acquis communautaire*, association, accession, accession negotiations, Copenhagen criteria, competition law.

Scientific area: Political sciences

Narrow scientific area: International Law

UDC 340.137(4-672EU:497.11)

340.134:339.137.2(4)

341.232(4-672EU)

САДРЖАЈ

i. Листа скраћеница коришћених у дисертацији	1
УВОДНА РАЗМАТРАЊА И ДЕФИНИЦИЈЕ	3
а. Формулација проблема	3
б. Појмовно-категоријални апарат	8
в. Од Римског до Лисабонског уговора	11
г. Историјат развоја политике заштите конкуренције у Европској унији и у Републици Србији.	15
д. Релевантност предмета истраживања, извори података и научна метода	18
I. ШТА ЈЕ <i>ACQUIS COMMUNAUTAIRE</i>?	24
а. Извори <i>acquis communautaire</i>	24
1. Међународни уговори као извор комунитарног права	26
2. Обавезујуће одлуке институција Европске уније	35
3. Општа начела која проистичу из оснивачких уговора, националних правних поредака и међународног права	46
б. Однос комунитарног и националног права	47
1. Принцип надређености (супрематичности) комунитарног права	47
2. Принцип непосредног дејства комунитарног права	52
в. Инструменти усклађивања домаћег правног система	54
1. Устав	55
2. Закон	57
3. Подзаконски акти	59
г. Са чиме се усклађује домаћи правни систем: са правним тековинама европских заједница, тј. <i>acquis communautaire</i> или са правом Европске уније?	61
Закључак	64

II. УСКЛАЂИВАЊЕ СА *ACQUIS COMMUNAUTAIRE* КАО ДЕО ШИРЕГ ПОЛИТИЧКО-ЕКОНОМСКОГ КОНТЕКСТА ПРИСТУПАЊА ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ – ЗАШТО СЕ ВРШИ УСКЛАЂИВАЊЕ?..... 66

Закључак 74

III. ПРОЦЕС УСКЛАЂИВАЊА – ДИНИМАКА УСКЛАЂИВАЊА 76

а. Питање уставности процеса приступања Европској унији 77

1. Уставне импликације споразума о придруживању 79

2. Уставне импликације уласка у чланство Европске уније на основу Уговора о приступању Европској унији 86

б. Фазе усклађивања у односу на позицију државе у процесу приступања Европској унији 106

1. Фаза добровољног усклађивања 108

2. Усклађивање у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању (ССП) и његово тумачење 113

3. Усклађивање са комунитарним правом енергетике у оквиру Енергетске заједнице (ЕнЗ) 136

4. Усклађивање у току приступних преговора 139

Закључак 149

IV. ПРОЦЕС УСКЛАЂИВАЊА – ЕТАПЕ У ПРОЦЕСУ УСКЛАЂИВАЊА ДОМАЋЕГ ПРАВНОГ СИСТЕМА СА *ACQUIS COMMUNAUTAIRE* 152

а. Усвајање новог прописа којим се усклађује (енг. *approximation*) 154

б. Спровођење (енг. *implementation*) 163

в. Примена (енг. *enforcement*) 165

Закључак 166

V. УСКЛАЂИВАЊЕ СА *ACQUIS COMMUNAUTAIRE* У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ 168

а. Политика конкуренције: појам и разлози вођења 168

Појам конкуренције 168

Разлози вођења политике заштите конкуренције 169

б. Шта чини правила конкуренције у Европској унији 179

Забрана склапања рестриктивних споразума у комунитарном праву конкуренције (члан 101. УФЕУ).....	181
Злоупотреба доминантног положаја у комунитарном праву (члан 102. УФЕУ).....	191
Јавна предузећа и предузећа са посебним правима и конкуренција у комунитарном праву (члан 106. УФЕУ).....	198
Контрола концентрација у комунитарном праву (Уредба Савета 139/2004).....	200
Спровођење политике конкуренције у ЕУ (Уредба Савета 1/2003).....	206
в. Правила о заштити конкуренције у Републици Србији	211
Закон о заштити конкуренције	212
Потреба измене Закона о заштити конкуренције.....	225
Институционални оквир за спровођење Закона о заштити конкуренције	228
Оцена Европске комисије о напретку у усклађивању законодавства Републике Србије у области конкуренције са комунитарним правом конкуренције	234
Закључак	240
VI. СИНТЕЗА РЕЗУЛТАТА ИСТРАЖИВАЊА.....	245
VII. ЗАКЉУЧАК.....	256
VIII. ЛИТЕРАТУРА	266
IX. ОСТАЛИ ИЗВОРИ.....	270
IX.1. Случајеви	270
IX.2. Документација.....	273
IX.3. Списак коришћених интернет адреса	276
<i>Биографија аутора</i>	277

1. ЕЗУЧ – Европска заједница за угаљ и челик,
2. ЕЕЗ – Европска економска заједница,
3. ЕУРАТОМ – Европска заједница за атомску енергију,
4. ЕЗ – Европска заједница,
5. ЕК – Европска комисија,
6. ЕУ – Европска унија,
7. УЕЕЗ – Уговор о стварању Европске економске заједнице,
8. ЈЕА – Јединствени европски акт,
9. КЗК – Комисија за заштиту конкуренције,
10. УЕЗ – Уговор о стварању Европске заједнице,
11. УФЕУ – Уговор о функционисању Европске уније,
12. УЕУ – Уговор о Европској унији,
13. ПСП – Процес стабилизације и придруживања,
14. ПТС – Прелазни споразум о трговини и трговинским питањима,
15. ССП – Споразум о стабилизацији и придруживању,
16. СФРЈ – Социјалистичка Федеративна Република Југославија,
17. СРЈ – Савезна Република Југославија,
18. СЦГ – државна заједница Србија и Црна Гора,
19. РС – Република Србија,
20. Сл. гласник РС – Службеник гласник Републике Србије,
21. Сл. лист СФРЈ – Службеник лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије,
22. НАТО – Северноатлантски пакт,
23. НУТС – статистичка номенклатура територијалних јединица Европске уније (фр. *NUTS – Nomenclature des Unités Territoriales Statistiques*),
24. *CMLR – Common Market Law Review*,
25. *ECLR – European Competition Law Review*,
26. *ECJ – European Competition Journal*,
27. *ECN – European Competition Network*, (срп. Европска мрежа за заштиту конкуренције),
28. *ECR – European Court Report*,
29. *HHI – Herfindahl-Hirschman Index*,
30. *OJ – Official Journal of the European Union*,
31. *SIEC – Significant Impediment of Effective Competition*.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА И ДЕФИНИЦИЈЕ

а. Формулација проблема

Европска унија (ЕУ) представља специфичну међународну организацију са правом да доноси одлуке које су обавезујуће не само за државе чланице него и за правна и физичка лица на њеној територији. При том, Европска унија је овлашћена да доноси обавезујуће акте у великом броју области које су у прошлости биле регулисане искључиво националним правним актима држава. Ове карактеристике чине правни систем Европске уније врло специфичним и врло развијеним, а самим тим и сложеним. Због тога све државе које претендују да постану чланице Европске уније, морају ускладити своје законодавство са правним правилима која важе у поретку Европске уније, што је услов за њихов пријем у чланство ове организације.

Члан 2. ранијег Уговора о ЕУ експлицитно је наводио да је један од циљева Европске уније очување и унапређење *acquis communautaire* у циљу обезбеђења правилног функционисања институција и механизма Заједнице.¹ Члан 3. важећег Уговора о ЕУ из Лисабона не изражава тако експлицитно овај циљ, али наводи да „*ће Унија тежити остваривању својих циљева одговарајућим мерама у складу са надлежностима које су јој Уговором поверене*“.

Због значаја *acquis communautaire* за омогућавање правилног функционисања Европске уније и достизања њених дефинисаних циљева, свака држава која приступа ЕУ, мора да буде способна да своје законодавство са њим и усклади. Процес усклађивања домаћег законодавства са правним тековинама европских заједница (тј. *acquis communautaire*) представља кључни део приступања државе Европској унији, а од брзине и квалитета спровођења овог процеса добрим делом зависи и брзина приступања те државе. Међутим, овај процес се не зауставља моментом уласка у чланство ЕУ, будући да се и државе чланице све време трајања чланства усклађују са правним правилима која настају на нивоу ЕУ. Са добијањем статуса државе чланице, тај процес се одвија по

¹ Престао да важи ступањем на снагу Уговора о Европској унији из Лисабона, 1. децембра 2009. године

другим правилима и по другој динамици него што је то случај у току трајања приступања ЕУ.

Предмет дисертације јесте сам процес усклађивања у току приступања једне државе Европској унији, а посебно процес усклађивања у области права конкуренције, као једној од најбитних области регулисања Европске уније. Значај права конкуренције у Европској унији огледа се у чињеници да је суштина заштите конкуренције непосредно регулисана оснивачким уговорима, и то од самог настанка Европске економске заједнице, 1958. године. Правила о заштити конкуренције такође представљају један од стубова унутрашњег тржишта Европске уније и нужна су за његово исправно функционисање. Посебан акценат ћемо ставити на анализу процеса и тренутни степен усклађености Републике Србије у области заштите конкуренције. Ова област за Србију има посебну важности у процесу приступања Европској унији, будући да је непосредно регулисана Споразумом о стабилизацији и придруживању закљученим 2008. године. Право конкуренције је, између осталог, изабрано за предмет ове дисертације зато што је развој који је ова област права доживела у Србији од 2005. године, директна последица процеса европске интеграције Србије и испуњавања обавеза које је у том процесу на себе преузела.

Са друге стране, предмет дисертације неће бити и процес усклађивања након приступања ЕУ, будући да тада процес усклађивања добија другачије карактеристике, динамику и методологију.

Процес приступања Европској унији представља прелазну фазу на путу ка циљу, тј. ка чланству у Европској унији. Време трајања процеса приступања варира од државе до државе. У случају држава источне и централне Европе, које су приступиле Европској унији 2004. и 2007. године, процес је трајао у просеку преко 10 година.

Општа хипотеза коју ће ова теза потврдити јесте да држава која приступа Европској унији примењује *acquis communautaire* и пре момента званичног ступања у чланство, тачније да процес усклађивања јесте заправо процес примене *acquis communautaire* и пре ступања у чланство ЕУ. Држава која приступа ЕУ мора показати да је способна да примењује *acquis communautaire* како би постала чланица ЕУ. То се мора доказати у току процеса приступања, дакле пре момента самог ступања у чланство.

Усклађивањем свог законодавства са *acquis communautaire* држава уводи у свој правни систем правила која важе у Европској унији, иако то није њена међународна обавеза, већ неопходни, политички, али и практични, услов да би уопште постала чланица ЕУ, односно да би након ступања у чланство могла исправно да функционише у новом окружењу. Говорећи *de iure*, до момента ступања у чланство Европске уније, држава примењује своје национално законодавство, док *acquis communautaire* за њу представља страно право, док *de facto*, путем усклађивања са *acquis*, држава примењује *acquis communautaire*, али кроз форму националних прописа који су претходно усклађени.

Да бисмо могли да докажемо или оповргнемо постављену општу хипотезу, морамо претходно дефинисати шта чини *acquis communautaire*, у ком ширем политичком контексту се усклађивање одвија, каква је динамика усклађивања, као и које су фазе у поступку усклађивања. Сматрамо да ће анализирање усклађивања домаћег законодавства са комунитарним правом конкуренције бити погодно тло за испитивање постављене хипотезе и њено коначно потврђивање.

У првом поглављу дисертације ћемо дефинисати изворе *acquis communautaire*, однос националног и комунитарног права и инструменте усклађивања домаћег правног система. Сматрали смо да морамо тачно дефинисати са чим се врши усклађивање и који је то део корпуса аката које доноси ЕУ који је правно обавезујући, као и какав је однос националног и комунитарног права. Дисертација ће показати да се од државе у процесу приступања ЕУ не захтева правно усклађивање са свим актима које је донела ЕУ и који су на снази у тренутку приступања. Један део аката ЕУ представља акте политичке природе, који захтевају усклађивање политике једне државе са политиком ЕУ у датој области. Због тога је неопходно дефинисати који је то део аката које доносе органи Европске уније који намеће потребу правног усклађивања (питање шта је *acquis communautaire*) и који јесте тема ове дисертације, а који део аката ЕУ представљају обавезу усклађивања политике државе са политиком ЕУ, што представља политичку, али не и правну обавезу.

У другом поглављу ћемо се бавити ширим контекстом у ком се врши усклађивање домаћег система са *acquis communautaire*. Дисертација ће показати да усклађивање законодавства са *acquis communautaire*, иако најзахтевнији критеријум за чланство у ЕУ,

представља део ширег контекста целокупног усклађивања једне државе са системом Европске уније. У том ширем контексту врши се усклађивање целокупног система државе са одговарајућим политикама ЕУ, од спољне политике, преко вођења економске политике, до стандардизације квалитета одређених врста производа. То је много шири концепт усклађивања и свеобухватнија активност од појма усклађивања домаћег правног система са *acquis communautaire*.

У трећем поглављу ћемо се бавити самим процесом усклађивања, тј. динамиком усклађивања. Анализираћемо међусобну повезаност и условљеност динамике процеса усклађивања са стадијумом у процесу приступања Европској унији у ком се дата држава налази. Показаћемо везу између интензитета обавезе државе да се усклађује са *acquis communautaire*, као и броја области права у којима се та обавеза појављује, са једне стране, са близином ступања у чланство Европске уније, са друге стране. При томе ћемо дефинисати три фазе у процесу усклађивања, које су детерминисане развојем уговорних односа једне државе са Европском унијом. У тим фазама се држава налази пре потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању, након потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању и након почетка преговора о чланству, тј. након почетка преговора о потписивању Споразума о приступању једне државе Европској унији.

У четвртом поглављу ћемо анализирати и дефинисати етапе у процесу усклађивања које држава мора да прође како би била усклађена са *acquis communautaire* у датој области права. Дефинисаћемо три етапе које детерминишу напредак у процесу усклађивања у одређеној области. Прва етапа је израда правног акта који уводи *acquis communautaire* у домаћи правни систем. Друга етапа је спровођење донетог прописа у пракси, првенствено од стране органа државне управе (без обзира на ниво власти; федерални – у сложеним државама; републички, покрајински или локални), на начин који обезбеђује његову ефективну примену у складу са праксом и принципима који постоје у Европској унији. Трећа етапа је примена прописа од стране судова, односно судска контрола спровођења прописа. Успешним завршетком све три етапе, даје се коначна потврда да је држава ускладила свој правни систем (законодавну, извршну и судску активност) са правилима и принципима дефинисаним *acquis communautaire*. Процес усклађивања у једној области не

може бити заокружен без постизања потпуне усклађености правног оквира и успостављања адекватне административно-судске праксе.

У петом поглављу ћемо се бавити анализом усклађивања домаћег законодавства у области конкуренције са *acquis communautaire*. Доказаћемо да појам „усклађивања“ са *acquis communautaire* у области заштите конкуренције представља правни стандард чија се садржина одређује у зависности од одређених специфичних карактеристика државе која приступа ЕУ (попут постојећег институционалног оквира, правне традиције, величине, броја становника, развијености привреде, итд.). Испуњавање овог стандарда зависи од државе до државе и могуће је у процес усклађивања уградити одређене националне особености које варирају од државе до државе. При том, сама ЕУ не намеће готова решења која се морају преликати у правни систем државе која приступа ЕУ, већ само нуди опције које су се у искуствима других чланица ЕУ или саме ЕУ показале као ефикасне, примењиве или потребне. Законодавац државе која приступа ЕУ може, али не мора, искористити понуђене опције. Ипак, услов који се мора испунити јесте да домаћи правни систем ефективно даје исте резултате као правни систем Европске уније. То значи да ниво заштите конкуренције нове државе чланице мора бити на нивоу који омогућава учествовање на јединственом тржишту ЕУ и испуњавање обавеза које из чланства проистичу. Сама процена да ли је тај ниво и достигнут и да ли постоји ефективна заштита конкуренције у држави која приступа, лежи у рукама саме Европске уније, тј. Европске комисије као њеног извршног органа, која појединачно оцењује напредак сваке државе која тежи чланству у ЕУ.

У шестом поглављу ћемо извршити синтезу резултата истраживања које смо спровели током израде дисертације.

У Закључку ћемо објединити појединачне закључке до којих смо раније у поглављима дошли, а којима ћемо доказати постављене посебне хипотезе. Такође, образложићемо крајњи закључак да држава која се налази у процесу приступања Европској унији примењује правне тековине европских заједница, тј. *acquis communautaire* и пре момента званичног ступања у чланство и тиме потврдити општу хипотезу дисертације.

Структура дисертације рефлектује постављену структуру хипотеза на којима дисертација почива.

б. Појмовно-категоријални апарат

У циљу објашњавања и разумевања процеса усклађивања, неопходно је дефинисати одређене појмове које ћемо у дисертацији користити. Дефинисање ових појмова, са становишта дисертације, такође је неопходно да би се омеђиле границе предмета разматрања дисертације.

Најбитније је прво дефинисати дистинкцију између правних тековина европских заједница односно „*acquis communautaire*” и права Европске уније. тј. правних тековина ЕУ (*EU acquis*).² Иако је ова дистинкција *de iure* нестала 1. децембра 2009. године, ступањем на снагу Уговора из Лисабона, правна природа аката из ранијег првог стуба се није променила. Користићемо наведену дистинкцију у циљу избегавања термилошких нејасноћа и методолошких недоследности.

Битно је напоменути да и поред различитих карактеристика правних тековина европских заједница и права доношеног у оквиру ранијег II и III стуба ЕУ, право ЕУ је, и пре Уговора из Лисабона, деловало као јединствена функционална целина. То јединство је обезбеђено путем Заједничких и Завршних одредаба Уговора о Европској унији, које су се примењивале на сва три сегмента права Европске уније.³

Правне тековине европских заједница (*acquis communautaire*) бисмо могли дефинисати као корпус позитивно-правних аката, које су донели органи европских заједница током рада у оквиру својих надлежности (тј. корпус аката примарног и секундарног права) и општих начела.⁴ Дакле, сам појам „*acquis communautaire*” обухвата како правно обавезујуће акте европских заједница и одлуке Суда правде Европске уније, тако и тзв. „меко право”

² Поред термина „право Европске уније“ и „правне тековине Европске уније“ у актима Европске уније се после 1. децембра 2009. године користи и термин „*EU acquis*“

³ Весна Кнежевић-Предић и Зоран Радивојевић, *Како настаје право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 54

⁴ Осим појма „правне тековине европских заједница” у домаћој литератури се употребљава појам „комунитарно право”, а који ћемо и ми користити у дисертацији, нпр. видети Весна Кнежевић-Предић и Зоран Радивојевић, *Како настаје право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009.

(енг. *soft law*) у које спада пракса органа и других тела европских заједница, садржаних пре свега у актима који немају правно обавезујућу природу, али су битни са становишта правне сигурности и предвидивости рада Европске уније.⁵ У дисертацији ћемо, као синонине користити термине „*acquis communautaire*“ и „комунитарно право“, говорећи о корпусу права насталом у оквиру европских заједница. При том, морамо нагласити да део *acquis communautaire* настао у оквиру Европске заједнице за атомску енергију (ЕУРАТОМ) неће бити предмет разматрања дисертације, већ ће предмет истраживања и разматрања бити искључиво део *acquis communautaire* настао у оквиру Европске заједнице (ЕЗ).

Право Европске уније се може дефинисати као систем норми које уређују област односа пренетих у надлежност ЕУ.⁶ Појам „права Европске уније“ се користи да означи појам који је шири од појма правне тековине европских заједница (*acquis communautaire*). Појам „права Европске уније“ укључује како правне тековине европских заједница (*acquis communautaire*), тако и акте донете у оквиру, раније постојећих, другог и трећег стуба ЕУ. Овај обим појма „права ЕУ“ ћемо и ми користити у дисертацији. Овај термин ћемо, као генерички појам, користити када говоримо о обавези државе кандидата да се усклади, како са *acquis communautaire*, тако и са политикама ЕУ у сва три стуба, а највише када говоримо о усклађивању у току преговора о чланству који се воде у оквиру 35 преговарачких поглавља права ЕУ, а који обухватају све горенаведено.

Ступањем на снагу Уговора из Лисабона, Европска унија је постала правно лице, а подела на стубове више не постоји. ЕУ се данас заснива на Уговору о Европској унији (УЕУ) и Уговору о функционисању Европске уније (УФЕУ) који је заменио ранији Уговор о оснивању Европске заједнице (УЕЗ). Тиме је Европска заједница престала да постоји, а свој правни субјективитет је пренела на Европску унију. Са друге стране, Европска заједница за атомску енергију (ЕУРАТОМ) је наставила да функционише изван овог уговорног оквира, на основу сопственог Уговора о оснивању Европске заједнице за атомску енергију, потписаног 1957. године, са каснијим изменама и допунама, чинећи један део правних тековина европских заједница и даље присутним у правном поретку ЕУ.

⁵ Суд правде Европске уније (енг. *The Court of Justice of the European Union*) ћемо у даљем тексту означавати као Суд правде

⁶ *Ibidem*, Весна Кнежевић-Предић и Зоран Радивојевић, 2009, стр. 49

Због тога у овом тренутку имамо паралелно функционисање Европске уније и Европске заједнице за атомску енергију. Може се очекивати да ће у будућности и ЕУРАТОМ бити инкорпориран у уговорни оквир Европске уније.

Изменама из Лисабона, право настало у оквиру раније Европске заједнице сада је постало право Европске уније и сада можемо говорити о правним тековинама Европске уније. Оно поред корпуса права из ранијег првог стуба обухвата и акте донете у ранијем другом и трећем стубу ЕУ. Реформа из Лисабона такође доводи до, условно речено, „комунитаризације“ одлука из ранијег трећег стуба. То значи да се и акти донети у области ранијег трећег стуба сада доносе по истој процедури као и акти у ранијем првом стубу.⁷ Поред самог поступка доношења аката, из ранијег првог стуба ЕУ, у Простор слободе, безбедности и правде, тј. у ранији трећи стуб, преузете су и врсте правних аката. Зато ће се сада у овој области доносити уредбе, директиве, одлуке, препоруке и мишљења уместо традиционалних аката из ранијег трећег стуба, тј. заједничких акција, заједничких ставова, оквирних одлука, одлука, и конвенција.⁸

Други појам који морамо дефинисати на почетку, јесте појам „правила о заштити конкуренције“. У Европској унији се под појмом „правила о заштити конкуренције“ сматрају чланови 101. до 109. Уговора о функционисању ЕУ и прописи секундарног законодавства донети на основу њих.⁹ Ова правила су подељена у два одељка: Одељак 1 – правила која се односе на учеснике на тржишту (чланови 101. до 106.) и Одељак 2 – помоћ додељена од стране држава (чланови 107. до 109.). На основу овога, право конкуренције можемо поделити на право конкуренције у ужем смислу (само правила која се односе на регулисање понашања учесника на тржишту) и право конкуренције у ширем смислу које, поред права конкуренције у ужем смислу, укључује и правила која се односе на доделу државне помоћи, тј. помоћ државе учесницима на тржишту.

⁷ Користи се редовна законодавна процедура, чл. 294. УФЕУ

⁸ Дражен Маравић, *Лисабонски уговор и промене у Простору слободе, безбедности и правде*, зборник радова *Уговор из Лисабона – сигурна лука или почетак новог путовања*, Службени гласник, 2010, стр. 124

⁹ Нумерација је након ступања Уговора из Лисабона. Раније су то били чланови 81. до 89. УЕЗ, по нумерацији из Нице, 2000. године

Дисертација ће се бавити искључиво усклађивањем домаћег законодавства са правом конкуренције у ужем смислу, тј. правилима која се односе на учеснике на тржишту (чланови 101. до 106. УФЕУ, Уредба Савета 139/2004, као и секундарно законодавство донето на основу њих), а правилима о додели државне помоћи само изузетно, уколико то захтева потреба доказивања постављених хипотеза.

в. Од Римског до Лисабонског уговора

Европска унија данас представља наднационалну организацију 27 европских држава које су се одлучиле на ближе повезивање и јачу међусобну сарадњу.¹⁰ Европска унија је резултат процеса интеграције и сарадње који је започео 1951. године између шест држава западне Европе (Савезне Републике Немачке, Француске, Италије, Холандије, Белгије и Луксембурга). Разлози за почетак процеса интеграције западне Европе после Другог светског рата, на принципима који данас карактеришу Европску унију, били су вишеслојни. Може се рећи да сам процес интеграције јесте последица великих разарања које је европски континент претрпео у Другом светском рату. Основна идеја ових држава је била да кроз процес интеграције онемогуће избијање следећег рата између Француске и Немачке, будући да су њихови међусобни сукоби у периоду од 1870. године до 1945. године Европу свели, са позиције највеће колонијалне силе 1914. године, на скоро непостојећи политички фактор 1945. године. Поред тога, било је неопходно ојачати међусобну економску сарадњу како би се надокнадио губитак великих колонијалних поседа које су европске државе поседовале пре рата и на којима се заснивао њихов економски развој, пре свега Француске, Белгије и Холандије (од држава оснивача ЕЕЗ) и наравно Уједињеног Краљевства, као највеће колонијалне силе на свету. У условима губитка колонијалних тржишта, државе западне Европе су биле принуђене на међусобну сарадњу како би обезбедиле тржиште за своје индустријске капацитете. Као разлог за почетак процеса интеграције можемо навести и велику глад која је харала Европом 1946. године и која је однела много живота, а што је додатно потврдило потребу за тешњом економском сарадњом.

¹⁰ Очекује се да Хрватска постане 28. чланица ЕУ 1. јула 2013. године

Поред наведених разлога за почетак интеграције, мора се поменути и утицај спољних фактора који су покренули процес. Ту, пре свега, треба имати у виду војну претњу Совјетског Савеза са истока, која је постојала као реална опасност. Постојање такве претње додатно је мотивисало државе западне Европе да се јаче повезују, како би заједнички имале јачу позицију у међународној сфери. Поред, можемо рећи негативног утицаја СССР, треба поменути и позитиван утицај Сједињених Америчких Држава, које су, у намери да ојачају своје савезнике у европском стубу НАТО, обилно помогли економску реконструкцију западне Европе. Помоћ је пружена спровођењем тзв. Маршаловог плана од 1947. до 1951. године, чиме је покренута економска активност у западној Европи, замрла услед ратних разарања. САД су такође значајно политички помагале иницијативе за ближе повезивање и интеграције њихових европских савезника.¹¹

Имајући у виду последице рата и неповерење међу дојучерашњим непријатељима, али и још увек свеже ране из сукоба, руководства шест држава западне Европе окрећу се међусобној сарадњи, пре свега на економским основама, знајући да је економско повезивање „најмање“ политички осетљива тема, а да ће, при том, веома брзо дати позитивне резултате, водећи ка помирењу кроз заједнички економски развој. Поред држава оснивача и друге државе западне Европе (Аустрија, Данска, Исланд, Норвешка, Португалија, Шведска, Швајцарска, Финска и Уједињено Краљевство) била су позване да се укључе у овај интеграциони процес, али су оне то одбиле и 1960. године, потписивањем Конвенције из Стокхолма, формирале Европску зону слободне трговине (ЕФТА), као економски пандан Европској економској заједници.¹²

Наведене околности представљају разлог зашто је први облик сарадње држава оснивача будуће ЕУ било стварање Европске заједнице за угљ и челик (ЕЗУЧ) 1951. године. Стварањем ове Заједнице, производња угља и челика, који су тада чинили основне стратешке ресурсе за вођење рата, стављена је под заједничку контролу, оличену у Високој власти (претечи данашње Европске комисије). Тиме је ефективно онемогућено коришћење ових ресурса за међусобни сукоб. Овакав начин управљања, у коме су се

¹¹ Динан Д, *Мењање Европе – Историја Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2010, стр. 23-30

¹² Nugent N, *The Government and Politics of the European Union*, Palgrave Macmillan, 5th edition, Basingstoke, 2003, стр. 24-32

чланице договарале о заједничким корацима, брзо је дао позитивне резултате, тако да су 1957. године створене Европска економска заједница (ЕЕЗ, која је изменама оснивачких уговора из Мастрихта 1992. године преименована у Европску заједницу – ЕЗ) и Европска заједница за атомску енергију (ЕУРАТОМ). Ове три европске заједнице, са својим тзв. „комунитарним начином“ доношења одлука, чине претечу онога што се данас зове Европска унија.

Основни елемент „комунитарног начина“ доношења одлука јесте могућност гласања квалификованом већином у Савету, који чине министри држава чланица, што доводи до могућности да нека држава буде прегласана, али да ипак буде у обавези да одлуку против које је гласала прихвати и спроводи на својој територији. Ово је последица поверавања одређених надлежности које су државе чланице извршиле према европским заједницама, а што је било неспојиво са дотадашњом праксом оснивања и функционисања међународних организација. До тада су те надлежности биле резервисане искључиво за суверене државе. Поред тога, у процедури доношења одлука учествују органи који не представљају државе чланице. Европска комисија представља орган који заступа интерес јединствене ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ, а не партикуларне интересе појединачних држава чланица. Комисију чине председник Комисије и комесари који се бирају на период од пет година и који не представљају државе из којих долазе и које их предлажу. Европски парламент чине посланици који су изабрани на директним изборима од стране грађана држава чланица и представљају своје бираче и партије из којих долазе, али не и државе из којих долазе. Целокупни систем рада надзире Суд правде чија је надлежност дефинисана Оснивачким уговорима и који чине судије независне у свом раду. Поред особеног начина доношења одлука, европске заједнице су добиле овлашћење да доносе и врло специфичне типове правних аката какве не доноси ни једна друга међународна организација чије су чланице суверене државе. Ти акти, по својој правној природи и начину примене, више личе на акте унутрашњег, него међународног права. Наведеним актима ћемо се подробније бавити у каснијим разматрањима.

Овакав начин поверавања надлежности међународној организацији, начин доношења одлука, учешће оваквих органа у том поступку, као и доношење аката такве правне природе и начина примене, чине Европску унију јединственом међународном

организацијом на свету. Током година, државе чланице су све више продубљивале и проширивале надлежности ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ, чинећи је све софистициранијим и сложенијим механизмом за управљање.

Године 1986. усвојен је Јединствени европски акт – ЈЕА (енг. *Single European Act – SEA*) који је, мењајући процедуре доношења одлука у европским заједницама, довео до стварања јединственог тржишта 1992. године. Највећа новина коју је донео Јединствени европски акт јесте увођење процедуре „сарадње“ (енг. *cooperation procedure*) у одлучивање и повећање броја области у којима се гласа квалификованом већином уместо једногласно, као што је раније био случај. Тиме је омогућено спровођење пакета од 286 мера (усвојених 1985. године), усмерених на стварање јединственог тржишта ЕЕЗ до 1992. године. ЈЕА је омогућио уклањање националних баријера остваривању четири прокламоване слободе, с тим што је главни акценат ипак био на слободном протоку робе. Њиме је омогућено, мада у неколико фаза, достизање нивоа економске интеграције Европске уније какав познајемо данас.

Године 1992. створена је Европска унија. То је учињено потписивањем Уговора о Европској унији, у Мастрихту. Од тог тренутка ЕУ је почивала на три стуба. Постојеће европске заједнице (Европска заједница, Европска заједница за угаљ и челик и Европска заједница за атомску енергију) постале су први стуб Европске уније. Оне су имале својство правног лица и могле су закључивати споразуме и доносити правно обавезујуће акте, а „комунитарни начин“ је био метода доношења одлука из њихове надлежности. Стубу европских заједница су придодата два стуба у којима су државе чланице сарађивале по принципу међувладине сарадње: други стуб – сарадња у области заједничке спољне и безбедносне политике и трећи стуб – сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова. Године 2002, Европска заједница за угаљ и челик је престала да постоји, јер је важење Уговора којим је основана било орочено на период од 50 година. Тиме је број европских заједница сведен са три на две.

Почивајући на три стуба, ЕУ је наставила свој развој и изградњу унутрашњег правног система, на принципима дефинисаним Уговором из Мастрихта. Касније измене оснивачких уговора усвојене у Амстердаму 1997. године и у Ници 2000. године водиле су

ка даљем ширењу броја области у којима се одлуке доносе квалификованом већином, „комунитаризацијом“ области виза, азила и миграција, као и даљим преносом надлежности на ЕУ.

Европска унија је 17 година почивала на принципима дефинисаним у Маастрихту, све до 1. децембра 2009. године, када је ступио на снагу Уговор из Лисабона. Уговором из Лисабона је предвиђено да Европска унија добије својство правног лица. Такође је укинута подела на стубове у оквиру ЕУ. Укинута је Европска заједница и њен субјективитет је постао део правног субјективитета Европске уније. Европска заједница за атомску енергију није била обухваћена реформом из Лисабона, тако да у овом тренутку ЕУ и ЕУРАТОМ егзистирају паралелно.

Дакле, устројство Европске уније се од 1. децембра 2009. године заснива на Уговору о Европској унији и на Уговору о функционисању Европске уније, који је заменио ранији Уговор о оснивању Европске заједнице, док Уговор о оснивању Европске заједнице за атомску енергију наставља да важи.

г. Историјат развоја политике заштите конкуренције у Европској унији и у Републици Србији

Први кораци у заштити конкуренције на тржишту, глобално гледано, почињу да се јављају крајем XIX века у Сједињеним Америчким Државама, доношењем тзв. „Шермановог акта“ 1894. године. Његова сврха је била давање држави могућности да, у условима либералног капитализма у његовом најразвијенијем облику и у току процеса стварања јединственог тржишта Сједињених Америчких Држава, ипак утиче на понашање учесника на тржишту. Циљ је био онемогућавање понашања која могу негативно да утичу на даљи развој привреде и наруше прокламоване циљеве економске политике Владе САД, укључујући и стварање јединственог тржишта САД од појединачних тржишта савезних држава.¹³

Док су САД настојале да изграде своје јединствено тржиште, период између два светска рата су у Европи, у односима између будућих чланица ЕУ, обележиле супротне тенденције. Овај период се одликује стварањем националних монопола заштићених у

¹³ Сајмон Хикс, *Политички систем ЕУ*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 39

оквирима државних граница, фокусирањем на трговину великих метропола са својим колонијама и затварањем привреда у националне оквире. Ово је било праћено релативно скромним обимом трговине међу државама Европе, у поређењу са обимом трговинске размене који ће бити остварен после Другог светског рата. Тада су државе Европе, услед ратних разарања, економских проблема и губитка колонијалних царстава, биле принуђене на међусобну трговину. У таквим околностима, у Европи почиње развој политике заштите конкуренције. Распад колонијалног система, губитак тржишта и предратног повлашћеног положаја тера некадашње колонијалне силе да се окрену једна другој. Губитак великих колонијалних територија је ове државе са привредним капацитетима способним да подмире потребе неколико стотина милиона људи, оставило без потрошача. Због тога су западноевропске државе морале да налазе тржиште за своју робу у развоју међусобне трговине. У таквим условима, почетком педесетих година XX века, почиње економска интеграција у оквиру Европске економске заједнице, која ће касније прерасти у Европску унију, а ефективна заштита конкуренције ће бити један од основних услова економске интеграције и стварања јединственог тржишта ЕЕЗ и касније ЕУ.

У Краљевини Југославији, у периоду између два светска рата, дошло је до првих назнака да је потребно увести заштиту конкуренције, али је процес остао у повоју до избијања Другог светског рата и окупације Југославије.¹⁴ Након Другог светског рата и доласка Комунистичке партије Југославије на власт, у Југославији се уводи планска привреда која елиминише постојање приватних предузећа и тржишта, осим у ограниченом сектору малих и средњих предузећа и заната где је остављена могућност постојања приватног капитала. Тржишна привреда, па самим тим и потреба за заштитом конкуренције на тржишту, нестају. Целокупна привреда је била базирана на савезним и републичким плановима развоја, производње и инвестирања, који су доста често били засновани на политичко-републичким мотивима уместо на економским потребама. Почетком седамдесетих година, са приближавањем СФР Југославије Европској економској заједници и под утицајем њеног права, на основу примене Споразума о трговини између СФРЈ и ЕЕЗ из 1970. и 1973. године, појављују се знаке заштите конкуренције у домаћем правном систему. Са тим циљем су донети савезни Закон о

¹⁴ Закон о сузбијању нелојалне утакмице („Службене новине Краљевине Југославије“, бр. 11), од 13. маја 1930. године

сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума из 1974. године („Сл. лист СФРЈ“, бр. 24/74) и касније Закон о трговини из 1990. године („Сл. лист СФРЈ“, бр. 46/90). Потоњи је донет у тренутку када је СФРЈ, у време председника Савезног извршног већа Анта Марковића, покушала да предузме озбиљне кораке ка приближавању и евентуалном чланству у Европској економској заједници. Тај закон је такође требало да буде припрема за испуњавање обавезе које ће проистећи из Споразума о придруживању ЕЕЗ, а који је СФРЈ планирала да преговора у наредном периоду.

Ипак, и поред постојања, макар рудиментарних, прописа о заштити конкуренције, понашање учесника на домаћем тржишту је било пуно примера који би у условима тржишне привреде и постојања режима заштите конкуренције били апсолутно у супротности са правилима о заштити конкуренције и самим тим забрањени и кажњиви. Били су чести примери договарања цена производа и услуга између предузећа која би требало да буду конкуренти, поделе тржишта између конкурената како не би конкурисали једни другима у цени и квалитету производа, ограничавању производње како услед повећане понуде не би дошло до пада цене производа. Као последица тога потрошачи су били приморани да плаћају робу и услуге нижег квалитета по вишим ценама него што би их платили да је постојала тржишна утакмица између датих предузећа. Затвореност тржишта за увоз услед државне контроле целокупног међународног промета и постојање високих увозних, али и извозних царина, додатно је ојачавало позицију домаћих предузећа у односу на потрошаче који су били принуђени да купују оно што им је било понуђено, а не оно што би желели да купе, или што би могли да купе за исти износ средстава да је привреда била отворена.¹⁵

Почетком деведесетих и напуштањем концепта планске привреде у источној Европи, долази до либерализације токова у Европи, па и у Србији. Међутим, Србија током распада СФРЈ долази под удар санкција Уједињених нација 1992. године, што додатно доводи до затварања привреде. Санкције су још више појачале монополизацију и концентрацију домаћег тржишта, довеле до губитка, како страних тржишта, тако и домаћег тржишта бивших република СФРЈ и разбијањем добро развијеног и уходаног ланца снабдевања и

¹⁵ Не треба пренебрегнути да је таква заштита омогућавала добро позиционирање домаћих предузећа на домаћем тржишту у односу на конкуренцију из иностранства, али се та конкурентност ипак умногоме заснивала на административним мерама државе, а не на економској конкурентности или ефикасности привреде

дистрибуције који је постојао у СФРЈ. То је резултирало уништавањем, пре свега, извозно оријентисаних предузећа и оних чија је производња зависила од увоза, а која се нису снашла у новонасталим околностима, смањујући, ионако, мали број учесника на домаћем тржишту. Након Дејтонског споразума и с почетком приближавања Савезне Републике Југославије (СРЈ) и Европске уније у оквиру Регионалног приступа Европске уније западном Балкану 1996. године (енг. *Regional approach*), дошло је до поновног оживљавања идеје заштите конкуренције на тржишту СРЈ. То је резултирало усвајањем Антимонополског закона СРЈ („Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96) 1996. године. Ипак, делимично усклађивање са комунитарним правом у овој области и јасно избегавање стварања институционалног механизма неопходног за његово ефикасно спровођење, као и поновно увођење санкција Европске уније СР Југославији, 1. јануара 1998. године, довело је до тога да Антимонополски закон остане мртво слово на папиру све време свог важења. То је трајало наредних девет година, тј. до доношења Закона о заштити конкуренције Републике Србије 2005. године („Сл. гласник РС“, бр. 79/05).¹⁶ Имајући у виду историјат покушаја увођења заштите конкуренције на тржиште Србије у последњих 38 година, можемо оправдано закључити да је важећи Закон о заштити конкуренције из 2009. године („Сл. гласник РС“, бр. 51/09), пети покушај у том низу.¹⁷

д. Релевантност предмета истраживања, извори података и научна метода

Историјски посматрано, још од XIX века и усвајања Српског грађанског законика 1844. године, законодавна активност у Србији се увек наслањала на европска решења и тражила узор у неком од европских законодавстава, а најчешће у француском, немачком или аустријском праву. Споразуми које је СФР Југославија седамдесетих и осамдесетих година XX века склопила са ЕЕЗ су такође имали за последицу усклађивање законодавства СФРЈ са правним тековинама ЕЕЗ. Међутим, изолација деведесетих година XX века доводи до јаза у развоју законодавстава Србије и сада већ Европске уније и

¹⁶ Антимонополска комисија је била саставни део савезног министарства задуженог за послове трговине, у рангу одељења, што доста говори о значају који је дат овом питању

¹⁷ Међак В, Сретић З. и Атељевић В, *Трговина*, Водич кроз политике ЕУ, Европски покрет у Србији, Београд, 2011, стр. 71-74

њених држава чланица. Након усвајања стратешког опредељења да се почне са приступањем ЕУ, 2001. године, процес организованог усклађивања домаћег законодавства са *acquis communautaire* у Србији почиње средином 2003. године. Тиме је настављена традиција угледања на европска законодавна решења, започета још два века раније.

Међутим, и поред чињенице да се Србија налази у процесу приступања ЕУ већ 12 година, научно истраживање процеса усклађивања, као таквог, је у рудиментарној фази. У домаћој литератури се доста говорило о усклађивању одређених области права са материјално-правне тачке гледишта, али расправа о самом процесу усклађивања је врло слабо изражена.¹⁸ Дисертација покушава да допринесе нашем бољем разумевању процеса усклађивања домаћег законодавства са *acquis communautaire* у току приступања ЕУ, а самим тим и бољем разумевању целокупног процеса приступања ЕУ, његових постулата и изазова. Дисертација се бави питањима која су од суштинског значаја за процес усклађивања домаћег законодавства, а посебно за усклађивање у области заштите конкуренције. То су, између осталог, питања: Шта чини обим појма „усклађивање“? Са којим делом аката ЕУ се врши правно усклађивање, а са којим не? Када држава почиње да примењује комунитарно право? Који део комунитарног права конкуренције мора бити дословно преузет у домаће законодавство без одступања, а у ком делу се могу и морају узети у обзир карактеристике домаћег правног система? Докле је Србија стигла у овом процесу и који су наредни кораци? Овако дефинисан циљ и одговори на постављена питања које ћемо покушати да пружимо, дисертацију чине оригиналном, повећавајући истовремено обим постојеће литературе на ову тему.

Научна релевантност дисертације се огледа кроз пружање свеобухватне анализе веома комплексног и динамичког појма „усклађивања“ домаћег законодавства са *acquis communautaire* у току приступања једне државе Европској унији, генерално посматрано, као и у пружању анализе процеса усклађивања домаћег законодавства са комунитарним правом конкуренције, специјално посматрано. Комплексност одабране теме се огледа пре свега у томе што *acquis communautaire* обухвата велики број области домаћег права. Због тога је процес усклађивања веома сложен подухват за сваку државу, а што тему која се

¹⁸ Донекле се овом материјом бави Радован Д. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће прописе са правним тековинама ЕУ*, Крагујевац, 2004

бави тим процесом, такође, чини веома сложеном. Поред овога, комплексност теме је последица динамичког карактера правног система саме Европске уније и чињенице да се он константно мења. Промене које су уследиле у правном систему ЕУ ступањем на снагу Уговора из Лисабона су веома сложене и корените и директно доводе до промена својстава предмета нашег истраживања, тј. процеса усклађивања.

Динамизам и промене у самој ЕУ доводе и до динамизма и промена у методологији по којој Европска комисија данас води приступне преговоре са државом кандидатом, у поређењу са преговорима вођеним у претходном таласу проширења. Ове промене умногоме утичу на динамику процеса усклађивања, будући да се у току приступних преговора обавља највећи (квантитативно гледано) и најдубљи (квалитативно гледано) део усклађивања домаћег правног и институционалног система. Имајући у виду да су промене методологије вођења преговора о чланству учињене једним делом током преговора са Хрватском (2005-2011.), а другим делом током припрема ЕУ за преговоре са Црном Гором (2011-2012.), те да нема гаранција да неће бити додатних промена у наредном периоду, предмет нашег истраживања је постао још комплекснији у току израде дисертације.

Дисертација ће дати научни допринос развоју мултидисциплинарних европских студија и даљем развоју литературе у овој области, имајући у виду да *acquis communautaire* покрива различите области права које се појединачно изучавају. При том, процес усклађивања домаћег законодавства обухвата све те индивидуалне области права. Дисертација ће анализом усклађивања у области заштите конкуренције и својим закључцима дати основу за даља теоријска разматрања у другим гранама права, дајући допринос развоју правних наука. Потврђене хипотезе постављене у дисертацији биће примењиве на све друге области права у току њиховог усклађивања са *acquis communautaire*. Додатно, закључци до којих ћемо доћи у дисертацији ће бити примењиви, како на друге гране домаћег права, тако и на правне системе других држава које желе да постану чланице ЕУ. Будући да усклађивање законодавства са *acquis communautaire*, по основу међународних уговора закључених са ЕУ, врше и државе које не могу или не желе да постану чланице ЕУ, неки закључци до којих ћемо доћи могу бити примењиви и изван Процеса стабилизације и придруживања, нпр. на државе обухваћене Суседском политиком Европске уније, дајући још шири значај дисертацији.

Научни значај дисертације се посебно огледа у представљању најзначајнијих аспеката права конкуренције у Европској унији и у Републици Србији, анализи њихових сличности и разлика и утврђивању нивоа усклађеност домаћег законодавства са комунитарним правом у овој области, као и у идентификовању извора комунитарног права конкуренције који су послужили као модели приликом израде Закона о заштити конкуренције Републике Србије. Дисертација се додатно бави упоредном анализом одређених, најзначајнијих сегмената права конкуренције у законодавствима држава региона. Дисертације, такође, даје препоруке за евентуално унапређење законодавног оквира Републике Србије у области заштите конкуренције.

Поред научног значаја, дисертација има и друштвени значај, будући да је чланство у Европској унији, стратешки циљ Републике Србије након 2000. године. Као једна од држава западног Балкана укључена у Процес стабилизације и придруживања (ПСП), Србија ће, на том путу, проћи исте фазе кроз које су прошле све државе које су постале чланице ЕУ 2004. и 2007. године и Хрватска која ће то вероватно постати 1. јула 2013. године. Процесу усклађивања треба посветити дужну пажњу, првенствено имајући у виду да је са почетком примене Прелазног споразума о трговини и трговинским питањима (ПТС), 2009. године, усклађивање домаћег законодавства са *acquis communautaire* постало уговорна обавеза Републике Србије према Европској унији. Неадекватно испуњавање те обавезе или њено потпуно неиспуњавање може имати последице на квалитет реформи у Србији, а свакако ће имати на брзину приступања Србије Европској унији. Дисертација стога има друштвени значај, јер се бави анализирањем најкомпликованијег дела процеса у коме се Србија налази, а од кога зависи брзина и успех приступања Европској унији. Будући да процес усклађивања и даље тече, а да Србији тек предстоје преговори о чланству, дисертација је врло актуелна.

Посебан друштвени значај дисертације се огледа у нашем покушају да пружимо одређене практичне препоруке како унапредити и оптимизовати процес усклађивања домаћег законодавства. Те препоруке ћемо дефинисати, како на основу резултата истраживања, тако и на основу деветогодишњег практичног рада на процесу усклађивања законодавства Републике Србије са *acquis communautaire*. Дугогодишње бављење пословима усклађивања законодавства, учествовање у преговорима за закључење

Споразума о стабилизацији и придруживању и учествовање у изради важећег Закона о заштити конкуренције, пружају нам јединствен и донекле повлашћен поглед изнутра на цео процес. Таква позиција нам омогућава да у изради дисертације направимо специфични спој практично-емпиријског и научно-теоријског приступа предмету истраживања, што даје додатни квалитет и оригиналност дисертацији.

Друштвени допринос тезе се, такође, огледа у покушају побијања одређених погрешних схватања и стереотипа, заступљених у широј, а највише у лаичкој јавности. Ту пре свега подразумевамо схватање да се *acquis* примењује тек након приступања Европској унији, затим да се усклађивање завршава са нормативном активношћу државе, не обухватајући сегменте примене и спровођења прописа, као и да се приликом усклађивања заправо врши пуко преписивање нормативне садржине прописа ЕУ, без икакве креативности или слободне воље домаћег законодавца. Ова схватања представљају погрешне одговоре на горенаведена питања, а на која ћемо у дисертацији покушати да пружимо одговоре.

Хипотезе постављене у дисертацији ћемо доказати на основу података до којих ћемо доћи током истраживања. До њих ћемо доћи анализом стручне литературе у овој области, релевантног законодавства ЕУ, других званичних докумената ЕУ, као и годишњих извештаја о напретку Републике Србије у процесу приступања. Такође ћемо се бавити и анализом релевантног законодавства Републике Србије, других држава региона и држава чланица ЕУ. За анализу правила конкуренције у ЕУ од пресудног значаја су Уговор о функционисању Европске уније и секундарно законодавство ЕУ донето на основу њега.

Општа научна метода која ће бити коришћена у дисертацији је хипотетичко-дедуктивна метода, која се намеће због повезаности емпиријско-теоријских захвата, а која је утемељена на емпиријско-искуственој основи и аналитичко-дедуктивној процедури.¹⁹ Такође, биће коришћена и компаративна метода, као метода погодна за истраживање развоја, односно сличности и разлика између искустава и правних решења различитих држава које су прошле или пролазе кроз исти процес, тј. процес приступања Европској унији. Биће анализирано право какво јесте (*de lege lata*), да би се затим применом

¹⁹ Славомир Милосављевић и Иван Радосављевић, *Основи методологије политичких наука*, Службени гласник, Београд, 2000, стр. 257

компаративне методе дошло до закључка какво право треба да буде (*de lege ferenda*). Ова метода ће бити коришћена како за истраживање целокупног процеса усклађивања у току приступања Европској унији, тако и у анализи усклађивања у области права конкуренције. Такође, биће заступљене све основне методе: анализа, синтеза, апстракција, конкретизација, специјализација, индукција и дедукција. Од највећег значаја за спровођење истраживања ће бити оперативна метода анализе садржаја докумената и то првенствено квалитативна анализа. Из тог разлога, у оквиру дисертације посебна пажња ће бити посвећена контексту садржаја докумената који се анализирају, како би се дошло до адекватних података неопходних за доказивање постављених хипотеза.

I. ШТА ЈЕ *ACQUIS COMMUNAUTAIRE*?

Европска унија, као и свака организација, функционише по одређеном систему правила који регулише област њеног деловања, надлежности, чланство, институционално устројство, међусобне односе унутар организације, као и сва друга питања која су од значаја за остварење циљева због којих је организација и основана.

Како би смо могли да дефинишемо са којим делом аката ЕУ се врши правно усклађивање, потребно је на почетку дефинисати изворе *acquis communautaire*.

а. Извори *acquis communautaire*

У правној литератури постоји више подела извора комунитарног права: према правној природи аката, према субјектима који су их донели, према правној снази, итд. У даљем раду ћемо се базирати на подели према правној природи аката и делимично на подели према правној снази аката, у оном обиму колико је то потребно.

Извори у формалном смислу подразумевају конкретне правне акте кроз које се манифестују правна правила, као и сам поступак за настанак, измену и престанак важења правних правила.²⁰ Међутим, оснивачки уговори на којима се заснива ЕУ не наводе изричиту листу извора комунитарног права. Такође, ни у теорији не постоји јединствени став о класификацији формалних извора права ЕУ према правној природи аката у коме је садржана норма.²¹ Неки домаћи аутори прихватају поделу на примарне изворе, секундарне изворе, општа правна начела комунитарног права и међународне споразуме који обавезују европске заједнице.²² Ипак, најзаступљенија класификација извора *acquis communautaire*,

²⁰ Весна Кнежевић-Предић и Зоран Радивојевић, *Како настаје право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 79

²¹ *Ibidem*

²² Владимир Медовић, *Међународни споразуми у праву Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 102 и Радован Д. Вукадиновић, *Стварање и остваривање комунитарних права у Европској унији*, Београд, 1998, стр. 36/37

а које ћемо се држати у дисертацији, прихвата трочлану класификацију извора права према правној природи аката.²³

Према том моделу, правни поредак сваке међународне организације има два извора: прво, међународне уговоре на којима је заснована та организација (конститутивни акти), као и уговоре које сама организација закључује и друго, одлуке саме међународне организације (сопствено право). Правни поредак ЕУ поседује све одлике овог модела, али га и превазилази, због чега је потребно уврстити и трећи извор права, који чине општа правна начела.²⁴ Према томе, према *правној природи* постоје три извора правних тековина ЕЗ (*acquis communautaire*):

1. међународни уговори,
2. обавезујуће одлуке институција ЕУ,
3. општа начела која проистичу из оснивачких уговора, националних правних поредака и међународног права.

Полазећи од поделе извора права према правној природи, изведена је и класификација извора права према правној снази, која дели изворе права на примарне и секундарне изворе права. Међутим, и овде долази до несагласности око класификације извора права. Сагласност постоји око тога да оснивачки уговори и уговори којима се они мењају и допуњују представљају примарне изворе права, а да акти које доносе законодавне институције ЕУ (уредбе, директиве, одлуке, мишљења и препоруке) спадају у акте секундарног законодавства, будући да морају бити у складу са одредбама примарног законодавства. Несагласност настаје у делу који се бави питањем где сврстати друге међународне уговоре или општа начела комунитарног права.²⁵ Основно питање јесте да ли

²³ Уставни суд Савезне Републике Немачке је у својој пресуди *Internationale Handelsgesellschaft* рекао да: „Правила која усвајају представљају заједно са одредбама Уговора и неписаним правним начелима – фонд правних норми Заједнице“, (*Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Solange I), Case 2 BYL 52/71, BVerfGE 271, 1974, CMLR 540*). Захтев за давање претходног мишљења суда: *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main - Germany*. Случај C-11/70)

²⁴ *Ibidem*, Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 79/80

²⁵ Видети: Весна Кнежевић-Предић. *Извори права ЕУ*, Право Европске уније, 1996, Karen Davis, *Understanding European Union Law*, (3rd edition) 2007, Robert Bray (ed.), *Constitutional Law of the European Union*, (2nd edition) – цитирано према Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 81

они спадају у примарне изворе, будући да секундарни морају бити донети у складу са њима, или спадају у секундарне, зато што их доносе органи ЕУ и морају бити у складу са примарним изворима (међународни уговори) или проистичу из примарних извора (општа начела комунитарног права). Подела коју ми прихватамо, дели изворе према њиховој *правној снази* на:

1. примарне изворе, у које спадају:
 - а. основачки уговори,
 - б. уговори којима се они мењају и допуњују, и
2. секундарне изворе, у које спадају:
 - а. други међународни уговори који улазе у корпус комунитарног права,
 - б. обавезујуће одлуке институција и
 - в. општа начела комунитарног права.²⁶

У даљем тексту ћемо се ослањати на поделу извора комунитарног права према *правној природи* аката који их чине и користићемо трочлану поделу извора права на међународне уговоре закључене у областима које су пренете у надлежност ЕУ у ранијем првом стубу, обавезујуће одлуке институција ЕУ и општа начела која проистичу из оснивачких уговора, националних правних поредака и међународног права. Поделу према правној снази ћемо користити у обиму у ком је то потребно зарад доказивања постављених хипотеза.

1. Међународни уговори као извор комунитарног права

Члан 2.а Бечке конвенције о праву уговора из 1969. године дефинише међународни уговор као „међународни споразум који је у писменом облику склопљен између држава и

²⁶ *Ibidem*, Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 81/82

уређен међународним правом, било да је садржан у једном или више међусобно повезаних инструмената и без обзира на њихов посебан назив“. Међународни споразуми представљају чин исказивања слободне воље субјеката међународног права којима они преузимају одређене обавезе и стварају одређена права и као такви представљају први корак у формирању међународних организација. У том контексту Европска унија није никакав изузетак, будући да је створена на основу међународних уговора које су потписале и ратификовале, у складу са процедурама прописаним својим уставима, суверене државе, чланице Европске уније. Тиме су оне упражњавале своја суверена права на слободно удруживање са другим државама ради остваривања заједничких циљева. Тако формиране међународне организације постају и саме субјекти међународног права и као такве могу закључивати међународне споразуме у оквиру надлежности које су им повериле државе чланице и по процедури прописаној актом о оснивању те међународне организације.

Међународне уговоре, као изворе комунитарног права, можемо поделити у неколико категорија у складу са тим ко их закључује, с којим циљем их закључује и шта им је предмет регулисања. То могу бити:

- а. уговори којима су основане европске заједнице и Европска унија, укључујући и уговоре којима су они мењани и допуњавани,
- б. уговори које су државе чланице закључиле са другим државама и међународним организацијама пре ступања на снагу уговора о оснивању европских заједница,²⁷
- в. уговори које су европске заједнице закључиле са државама нечланицама и међународним организацијама и
- г. други уговори које су закључиле државе чланице међу собом.²⁸

²⁷ Колико је дебата о формалним изворима права разграната говори и то да неки аутори, попут Медовића (*Ibidem*, стр. 122) не сматрају уговоре које су државе чланице закључиле са другим државама и међународним организацијама пре ступања на снагу уговора о оснивању европских заједница изворима комунитарног права

²⁸ *Ibidem*, Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 83

а) Уговори којима су основане европске заједнице и Европска унија, са каснијим изменама и допунама

Ови уговори несумњиво представљају основ целокупног поретка Европске уније. Њима су уређена најбитнија питања за рад организације, тј. они детерминишу правну природу организације, циљеве оснивања, област деловања, чланство, институције, њихове међусобне везе и односе, надлежности, врсте аката које се доносе и процедуре по којима се доносе. Они представљају његово извориште и основ за даљу разраду и изградњу система доношењем одлука органа ЕУ, због чега се и називају примарним законодавством ЕУ.

У оснивачке уговоре европских заједница се убрајају: Уговор о стварању Европске заједнице за угаљ и челик, потписан у Паризу 1951. године, Уговор о стварању Европске економске заједнице и Уговор о стварању Европске заједнице за атомску енергију, потписани у Риму 1957. године. Ови уговори су касније допуњени и мењани: Уговором о стварању заједничких органа (1965. године), Уговором о буџету (1970. године и 1975. године) и Јединственим европским актом (1986. године).

Стварањем Европске уније, тј. потписивањем Уговора о Европској унији у Мастрихту 1992. године, европске заједнице постају први стуб ЕУ и њихови споразуми бивају инкорпорирани у правну структуру ЕУ, коју су чинили Уговор о Европској унији и три уговора о стварању европских заједница, с тим што је „Европска економска заједница“ преименована у „Европску заједницу“. Ова уговорна структура је претрпела измене усвајањем измена оснивачких уговора у Амстердаму 1997. године и Ници 2000. године. Уговор о стварању Европске заједнице за угаљ и челик престао је да важи 2002. године када је истекао рок од 50 година на колико је споразум био закључен, а сва права и обавезе су пренете на Европску заједницу.

Предлогом Уговора о стварању Устава Европе, потписаног у Риму 2004. године, било је предвиђено да се формира јединствени уговорни инструмент („Устав Европе“)

који би заменио и ставио ван снаге све постојеће оснивачке уговоре Европске уније.²⁹ Неусвајање Устава, услед неуспешних референдума у Француској и Холандији 2005. године, онемогућило је овакву намеру.

У условима неуспешног усвајања Устава Европе, приступило се измени постојећих оснивачких уговора истом методом као и приликом ранијих измена. Дана 1. децембра 2009. године, ступио је на снагу тзв. „Реформски уговор“, тј. Уговор из Лисабона којим је извршена реорганизација Европске уније. Уговор о Европској унији (УЕУ) је измењен, а Уговор о стварању Европске заједнице (УЕЗ) је преименован у Уговор о функционисању Европске уније (УФЕУ). Тиме су ова два међународна уговора постала уговорна основа постојања и функционисања Европске уније. Повеља о основним правима Европске уније, усвојена 2000. године и допуњена 2007. године, која је била саставни део предлога Устава Европе, издвојена је из Уговора о Европској унији у засебни инструмент, с тим што јој је чланом 6.1. Уговора дата иста правна снага као и самом Уговору.³⁰ Тиме је она постала правно обавезујући документ за државе чланице ЕУ. Уговор о оснивању Европске заједнице за атомску енергију (ЕУРАТОМ) је наставио да егзистира паралелно са оснивачким уговорима Европске уније.

Иако није нигде изричито наведено, одредбе оснивачких уговора имају јачу правну снагу у односу на остале уговоре и на друге изворе комунитарног права. Члан 263. Уговора о функционисању ЕУ изричито наводи као основ ништавости акта ЕУ, између осталог, повреду оснивачког уговора или било ког акта донетог за његово спровођење. Исто садржи и члан 146. Уговора о Европској заједници за атомску енергију.³¹ Суд правде, који је задужен за надзор законитости рада Европске уније и свих њених институција, иако задужен за оцену законитости и тумачење свих аката Европске уније, није овлашћен за оцену законитости одредба оснивачких уговора, будући да су оне за Суд правде дате и да о њима не може расправљати, већ их може само тумачити. Ово је резултат чињенице да су одредбе оснивачких уговора закључиле државе чланице међународним уговором и да су их парламенти тих држава ратификовали користећи своја суверена права. Када би Суд

²⁹ Зоран Радивојевић и Весна Кнежевић-Предић, *Институције Европске уније*, Свен, Ниш, 2009. стр. 61-63

³⁰ *Charter on Fundamental Right of the European Union*, OJ 2000/C 364/01

³¹ *Ibidem*, Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 85

правде могао да оцењује ваљаност одредби оснивачких уговора, био би овлашћен да директно задире у суверене одлуке држава чланице, без њиховог изричитог овлашћења. Суд правде је својом одлуком у случају *Les Vertes* констатовао да Уговор о стварању ЕЕЗ има статус „уставне повеље“ са којом морају бити усаглашене мере које предузимају како чланице ЕЕЗ, тако и институције ЕЕЗ.³² Тиме је још једном наглашена посебност оснивачких уговора ЕУ, дајући им виши статус, изнад обичног уговора којим се оснива међународна организација, али ипак слабији статус од устава једне државе.

б) Уговори које су државе чланице закључиле са другим државама и међународним организацијама пре ступања на снагу уговора о оснивању европских заједница

Члан 351. Уговора о функционисању ЕУ (бивши члан 307. УЕЗ) каже да:

„Одредбе овог уговора (УФЕУ) не утичу на права и обавезе настале пре 1. јануара 1958. године, а које произлазе из споразума закључених између једне или више држава чланица, на једној страни, и једне или више трећих држава, на другој страни.

У мери у којој такви споразуми нису у складу са овим Уговором једна или више односних држава чланица предузеће одговарајуће мере да отклоне утврђене неусклађености. У том циљу државе чланице, према потреби, помажу једна другој приликом усвајања заједничког става.

У примени споразума наведених у првом ставу, државе чланице воде рачуна о чињеници да предности које међусобно одобравају на основу овог Уговора представљају интегрални део оснивања Уније и да су због тога нераскидиво повезани са стварањем заједничких установа, преношењем овлашћења на њих и међусобним пружањем истоветне користи од стране држава чланица“.³³

Први став овог члана јасно одређује да одредбе раније склопљених споразума имају предност у односу на обавезе проистекле из чланства у, тада, ЕЕЗ, подржавајући

³² Случај С-294/83 *Parti Ecologiste “Les Vertes” v European Parliament*, (1986) ECR, 1339

³³ Превод приредио Душко Лопандић, *Оснивачки уговори Европске уније*, Београд, 2003. године, стр. 206

поштовање правила међународног права *pacta sunt servanta*. То значи да у случају сукоба норми међународног права са нормом комунитарног права, одредбе међународног права односе примат, штитећи на тај начин права трећих држава, нечланица ЕУ.

Прихватајући могућност постојања ситуације у којој се комунитарна норма не примењује, јер је у сукобу са нормом међународног права, УФЕУ у ставу 2. члана 351. налаже државама чланицама да предузму све неопходне мере како би се таква ситуација исправила и елиминисала евентуална несагласност две обавезе. У том циљу пред државама чланицама су две могућности: или да уђу у процес поновног преговарања раније закљученог споразума како би се он изменио у складу са обавезама које проистичу из чланства у ЕУ или, ако то није могуће или трећа страна не пристаје на измену споразума, држава чланица мора да приступи процедури раскида таквог споразума.

Институције ЕУ су дужне да не ометају извршење раније преузетих обавеза држава чланица. Сам раније закључен споразум не установљава обавезе за институције ЕУ, осим у два случаја:

1. у случају уговора закључених у областима које су пренете у надлежност ЕУ, и
2. уколико уговор закључују државе чланице са нечланицом и/или међународном организацијом, а Уговор о функционисању ЕУ то предвиђа.

То је ситуација попут члана 78. УФЕУ, који предвиђа да ЕУ усклади своје мере које се односе на статус избеглица са Женевском конвенцијом из 1951. године и Протоколом од 31. јануара 1967. године о статусу избеглица и другим релевантним документима.³⁴

в) Уговори које су европске заједнице закључиле са државама нечланицама и међународним организацијама

³⁴ *Ibidem*, Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 88

Закључивање међународних споразума представља посебан квалитет међународног правног субјективитета ЕЗ и ЕУРАТОМ, а од 1. децембра 2009. године Европске уније и ЕУРАТОМ. Овлашћење и поступак за закључивање споразума, којим се овде нећемо бавити, у области деловања бивше ЕЗ је садржано у члановима 207, 217. и 218. УФЕУ (раније чланови 133, 300. и 310. УЕЗ).

Неки аутори деле уговоре које су европске заједнице закључиле са државама нечланицама и међународним организацијама, према томе ко их потписује у име Европске уније, на „чисте“ трговинске споразуме које је потписивала само Европска заједница без држава чланица, јер је њихов садржај у њеној искључивој надлежности, члан 3. УФЕУ, (трговина и царине) и на „мешовите“, где се као потписници у име Европске уније јављају ЕЗ (од 1. јануара 2009. године, сама ЕУ) и државе чланице, будући да предмет споразума спада како у искључиву надлежност ЕЗ/ЕУ тако и области подељене надлежности ЕУ (члан 4. УФЕУ) и држава чланица или у области у којима ЕУ има само помоћну и/или координативну надлежност (чланови 5. и 6. УФЕУ).³⁵

Уговоре које је Европска заједница закључила са државама нечланицама и међународним организацијама, такође можемо поделити према степену преузетих обавеза и узајамно датих права две стране на: трговинске споразуме, споразуме о сарадњи, споразуме о придруживању и друге споразуме који нису посебно именовани. При том се „под преузимањем обавеза и узајамним давањем права“ мисли на ниво узајамних трговинских концесија које две стране дају једна другој, које могу варирати од давања статуса најповлашћеније нације (енг. *most favored nation* – *MFN*) у трговинским споразумима, па до стварања зоне слободне трговине и потпуне либерализације међусобне трговине у споразумима о придруживању. Ови споразуми су такође праћени различитим интензитетом обавезе усклађивања националног законодавства државе која потписује споразум, са комунитарним правом. При том је тај интензитет најнижи код трговинских споразума, а највиши код споразума о придруживању.

³⁵ Тања Мишчевић, *Придруживање Европској унији*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 56

Заједничко свим овим споразумима је да они чине интегрални део корпуса права ЕУ, и да их као такве Суд правде и третира од момента ступања на снагу.³⁶ Поред тога ови споразуми имају вишу правну снагу у односу на акте секундарног права, али морају бити у складу са одредбама оснивачких уговора.³⁷ У случају да су прописи секундарног законодавства у супротности са међународним уговором, примат има међународни уговор и у случају да су одлуке институција супротне одредбама ових уговора, Суд правде ће их поништити као противне међународном праву.³⁸

Са друге стране, међународни споразум мора бити у складу са одредбама оснивачких уговора. У случају сумње да би потписивањем неког споразума могла бити прекршена одредба оснивачког уговора, свака држава чланица, Европски парламент, Комисија или Савет може тражити мишљење Суда правде о компатибилности предложеног споразума са оснивачким уговорима.³⁹ У случају да Суд правде утврди некомпатибилност, предметни споразум не може ступити на снагу док не буде измењен или док не буде промењена одредба оснивачког уговора са којом је предметни споразум у колизији.⁴⁰

д) Други уговори које су закључиле државе чланице међу собом

Ранији члан 293. УЕЗ је предвиђао да државе чланице могу међусобно закључивати конвенције ако је то потребно да би обезбедиле погодности својим држављанима у области: заштите лица, као и уживања и заштите права под истим условима под којим их свака држава признаје својим држављанима; укидања двоструког опорезивања унутар ЕЗ;

³⁶ Случај C-181/73 *Haegeman v Belgium*, 1974, ECR 449, пара. 5 и Мишљење Суда правде о усклађености Споразума о стварању Европског економског простора – ЕЕА са комунитарним правом (Мишљење 1/91, ECR I-6079), пара. 37, (цитирано према Craig P. and De Búrca G, 2011, стр. 338)

³⁷ Исти однос међународних уговора, устава и закона прописује и Устав Републике Србије у члану 194.

³⁸ Здружени случајеви C-21-24/72 *International Fruit Company*, 1972, ECR 1219, пара. 6

³⁹ Примери: Мишљење Суда правде о капацитету Европске заједнице да закључи споразум о стварању Светске трговинске организације (Мишљење 1/94, ECR I-521) или Мишљење Суда правде о приступању Европске заједнице Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода (Мишљење 2/94, ECR I-1759)

⁴⁰ Члан 218.11. УФЕУ (ранији члан 300.11. УЕЗ)

узајамног признавања трговачких друштава или предузећа, задржавања правног субјективитета у случају премештања седишта из једне у другу државу, као и могућности удруживања трговачких друштава или предузећа на која се примењују правни прописи различитих држава; поједностављивања поступака којима се уређује узајамно признавање и извршавање пресуда судских органа и арбитражних одлука.⁴¹ На основу овог члана донете су следеће конвенције: Конвенција о јурисдикцији и извршењу пресуда у грађанској и трговачкој материји из 1968. године,⁴² Конвенција о узајамном признању компанија и корпорација из 1968. године,⁴³ Конвенција о европском патенту из 1975. године⁴⁴ и Конвенција о избегавању двоструког опорезивања код трансфера добити између повезаних предузећа из 1990. године. Непостојање изричитог овлашћења у УЕЗ не спречава да државе закључе конвенције и у другим областима, ако се укаже потреба за тим, наравно у областима у којима нису пренеле надлежност на ЕУ. Тако су и изван обима члана 293. УЕЗ закључене Конвенција о праву које се примењује на уговорне обавезе из 1980. године⁴⁵ и Шенгенска конвенција о граничној контроли из 1985. године и 1990. године.

Ове конвенције настају у складу са међународним правом и уређује их међународно право и њихово поштовање не гарантује Суд правде, осим ако се државе чланице самом конвенцијом о томе нису договориле, тј. уговориле надлежност Суда правде за одређене или све спорове настале у вези примене конвенције.⁴⁶

Иако ове конвенције не чине, саме по себи, саставни део комунитарног правног поретка, државе које желе да приступе Европској унији имају обавезу да приступе и тим конвенцијама и да са државама чланицама отпочну преговоре о неопходном прилагођавању, због чега ове конвенције чине саставни део *acquis communautaire*.⁴⁷ Због тога државе које касније приступају Европској унији, морају да постану део Шенгенске

⁴¹ Стављен ван снаге ступањем на снагу Уговора из Лисабона, што говори у прилог слободе да државе међу собом закључују овакав тип споразума/конвенција

⁴² OJ 1972, L 299/32 са каснијим изменама и допунама, OJ 1983, C 97/2

⁴³ OJ Bull. Supp. 2/69

⁴⁴ OJ 1976, L 171

⁴⁵ OJ 1980, L 266 са каснијим изменама и допунама OJ 1984, L 146

⁴⁶ Случај C-58/84 *Von Gallera*, 1984, ECR 1796, пара. 4

⁴⁷ Став 2. члана 5. Акта о приступању Европској унији из 2003. године

зоне иако неке државе чланице попут Уједињеног Краљевства и Ирске нису део тог простора. Ове државе (Уједињено Краљевство и Ирска) биле су чланице Европске економске заједнице када је поменута конвенција преговарана и имале су могућност да се изјасне против приступања конвенцији (енг. *opt-out*). За државе које тек приступају Европској унији, *acquis communautaire* је дат и оне немају могућност стављања таквих резерви *ratione materiae* на постојеће конвенције (односно *opt-out*), тј. не могу преговарати о неуласку у режим конвенције.

2. Обавезујуће одлуке институција Европске уније

2.1. Одлуке у области ранијих европских заједница

Свако истраживање обавезујућих одлука које доносе институције ЕУ у области ранијих европских заједница мора кренути од анализе члана 288. УФЕУ (раније члана 249. УЕЗ).

Овим чланом је предвиђено да:

„У обављању својих надлежности, институције ће доносити уредбе⁴⁸, директиве⁴⁹, одлуке⁵⁰, препоруке⁵¹ и мишљења^{52 53} .

Уредба ће имати општу важност. Обавезиваће у целости и бити директно примењива у свим државама чланицама.

⁴⁸ Енг. *regulation*

⁴⁹ Енг. *directive*

⁵⁰ Енг. *decision*

⁵¹ Енг. *recommendation*

⁵² Енг. *opinion*

⁵³ Иако у домаћој правној терминологији фигурира више алтернативних назива за обавезујуће акте ЕУ, пре свега за уредбе (*regulation* – попут регулативе, правилника) и директиве (*directive* – упутство, смерница), определили смо се за званичну терминологију коју је усвојила Влада Србије. Видети „Приручник за превођење правних аката Европске уније“, Канцеларија за европске интеграције и Републички секретаријат за законодавство, Влада Србије, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2009, доступан на интернет страни Канцеларије за европске интеграције: www.seio.gov.rs

Директива ће обавезивати све државе чланице којима је упућена у погледу циља који треба постићи, али ће остављати слободу националним органима да изаберу форму и средства извршења.

Одлука ће бити обавезујућа у целости. Одлука у којој је одређено коме се упућује, ће бити обавезујућа само за адресата.

Препоруке и мишљења неће бити обавезујуће.“

а) Уредбе

Уредбе, као што члан 288. каже, имају општу важност. Оне се примењују у целости и непосредно су примењиве на целој територији ЕУ.

Општи карактер уредби се огледа у томе што се уредбе примењују на унапред непознат број лица и случајева, тј. категорије лица и случајева у којима ће бити примењена могу бити одређени само на општи и апстрактан начин. Управо ова карактеристика уредбе, тј. апстрактност њених адресата, разликује је од директиве код које су адресати увек познати (будући да су то државе чланице ЕУ). Ова одлика уредбе доводи до поређења са законодавним актима држава, који имају општи карактер, тј. до поређења са законима. Ипак, постоји доста уредби, посебно у области заједничке пољопривредне политике, које иако донете као акти општег карактера, погађају врло мали број лица.⁵⁴

Будући да се непосредно примењују у државама чланицама, никаква законодавна интервенција држава чланица у њиховом националном правном поретку се не захтева да би уредбе ступиле на снагу. Ступање на снагу зависи од објављивања у Службеном листу ЕУ и од рока за ступање на снагу предвиђеног у самој уредби, тј. у њеним завршним одредбама.⁵⁵ Управо постојање уредби у правном систему ЕУ, разликује Унију као

⁵⁴ Paul Craig and Grainne De Búrca, *EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 3rd edition, 2003, стр. 113

⁵⁵ Правило је да прописи ЕУ ступају на снагу 20 дана од објављивања у Службеном листу ЕУ, осим ако самим актом није другачије одређено

организацију од свих других међународних организација, дајући јој јаке федералне елементе. Уредбе непосредно продиру у правни поредак држава чланица ЕУ, без интервенције њених органа, која је чак и забрањена, због чега уредбе имају ефекат закона донетих на нивоу федерације који непосредно продиру у правне поретке федералних јединица. Непосредна примењивост уредбе захтева да њено ступање на снагу и њена примена у корист или против субјеката чије односе регулише буде независна од било које мере рецепције у национални правни поредак.⁵⁶ Дакле, забрањено је прикривање њеног комунитарног порекла.

Уредбе обавезују у целини, што значи да обавезују како у погледу циља који треба постићи тако и у погледу метода и форме којом ће се циљ постићи. Ово оставља врло мало или нимало маневарског простора државама чланицама за осцилације у понашању које захтева, односно, прописује уредба.

Из правне природе уредбе, врло је лако закључити која је сврха њеног постојања као акта и у којим случајевима се доноси. Сврха постојања оваквог акта у правном систему ЕУ јесте доношење јединствених правила који ће важити подједнако у сваком делу ЕУ. Циљ је дакле унификација, односно једнообразно регулисање одређеног односа. Без постојања оваквог једног акта јединствено тржиште ЕУ не би могло да функционише. Када би државе чланице могле националним мерама да дерогирају опште параметре функционисања тог тржишта, само је питање времена када би дошло до урушавања целокупног система, под условом да би икада и био створен. Због тога се уредбе доносе у случајевима када једна материја мора бити регулисана на јединствен начин у свим државама чланицама.

Због тога је немогуће да у јединственом правном систему, који чине правни систем ЕУ и системи држава чланица, постоје два прописа који регулишу исту материју. Резултат тога је да државе чланице, након што је једна материја регулисана на нивоу ЕУ, морају ставити ван снаге све своје акте који регулишу ту материју, осим ако сама уредба не захтева доношење неког националног имплементационог акта, односно, мере. Оно што се

⁵⁶ Случај С-39/71, *Commission v Italy*, 1973, ECR 101 (цитирано према Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 94)

најчешће захтева од држава јесте да прилагоде свој институционални систем захтевима уредбе како би се обезбедило њено правилно спровођење. Будући да се крупне измене у административном уређењу државе не могу извршити у кратком року, од држава које приступају ЕУ се захтева да имају успостављен административни капацитет за спровођење *acquis communautaire* у тренутку уласка у ЕУ.⁵⁷ Након приступања су могућа само фина подешавања већ успостављеног и функционалног административног система.

Наведене карактеристике уредбе су врло битне за усклађивање домаћег права са уредбама. Државама чланицама ЕУ је овај посао врло једноставан. Усвајањем уредбе на нивоу Европске уније, државе морају да ставе ван снаге националне прописе који регулишу исту материју, ако такви прописи уопште постоје, и да својим актима не ометају примену уредбе ЕУ. Дакле, овде се захтева такозвано негативно усклађивање, дерегулацијом или уздржавањем од чињења, тј. уздржавањем од регулације. Међутим, од држава чланица се најчешће не захтева никаква активност како би се усклациле са уредбом. Од њих се очекује да усвојену уредбу, у доброј вери, примењују у пракси.

Са друге стране, од држава у процесу приступања ЕУ, захтева се да донесу пропис којим се уредба ЕУ уводи у национални систем (тај пропис, дакле, мора да буде усклађен са уредбом), затим да тај пропис ефективно примењују и да изграде административни капацитет за његову примену. Након ступања у чланство ЕУ, те државе морају да ставе ван снаге национални пропис, како би се спречио паралелизам постојања два правна акта који регулишу исту материју, тј. како би несметано могла да се примењује уредба ЕУ у новој држави чланици. Од државе у процесу приступања се, дакле, захтева прво позитивно усклађивање и јачање административних капацитета за примену домаћег законодавства, а након уласка у чланство ЕУ, негативно усклађивање, односно укидање националног акта и примена уредбе Европске уније, као и од свих осталих чланица ЕУ.

б) Директиве

⁵⁷ То је тзв. „Мадридски критеријум“ за чланство у ЕУ, утврђен 1995. године на Самиту ЕУ у Мадриду

Директива је обавезујући акт за све државе чланице којима је упућена, како у погледу циља који треба постићи, тако и у погледу рока у ком се циљ мора постићи. При том се државама чланицама оставља слобода да изабере форму и средство, односно средства постизања постављеног циља.

Из наведеног става члана 288. УФЕУ можемо извући три основне карактеристике директиве.

Прво, оне су обавезујући правни акт, што значи да директиве прописују шта мора да се уради и у ком року то мора да се уради. При том, директиве прописују само шта и у ком року, остављајући државама чланицама избор средства како то постићи. Из овога можемо закључити да, за разлику од уредби које су средство унификације права на нивоу ЕУ, директиве представљају средство усклађивања националних правних система држава чланица, који након усклађивања треба да доводе до прописаног циља, али у оквиру националних јурисдикција. Разлог за постојање оваквог акта је чињеница да ЕУ чини 27 суверених држава, које нису пренеле надлежност на ЕУ да на јединствен начин регулише све односе унутар Уније. Такође, државе чланице имају различите правне традиције и различите институционалне организације. Тако би се одређивање јединственог метода примене директива са нивоа ЕУ врло брзо показало немогућим задатком, ако изузмемо политичке разлоге, барем због непостојања истих институција у свим државама чланицама. Постојањем директива као аката, омогућава се усклађивање и остваривање заједничких циљева уз истовремено поштовање особености правних система држава чланица.

Друго, директиве нису непосредно примењиве, будући да су упућене државама чланицама које путем својих аката домаћег права тек дају живот директиви ЕУ и омогућавају да из ње проистекну права и обавезе за правна и физичка лица на њиховој територији. Дакле, без акције државе, директива не може заживети у држави чланици.

Од правила да директиве нису непосредно примењиве постоји одступање у случају да држава чланица није испунила обавезу из директиве, тј. да је чланица није увела у свој правни систем у предвиђеном року или да то није урадила на ваљан начин. У том случају, након истека рока предвиђеног за увођење у домаћи правни систем, под условом да је

директива довољно јасна и прецизна, безусловна, да не постоји дискреционо право у примени, ни потреба за имплементационим актом и уколико директива даје одређена права правним и физичким лицима, правна и физичка лица се могу директно позивати на права која проистичу из директиве против државе која није испунила своју обавезу према директиви.⁵⁸ Овим путем, и под овим условима, директивама је дато, тзв. „вертикално“ непосредно дејство. Такође, држава која је пропустила да спроведе директиву ризикује да буде тужена за накнаду штете индивидуалним субјектима под условом да:

1. циљ који је прописан директивом укључује настанак права неког индивидуалног субјекта;
2. на основу одредбе директиве је могуће утврдити садржај тог права индивидуалног субјекта;
3. мора постојати узрочно-последична веза између пропуштања државе да испуни своју обавезу и настале штете том субјекту.⁵⁹

Са друге стране, Суд правде је одбио да директивама додели и тзв. „хоризонтално“ непосредно дејство, где би правна и физичка лица могла да се позивају на директиве које нису уведене у домаћи правни систем против других правних и физичких лица, будући да би тиме била нарушена дистинкција између уредби и директива.⁶⁰ Поред нарушавања дистинкције између уредби и директива, признавањем хоризонталног директног дејства би била доведена у питање правна сигурност субјеката који поштују важеће законодавство дотичне државе. Наиме, држава је крива, услед свог пропуштања, што није увела директиву у свој правни систем, међутим, субјект који се не понаша у складу са обавезама из директиве која није уведена у систем, а понаша се у складу са позитивним правом дотичне државе није крив што држава није применила директиву, услед чега не може бити

⁵⁸ Случај C-41/74 *Van Duyn v Home Office*, 1974, ECR 1337, видети још Случај C-148/78 *Pubblico Ministero v Tullio Ratti*, 1979, ECR 1629

⁵⁹ Здружени случајеви C-6/90 и C-9/90 *Francovich and Bonifaci v Italy* 1991, ECR I-5357, para. 39-41(цитирано према Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 149)

⁶⁰ Мишљење Општег правобраниоца Гордона Слина и одлука Суда правде у случају 152/84, *Marshall v Southempton and South-West Hampshire Area Health Authority* 1986, ECR 7123

ни одговоран за евентуалну штету другом правном или физичком лицу, већ је одговорност на држави.

Поред наведеног, држава која не испуни обавезу из директиве у предвиђеном року ризикује да Европска комисија покрене поступак против те државе пред Судом правде, за кршење обавеза проистеклих из оснивачких уговора, у складу са чланом 258. УФЕУ (раније члан 226. УЕЗ).

Треће, неопходна је нормативна активност државе чланице како би директива заживела у систему држава чланица.

Наведене карактеристике директиве условљавају и активности усклађивања домаћег законодавства са њима, како у државама чланицама, тако и у државама које желе да приступе ЕУ. И од једних и од других се захтева да усвоје национални пропис којим се испуњава захтев из директиве, остављајући државама слободан избор метода. За разлику од усклађивања са уредбама, у случају директива, држава која приступа Европској унији, не мора да ставља ван снаге акте којима је вршено усклађивање након приступања у чланство, већ у периоду пре приступања мора да извести Европску комисију да је у потпуности извршила усклађивање на исти начин као и државе чланице. Једина разлика у усклађивању са директивама између чланица и нечланица јесте у томе што нечланице нису везане роковима за усклађивање који су наведени у директиви, већ је динамика усклађивања условљена динамиком процеса приступања Европској унији и резултатима приступних преговора.⁶¹

в) Одлуке

Одлука је према УФЕУ у целости обавезујући правни акт, али за разлику од уредбе, обавезује само адресата коме је упућена. Адресат одлуке може бити индивидуални субјект (обично правно лице) или држава чланица. Због тога одлука највише подсећа на решење у

⁶¹ О динамичности процеса приступања Европској унији и његовом утицају на динамику усклађивања ћемо се подробније бавити касније у дисертацији

управном поступку у националном правном поретку, јер се односи на одређени правни однос и на одређеног адресата. Највећи број одлука доноси Европска комисија, и то у поступку спровођења правила конкуренције у ширем смислу, утврђујући да ли је у појединачном случају дошло до кршења правила конкуренције или није, приликом разматрања захтева за одобрење планиране концентрације или примени правила о додели државне помоћи, разматрајући предлоге аката држава чланица којима се предлаже додела државне помоћи различитим субјектима. Ипак, постоји могућност да одлука буде упућена свим државама чланицама ЕУ, када више подсећа на законодавни него на извршни акт. Ово је веома битно са становишта усклађивања, будући да такве одлуке, могу захтевати нормативну активност државе која приступа Европској унији. Остале одлуке су важне са становишта установљавања извесних смерница, које могу бити битне приликом писања домаћих прописа, нпр. какво је резоновање, *ratio*, Европске комисије приликом утврђивања релевантног тржишта или који је то ниво удела на тржишту за који Комисија неће сматрати да је предузеће доминантно на релевантном тржишту.

Одлуке обавезују адресата у целини, а уколико је то држава, обавеза се односи на све институције државе, укључујући и правосуђе, имајући у виду принцип надређености комунитарног права над националним.⁶²

г) Препоруке и мишљења

Препоруке и мишљења немају обавезујући карактер по слову члана 288. УФЕУ. Ипак, ови акти имају велику вредност као једна врста смерница у даљем раду органа који су их донели. Такође, ови акти су битни у случају тумачења комунитарних прописа или прописа националног права донетих у циљу спровођења комунитарних прописа и допуњавања мера ЕУ, будући да и једни и други морају бити тумачени у складу са одредбама препорука и мишљења.⁶³ Поред овога, национални правосудни органи су дужни да размотре препоруке када доносе одлуку у појединачном случају, посебно ако

⁶² *Ibidem*, Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 95

⁶³ Случај C-322/88 *Grimaldi*, 1989, ECR 4407 (цитирано према Радован Д. Вукадиновић, 2008, стр. 138)

оне помажу у тумачењу националних мера које су усвојене у циљу спровођења комунитарних прописа или ако дате норме допуњавају обавезујуће одредбе комунитарног права.⁶⁴

д) Други акти који нису наведени у члану 288. УФЕУ (раније 249. УЕЗ)

Листа аката наведена у члану 288. УФЕУ није исцрпна, *numerus clausus*, листа аката које доносе институције ЕУ. Оне доносе и друге правне акте осим оних наведених у члану 288. УФЕУ, којима такође могу произвести правне ефекте. Овим путем се развија политика у одређеној области без доношења правно обавезујућих аката, или зато што институције ЕУ немају такво овлашћење или зато што сматрају да је доношење необавезујућих, усмеравајућих аката бољи метод за регулисање одређене области. Ови акти заједно са препорукама и мишљењима заједно чине тзв. „меко комунитарно право“ (*soft law*) као додатак обавезујућем „тврдом“ праву (*hard law*). Они такође подижу ниво правне сигурности, будући да су њиховим доношењем институције које су их донеле саме себе обавезале на одређено, предвидиво понашање, стварајући на тај начин легитимна очекивања код правних субјеката.

Са становишта усклађивања правног система државе која приступа ЕУ, меко право је подједнако битно као и обавезујући правни акти, јер су у њему најчешће садржана образложења и *ratio* иза одређених решења која су усвојена у ЕУ, омогућавајући на тај начин лакше прилагођавање домаћег система циљевима који стоје иза прописа ЕУ, а који нису увек јасно истакнути у обавезујућем акту ЕУ.

Са становишта заштите конкуренције врло је битно меко право које доноси Европска комисија, пре свега у облику смерница (енг. *notice*) и упутстава (енг. *guidelines*). Путем ових аката Европска комисија обзнањује правним субјектима који послују на тржишту ЕУ своје будуће понашање у одређеним случајевима. На пример, Европска

⁶⁴ Случај C-322/88 *Grimaldi*, 1989, ECR 4407, para. 13-16 (цитирано према Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 96)

комисија тако утврђује како ће се понашати у случају истраге одређеног случаја, како ће рачунати одређене битне елементе сваког случаја, попут релевантног тржишта⁶⁵, ослобођење од казне у картелним случајевима⁶⁶, шта ће сматрати споразумом мале вредности,⁶⁷ итд. Ови акти су незаобилазни извор објашњења одређених института који постоје у правном поретку ЕУ, а који се морају узети у обзир приликом усклађивања домаћих прописа са *acquis communautaire* у овој области.

2.2. Акти у области ранијег III стуба ЕУ, област полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима

Након анализе члана 288. УФЕУ (раније члана 249. УЕЗ) који дефинише правне акте које доноси Европска унија, морамо се окренути и променама које доноси Уговор из Лисабона у ранијем III стубу ЕУ. Пре ступања на снагу Уговора из Лисабона у оквиру ранијег III стуба ЕУ нису били доношени акти дефинисани ранијим чланом 249. УЕЗ, док се сада у тој области доносе акти дефинисани чланом 288 УФЕУ. Дакле, пре ступања на снагу Уговора из Лисабона акти доношени у ранијем III стубу ЕУ нису се могли сматрати комунитарним актима, што се променило његовим ступањем на снагу 2009. године.

Према одредбама члана 34. Наслова VI УЕУ (Уговор из Нице) Савет је био једини доносилац аката у овој области, а одлуке су се доносиле једногласно. Европска комисија је имала право предлагања аката, али за разлику од одлука у I стубу то право имају равноправно и државе чланице, што је био и чешћи случај. Европски парламент је учествовао у процесу доношења одлука у саветодавној функцији пре усвајања аката (са изузетком заједничких ставова) као и у функцији политичке контроле рада Савета, путем посланичких питања Савету и одржавањем годишњих расправа о напретку у овој области.

Члан 34.2, такође, дефинише акте који су били доношени у овом стубу ЕУ као и њихову правну природу, а која се суштински разликовала од правне природе аката донетих у I стубу ЕУ. То су:

⁶⁵ Смернице Комисије о дефиницији релевантног тржишта за потребе права конкуренције Заједнице (С 372/5-1997)

⁶⁶ Смернице Комисије о имунитетима од казни и смањењу казни у картелним случајевима (С 298-2006)

⁶⁷ Смернице Комисије о споразумима малог значаја који недовољно утичу на конкуренцију по члану 81.1 (С 268-2001) – *de minimis* споразуми

- а. заједнички ставови (енг. *common positions*),
 - б. оквирне одлуке (енг. *framework decisions*),
 - в. одлуке (енг. *decisions*),
 - г. конвенције (енг. *conventions*).
- а. Заједничким ставовима Савет дефинише позицију и приступ Европске уније према одређеном питању и државе чланице су дужне да бране ове ставове у међународним организацијама чије су чланице.
- б. Оквирне одлуке Савет усваја у циљу приближавања законодавстава држава чланица. Оне се упућују државама чланицама и обавезујуће су у целости у погледу резултата који треба постићи, остављајући при том државама чланицама избор метода и облика деловања. По правној природи оквирне одлуке су најприближније директивама из првог стуба, с тим што је УЕУ експлицитно предвиђао да оквирне одлуке, баш као и остали акти из овог стуба, неће имати непосредно дејство. Ипак Суд правде је прихватио да оквирне одлуке могу имати индиректно непосредно дејство, тј. да домаћи судови држава чланица морају тумачити домаће право у складу са правилима дефинисаним у оквирним одлукама Савета.⁶⁸
- в. Одлуке усваја Савет ради испуњења циљева дефинисаних Насловом VI, са изузетком приближавања законодавстава држава чланица. Оне су обавезујуће и немају непосредно дејство. Савет ће квалификованом већином усвојити мере неопходне за спровођење одлука на нивоу ЕУ.
- г. Конвенције усваја Савет и предлаже их државама чланицама да их усвоје у складу са својим уставним процедурама. Осим ако није другачије утврђено самом конвенцијом, конвенција ће ступити на снагу након што је потврди најмање половина држава чланица. Мере за примену конвенција доноси Савет двотрећинском већином.

Поред наведених аката, члан 30, Наслова VI предвиђа доношење и заједничких акција (енг. *common decisions*) којима Савет једногласно уређује деловање ЕУ у некој одређеној

⁶⁸ Josephine Stainer and Lorna Woods, *EU Law*, 10th edition, Oxford University Press, Oxford, 2009, стр. 74

ситуацији или области односа држава чланица, а који се односе на сарадњу судских или полицијских органа држава чланица у кривичним стварима.⁶⁹

Ступањем на снагу Уговора из Лисабона, у овој области се усвајају акти дефинисани чланом 288. УФЕУ.

3. Општа начела која проистичу из оснивачких уговора, националних правних поредака и међународног права

Сваки правни систем познаје општа начела која су својствена том систему, а која се користе како би допуниле писано право у ситуацијама када писано право није најјасније дефинисано или га није могуће у потпуности применити на дату ситуацију. Суд правде је током своје богате праксе развио цео систем општих начела на које се ослања у свом раду. Општа начела која важе у комунитарном праву можемо поделити на:

1. општа начела која проистичу из оснивачких уговора,
2. општа начела својствена правним порецима држава чланица, тј. представљају заједничку правну баштину држава чланица, и
3. општа правна начела која проистичу из међународног права.⁷⁰

За потребе ове дисертације правна начела која произлазе из оснивачких уговора имају највећи значај, будући да је управо дефинисање и примена тих начела од правног поретка Европске уније учинило овакву творевину каква он јесте данас. Државе чланице ЕУ су оснивачким уговорима овластиле Суд правде да тумачи оснивачке уговоре Европске уније и да оцењује ваљаност и даје тумачење других аката Европске уније. Захваљујући том овлашћењу, Суд правде је у свом раду дефинисао одређене принципе који нису експлицитно наведени у оснивачким уговорима, а без којих би правни систем ЕУ данас изгледао потпуно другачије, ако би уопште и постојао. При том, ти принципи

⁶⁹ Весна Кнежевић-Предић и Зоран Радивојевић, *Како настаје право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 122-124

⁷⁰ *Ibidem*, стр. 115-119

које је Суд правде дефинисао још током шездесетих и седамдесетих година, дакле у годинама стварања и уобличавања правног поретка ЕУ, и данас су предмет живих полемика и расправа, како политичара и академика, тако и уставних судова држава чланица.

б. Однос комунитарног и националног права

Између осталих принципа на којима почива правни поредак Европске уније, као најважније за потребе ове дисертације и процес усклађивања домаћег законодавства са комунитарним правом, морамо издвојити принципе који одређују однос националног и комунитарног права. То су принцип надређености (супремације) комунитарног права у односу на националне правне поретке држава чланица и принцип непосредног дејства комунитарног права.

1. Принцип надређености (супремације) комунитарног права

Овај принцип је развијен на основу схватања Суда правде како правни систем ЕУ треба да функционише. Суд правде је закључио, и често поновио у својим потоњим пресудама, из врло практичних разлога, да циљ стварања заједничког тржишта између држава чланица не би могао да буде остварен уколико би комунитарне норме биле подређене различитим националним правним актима држава чланица и да би то „неизбежно довело до уништења јединства заједничког тржишта“⁷¹. Пракса Суда правде показује колико су државе чланице биле инвентивне у тражењу нових начина да заобиђу обавезе проистекле из чланства у ЕУ. Без оваквог резоновања Суда правде, данашњи развој права ЕУ, али и саме ЕУ, сигурно не би био достигнут, а дискутабилно је да ли би јединствено тржиште и било створено на основу Беле књиге из 1985. године, као и да ли би и сама ЕУ била створена 1992. године.

⁷¹ Случај C-44/79, *Hauer v Land Rheinland-Pfalz*, 1979, ECR 3727, para. 14, (цитирано према Paul Craig and Grainne De Búrca, 2011, стр. 369/370)

Донекле се правна основа за дефинисање овог принципа може наћи у члану 4.3. Уговора о оснивању ЕУ који је суштински заменио ранији члан 10. УЕЗ. Државе чланице су њиме обавезане да предузму све потребне мере, опште или посебне, да омогуће испуњење обавеза које произлазе из Уговора или произлазе из аката институција Уније. Државе чланице ће обезбедити остварење задатака Уније и уздржати се од предузимања било којих мера које могу угрозити остварење циљева Уније. Међутим, нигде није експлицитно наведено да комунитарно право има примат у односу на национално право држава чланица. Треба истаћи да је покушано да се таква одредба о примату комунитарног над националним правом експлицитно убаци у текст Устава Европе 2004. године и то је изазвало велике полемике у ЕУ. Међутим, неусвајања тог документа је довело до повлачења саме одредбе са преговарачког стола, будући да она није нашла место у Уговору из Лисабона.

Дефинисање овог принципа је једно од првих великих достигнућа Суда правде, након оснивања ЕЕЗ 1958. године, будући да се ово питање односа националног поретка и поретка ЕЕЗ појавило већ међу првим случајевима који су изнети пред Суд правде. У случају *Van Gend en Loose*⁷² Суд правде се налази на трагу оваквог закључка, тврдећи да је „Чињеница да је циљ Уговора о стварању ЕЕЗ стварање заједничког тржишта, за чије су функционисање директно заинтересоване државе чланице, имплицира да је Уговор о стварању ЕЕЗ више од обичног уговора који само ствара обавезе између страна уговорница. То потврђује и чињеница да су такође створене одређене институције којима су поверена одређена суверена права... Закључак који се може извући је да Заједница ствара нови правни поредак међународног права у циљу чијег стварања су државе чланице ограничиле сопствени суверенитет, мада у ограниченој области, и чији субјекти нису само државе чланице већ и њихови грађани.“⁷³ Оваквим ставом Суд правде задире у раније суверени забран сваке државе, да се међународни споразуми тичу само државе и да њихови грађани нису корисници тих споразума. Дајући могућност држављанима држава чланица да се непосредно позивају на норме оснивачких уговора, Суд правде је отворио могућност за постављање питања и затим дефинисања односа

⁷² Случај C-26/62 *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming Van Gend en Loose v Nederlandse Administratie der Belastingen*, 1963, ECR I, 12

⁷³ Сопствени превод

националног и комунитарног права. О утицају ове пресуде на установљивање принципа непосредне примене биће речи и у каснијим разматрањима.

Само дефинисање принципа надређености комунитарног права ће се догодити у чувеном случају *Costa v Enel* 1964. године.⁷⁴ Полазећи од посебног карактера Уговора о оснивању ЕЕЗ, раније већ утврђеног у пресуди *Van Gend en Loose*, Суд правде је сада утврдио да је: „... ступањем на снагу, Уговор о ЕЕЗ створио посебни правни систем који је постао саставни део правних система држава чланица који су њихови судови дужни да примењују. Стварајући Заједницу неограниченог трајања која има сопствене институције, сопствени субјективитет, сопствену способност представљања на међународном плану, итавише, стварна овлашћења која проистичу из ограничења суверености или преношења овлашћења са држава на Заједницу, државе чланице су ограничиле своја суверена права, иако у ограниченој области, и тако створиле корпус права који обавезује и њихове држављане и њих саме. Право које проистиче из Уговора, независног извора права не може због своје посебне изворне природе бити превладано одредбама домаћег законодавства, без обзира на форму, а да не буде лишено свог комунитарног карактера и да сама основа Заједнице не буде доведена у питање“.⁷⁵ Из резонувања Суда правде се види да су разлози за овакав став врло практични и телеолошки постављени. Суд правде је све време имао у виду коначни циљ формирања ЕЕЗ – стварање јединственог тржишта, а да је много мање имао текстуални приступ тумачењу, тј. анализу текста оснивачких уговора. Текстуалну потврду оваквог става у оснивачким уговорима Суд правде налази у члану 189. УЕЕЗ, сада члану 288. УФЕ. Овим чланом уредбама је дата обавезујућа снага и непосредна примењивост у свим државама чланицама, што би било онемогућено уколико би чланице својим каснијим актима могле да дерогирају норме комунитарне уредбе.

Коначна потврда принципа надређености комунитарног права над националним правом је уследила одлуком Суда правде у случају *Internationale Handelsgesellschaft*.⁷⁶ У својој одлуци Суд правде је рекао да „... ће позивање на правне концепте и правила

⁷⁴ Случај C-6/64 *Costa (Flaminio) v ENEL* (1964) ECR 585

⁷⁵ Цитирано према Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 154

⁷⁶ Случај C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 1970, ECR 1125

*националног права приликом оцене ваљаности мера усвојених од стране институција Заједнице негативно утицати на једнообразну и ефикасну примену комунитарног права... Због тога ваљаност комунитарних мера не може бити погођена тврдњама да су у колизији са основним правима дефинисаним уставом те државе или принципима домаћег уставног уређења“.*⁷⁷ Овом одлуком Суд правде правде је јасно ставио до знања да место у хијерархији домаћих аката није битно када се оцењује примат комунитарног права над националним и да било који акти националног права, чак они били и уставног карактера, морају бити у складу са правилима комунитарног права. Наравно, оваква одлука је изазвала бројне реакције и битно ће утицати на одлуке уставних судова држава чланица у наредним деценијама, све до данас.

Овакво резонување Суда правде доводи до стварања обавезе државе да учини све што је у њеној надлежности да се обезбеди пуна и исправна примена комунитарних правила. При том је небитно која грана власти је обавезна да то уради, а сложеност унутрашње процедуре и евентуалне потешкоће не могу довести до ослобођења државе од обавезе. Обавеза, дакле, није само на извршној власти, већ је то обавеза државе као субјекта права. То значи да национални судови имају обавезу да у предмету у ком је дошло до сукоба норме националног и комунитарног права примене комунитарну норму, занемарујући при том националну норму.

У случају *Simmenthal* Суд правде је отишао корак даље утврђујући да: „... ступањем на снагу, комунитарне норме не само да аутоматски чине непримењивом сваку супротну одредбу националног права на снази, већ... спречавају валидно усвајање нових националних мера у мери у којој би оне биле несагласне са комунитарним одредбама“.⁷⁸⁷⁹ То значи да судови морају да одбију да примене националну норму. Проблем који је овај случај створио националним судовима се састоји у питању: шта да ради домаћи суд пред којим се води поступак у ком је национални пропис у колизији са прописом ЕУ, а домаћи суд пред којим се води поступак нема овлашћење да цени уставност домаћег прописа. Суд правде је врло јасно одредио да национални суд мора да примени норму комунитарног

⁷⁷ Сопствени превод

⁷⁸ Случај C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, 1978, ECR 629

⁷⁹ Сопствени превод

права, не чекајући да овлашћени национални суд стави домаћи пропис који је у колизији са прописом ЕУ, ван снаге. Овде се јасно види како Суд правде, водећи се принципом ефикасности, „поверева“ националним судовима послове за које они нису овлашћени по националном законодавству.⁸⁰ Са друге стране, Суд правде потврђује да законодавна и извршна власт не смеју усвајати законе и подзаконске односно извршне акте, који су у супротности са комунитарном нормом, а при том се очекује да постојећи акти који су у супротности са комунитарном нормом буде измењени или стављени ван снаге.

Додатну потврду свог става Суд је изнео у случају *Factortame I* 1990. године у ком је страна која се позвала на комунитарно право тражила привремену меру како би спречила настајање штете по њене економске интересе у случају примене закона Уједињеног Краљевства, а за који је тврдила да је у колизији са комунитарним прописом.⁸¹ Суд правде је потврдио да привремена мера мора бити омогућена у поступку без обзира да ли је то у сукобу са домаћим правом и од суда је тражено да не примени домаће право ако би то спречило изрицање привремене мере која би омогућила примену права ЕУ.

После серије оваквих одлука Суда правде можемо закључити да и поред тога што принцип надређености комунитарног права над правима држава чланица није био инкорпориран у Уговор о ЕЕЗ, он је веома снажно етаблиран у пракси Суда правде.

Ипак, и поред става Суда правде да је утемељеност принципа надређености неупитна, одлуком у случају *Internationale Handelsgesellschaft* и одлукама које су из њега произашле, Суд правде је отворио расправу која и данас траје. Одлука је у супротности са устаљеном доктрином чланица ЕУ да међународни уговори имају примат у односу на домаће законодавство, али да морају бити у складу са домаћим уставом.⁸² Додељујући надређену позицију комунитарном праву, чак и у односу на национални устав државе чланице, у областима које су стављене у надлежности Европске уније, одлука нарушава ту

⁸⁰ Elena Papageorgiou, *The European Court of Justice and the supremacy of EC law*, The Law Office of the Republic of Cyprus, www.law.gov.cy/law/lawoffice, 2010, стр. 13

⁸¹ Случај C-213/89, *R. v Secretary of the State for Transport, ex parte Factortame Ltd. and others* (1990) ECR 2433; (1990) 3 CMLR 867

⁸² Иста доктрина постоји и у Уставу Републике Србије, на основу члана 194.

праксу. При том су те надлежности пренете на Европску унију међународним уговором који су склопиле државе чланице и који по домаћем Уставу мора да буде у складу са тим истим Уставом. Ова одлука такође отвара питање надлежности за оцену ваљаности (законитости) оснивачких уговора ЕУ, што је са становишта домаћег права у надлежности уставног суда, а при том Суд правде није овлашћен да оцењује ваљаност оснивачких уговора.

Ставовима уставних судова држава чланица по питању надређености права ЕУ и односом националног устава и комунитарног права као и расправом која се о томе и даље води, више ћемо се бавити касније у дисертацији.

2. Принцип непосредног дејства комунитарног права

Други принцип битан за одређивање односа националног и комунитарног права јесте принцип непосредног дејства (енг. *direct effect*). Овај принцип такође није записан у оснивачким уговорима Европске уније. Због тога је Суд правде у раним случајевима дефинисао овај принцип који је у многоме утицао на развој правног система ЕУ у систем какав познајемо данас.

Принцип непосредног дејства не треба поистовећивати са принципом непосредне (директне) примене. Као што смо видели принцип непосредне примене дефинише начин увођења (инкорпорације) комунитарног правног акта у национални правни систем државе чланице, тј. забрањује да се комунитарни акт, који је по својој правној природи непосредно примењив, уводи у национални правни систем домаћим правним актом, прикривајући на тај начин његов комунитарни карактер. Принцип непосредног дејства, са друге стране, налаже суду државе чланице да одредбу која је јасна, прецизна и безусловна примени, односно обезбеди њену примену без обзира у ком је извору комунитарног права

садржана.⁸³ Суштина принципа се састоји у тумачењу правне норме комунитарног права пред домаћим судовима у конкретним случајевима.

Кроз праксу Суда правде се може закључити да постоје два схватања принципа непосредног дејства: уже и шире схватање.⁸⁴

Уже схватање принципа се може дефинисати као способност комунитарног акта да повери права лицима на која се они могу позвати пред националним судовима. Оваква дефиниција је изведена из већ поменутог случаја *Van Gend en Loose*, где су се тужиоци позвали на акт комунитарног права да би заштитили свој лични интерес који је комунитарни акт штитио.

Шире схватање принципа непосредног дејства се може дефинисати као својство акта комунитарног права да се на њега субјект позове пред националним судом, чак и ако из тог акта не проистиче субјективно право том субјекту. Ова дефиниција не захтева да субјект брани неко своје лично право већ може бранити и јавни интерес. У случају *Kraaijeveld*, Суд правде је закључио да се национални суд може позвати на комунитарни акт чак и када се ни једна страна у спору није на њега позвала.⁸⁵

За примену принципа непосредног дејства врло је битно дефинисати услове под којима је могуће да једна комунитарна норма има такво дејство. Кроз праксу суда правде искристалисали су се услови, а најбитнији у том смислу је случај *Reyners* из 1974. године, покренут због наводног кршења права на слободу настањивања гарантовану Уговором о стварању ЕЕЗ.⁸⁶ У том случају Суд правде је дефинисао услове непосредног дејства комунитарне норме, која мора:

1. бити јасна и прецизна (дакле и кориснику и дужнику обавезе мора бити јасно о ком се праву ради),
2. бити безусловна (не може бити условљена дискреционом одлуком било ког субјекта, јер би се у супротном задирало у законска овлашћења тог субјекта), и

⁸³ *Ibidem*, Кнежевић-Предић и Радивојевић, стр. 138

⁸⁴ Paul Craig and Grainne De Búrca, *EU Law*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, 2003, стр. 178/179

⁸⁵ Случај C-72/95 *Kraaijeveld*, 1996 ECR I-5403 para. 57-60

⁸⁶ Случај C-2/74 *Reyners v. Belgium*, 1974 ECR 631

3. њено испуњавање не сме зависити од имплементационих аката државе или институција.⁸⁷

У дисертацији се нећемо посебно бавити принципом непосредног дејства и његовом различитом применом у зависности од тога који извор комунитарног права посматрамо, будући да то није релевантно за предмет разматрања дисертације.

в. Инструменти усклађивања домаћег правног система

Након дефинисања института *acquis communautaire*, потребно је дефинисати којим актима домаћег права се врши усклађивање, а о којима ћемо такође расправљати у дисертацији. Ту првенствено говоримо о Уставу, као основном правном акту којим се уређује држава, даље о законима, као највишим актима секундарног законодавства које усваја Народна скупштина, и подзаконским актима (најчешће уредбама, правилницима и решењима) као актима које доноси извршна власт у процесу примене закона, али и као актима којима се такође врши усклађивање.

Битно је нагласити да приликом приступања Европској унији сви акти без обзира на место у хијерархији морају да буду усклађени са обавезама које проистичу из чланства. Ово је последица развоја саме Европске уније и пресуда Суда правде. Суд правде је својим одлукама, као што смо раније показали, дао правном систему Европске уније посебан статус, утврдио да је систем ЕУ надређен правним системима држава чланица, укључујући и уставе држава чланица у оним областима које су пренете у надлежност ЕУ.⁸⁸ Национални правни системи највећег броја демократских држава света, укључујући и Републику Србију, дефинишу да је Устав највиши правни акт и предвиђају да међународни уговори имају јачи правну снагу у односу на законе и друге правна акте, али

⁸⁷ Весна Кнежевић-Предић и Зоран Радивојевић, *Како настаје право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 152

⁸⁸ Принципи дефинисани у већ поменутих случајевима: *Van Gend en Loose*, *Costa v ENEL* и *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*

да морају бити у складу са Уставом.⁸⁹ Посебност правног система ЕУ нарушава ову концепцију утврђујући да Устав мора бити у складу са обавезама проистеклим из чланства у ЕУ.

Овде ћемо укратко дати дефиниције аката домаћег права којима се вршу усклађивање, тј. аката који морају бити у складу са обавезама које проистичу из чланства у ЕУ.

1. Устав

Дефинисати појам „устава“ врло је сложен задатак и предмет посебне гране права. Сам појам је врло тежак за свеобухватно и прецизно одређење. У домаћој правној науци свако третирање појма „устава“ полази од дефиниција Слободана Јовановића.

Према Слободану Јовановићу *„устав установљава врховну власт, обични је закони претпостављају већ успостављену. Устав је организација, а обични закони функционисање врховне власти. Између уставних закона и обичних закона има разлике само у формалном, али не и у материјалном смислу.“*⁹⁰

Полазећи од закључака Слободана Јовановића, неки аутори, уставом, са правног становишта, сматрају закон који се од осталих закона разликује по *начину доношења*, по *начину промене* и по *садржини*.⁹¹

Када је реч о начину доношења, устав доноси уставотворна власт (Уставотворна скупштина) која се разликује од редовне законодавне власти (обична Народна скупштина). Начин доношења устава се разликује од начина доношења закона, будући да се устав доноси квалификованом већином. Начин промене устава се такође разликује од начина доношења обичног закона, тј. устав сам предвиђа процедуру своје промене, док се закони мењају на исти начин на који су и донети. Мерило по ком се устав суштински разликује од

⁸⁹ Члан 194. Устава Србије

⁹⁰ Слободан Јовановић, *Држава*, стр. 407/408, (цитирано према Васић и Чавошки, 1996, стр. 142/143)

⁹¹ Богољуб Милосављевић и Драгољуб М. Поповић, *Уставно право*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 30/31

других закона јесте његова садржина, односно материја. Две су основне групе питања које дефинише један устав. Прву групу чине питања организације државе и вршења државне власти, а другу групу чине питања положаја и права њених грађана (људска права, као и економска и политичка права). Специфичност материје коју устав уређује разликује га од других закона. Због материје коју уређује устав, и земље попут Велике Британије, где нема устава у формалном смислу постојања једног правног акта који се тако зове, где нема разлике између уставног и законодавног органа, нити постоји разлике у поступку доношења закона, устав ипак постоји (у материјалном смислу).⁹²

Устав се, у формалном смислу одређује: 1) с обзиром на *формалну снагу*; то је снага устава као симбол највећег ауторитета који правни акт може имати у правном поретку; она почива на чињеници да је устав дело уставотворне, оригинерне и правно неограничене власти која установљава све „редовне“ државне власти и одређује снагу аката које ова власт доноси, 2) с обзиром на *предмет*; устав уређује врховне државне органе, њихове надлежности и међусобне односе, као и односе између државе и грађана.⁹³

Из наведених схватања устава, врло јасно се може извести да је то основни закон и да је то основни правни акт на ком почива устројство целе државе. Сви остали правни акти се доносе на основу њега. То такође значи да правни акти, општи и појединачни, али и људске радње не смеју бити противни уставним нормама, начелима, као ни духу који је датом уставу иманентан.⁹⁴

Због тога устав можемо назвати и примарним извором права сваке државе, а прописе донете на основу њега секундарним изворима права. Устав, дакле, стоји на врху пирамиде правних аката једне државе и сви остали акти проистичу из њега. Усклађеност са њим је услов важења свих других прописа и нижи акти, дакле сви остали акти, не могу га укинути или изменити.

⁹² *Ibidem*, Богољуб Милосављевић и Драгољуб М. Поповић, стр. 32

⁹³ Владан Петров, *Енглески устав*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 26

⁹⁴ Радмила Васић и Коста Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, друго издање, Београд, 1997, стр. 146

Ово својство устава је врло битно са становишта приступања једне државе Европској унији, као и са становишта усклађивања домаћег правног система са системом Европске уније.

Питањем уставности процеса приступања и импликацијама приступања Европској унији по устав државе која приступа ЕУ, подробније ћемо се бавити касније у дисертацији.

2. Закон

Као што смо већ раније указали, закони су акти донети на основу устава и морају бити у складу са њим. Поред одређивања где се налазе у хијерархијском односу према уставу, закон се може дефинисати као општи правни акт којим се дефинише општи интерес или заједничко добро, који се односи на све грађане без разлике, који важи на целој територији и за неодређени период времена.⁹⁵

Из дефиниције можемо извући неколико основних елемената који један акт чине законом. У материјалном смислу, закон је општи правни акт који дефинише унапред непредвиђен број случајева, обухвата унапред непредвиђен број субјеката, примењује се на целој територији државе и са неограниченим роком важења.⁹⁶ У формалном смислу акт има снагу закона ако га донесе представничко тело на унапред прописан начин, тј. законодавна грана власти, коју чине представници грађана изабрани на изборима, чиме тај орган, па самим тим и закон, стиче легитимитет грађана.

Из дефиниције такође можемо закључити да се једино законом могу установљавати права и обавезе правних субјеката. То конкретно значи да у Републици Србији једино Народна скупштина може доносити законе и установљавати права и обавезе, а да органи извршне власти могу само доносити акт извршне природе, ради остваривања овлашћења и обавеза и то уколико су на то овлашћени самим законом и у обиму који им закон

⁹⁵ Радмила Васић и Коста Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, Београд, 1996, стр. 128

⁹⁶ Наравно постоје изузеци од правила за сваки од побројаних елемената закона

прописује. Органи извршне власти дакле, не могу уводити нова, укидати постојећа права и обавезе, проширивати их, сужавати или на било који начин мењати њихову природу.⁹⁷ Питање надлежности за доношење аката законске снаге којима се установљавају нова права и обавезе је од изузетног значаја за приступање Европској унији, имајући у виду да се након ступања у чланство одређени део овлашћења за доношење таквих аката поверава институцијама Европске уније, Савету и Европском парламенту. Другим речима, одређена материја више неће бити регулисана законима које доноси Народна скупштина, већ актима које усвајају органи ЕУ, у чијем раду учествују представници извршне власти Републике Србије и посланици Европског парламента изабрани на директним изборима од стране грађана Републике Србије. Ово поверавање надлежности мора бити решено пре приступања Србије Европској унији, одговарајућом изменом Устава. Као што смо већ истакли питањем уставних импликација процеса приступања државе Европској унији и евентуалних уставних промена, подробније ћемо се бавити касније у дисертацији.

Дефинисана својства закона су врло битна са становишта усклађивања домаћег законодавства са комунитарним правом. Европска унија сама не прописује којим типом акта домаћег законодавства се мора извршити усклађивање. Због тога се приликом усклађивања мора водити рачуна о правилима домаћег права и усклађивање вршити оним типом акта који захтева домаће законодавство за регулисање одређене материје. У случају да се приликом усклађивања установљавају права или обавезе, то усклађивање се мора извршити путем закона, јер тако налаже домаћи правни систем. У супротном, чак иако би се усклађивање у нормативном смислу обавило у потпуности, донети акт би био противан домаћем систему (противуставан, односно противзаконит) и било би само питање времена када би био покренут поступак за оцену уставности и законитости тог акта. При том би се водио поступак за оцену уставности и законитости домаћег акта којим се врши усклађивање, не улазећи у расправу о материји прописа ЕУ са којим се усклађује домаћи систем. У случају стављања тог домаћег акта ван снаге, усклађивање би морало опет да се понови усвајањем одговарајућег новог акта (закона), а последице би могле да буду значајне.

⁹⁷ Радмила Васић и Коста Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, Београд, 1996, стр. 134

3. Подзаконски акти

Подзаконске акте можемо дефинисати као опште акте који су по правној снази нижи од закона.⁹⁸ Подзаконским општим актима се уопштена правна правила из закона у одређеној мери конкретизују (мада и даље задржавају обележја општег правног акта), како би се олакшало спровођење и извршење закона у конкретном случају. Подзаконски општи акти су генерички назив за прописе слабије правне снаге од закона, који се доносе на основу закона, а по правилу их доносе законодавни, извршни и управни органи, а уколико их доносе законодавни органи, онда их не доносе по поступку по коме доносе законе, већ по мање сложенем поступку од законодавног поступка.⁹⁹ Подзаконски акти се доносе у циљу спровођења закона и њима се не може утврђивати материја која раније није утврђена законом нити установљавати нова права или обавезе. Такав подзаконски акт не би имао правни основ у закону за чије се спровођење доноси и самим тим није у складу са законом.

Поред општих подзаконских аката, могу се доносити и појединачни подзаконски акти, који се односе на решавање једне одређене, јасно дефинисане ситуације. Са становишта усклађивања прописа они немају велики значај. Међутим, са становишта установљавања одговарајуће праксе претходно усклађеног законодавства, они представљају кључни показатељ напретка у процесу (тзв. *track record*).¹⁰⁰

Са становишта усклађивања законодавства, најзначајнији подзаконски акти су они које доноси Влада, односно министарства или посебне организације, које ипак можемо, у ширем смислу, подвести под Владу¹⁰¹, затим подзаконски акти које доносе различите

⁹⁸ Стеван Лилић, *Управно право и Управно процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2008, стр. 176/177

⁹⁹ Термином „подзаконски акт“ су обухваћени и акти које доносе органи локалне самоуправе

¹⁰⁰ Најбољи пример значаја појединачних подзаконских аката представљају решења која у поступку оцене наводне повреде конкуренције доноси Комисија за заштиту конкуренције

¹⁰¹ Уставом је утврђен положај и надлежност Владе, док су министарства и посебне организације основани Законом о министарствима или посебним законима, чиме је утврђен њихов положај и надлежности

независне институције (агенције) које су основане посебним законима,¹⁰² као и подзаконски акти Народне банке Србије.¹⁰³

Приликом усклађивања са комунитарним правом, подзаконски акти су, са материјално-правне тачке гледишта, од подједнаког значаја као и закони. Иако се законима утврђују права и обавезе, подзаконским актима се законима обезбеђује спроводивост и омогућава реална примена у правном животу. Такође, будући да доношење закона захтева дуготрајну процедуру утврђивања предлога закона и његовог усвајања у Народној скупштини, подзаконски акти су много погоднији и флексибилнији инструмент усклађивања, када су захтеване чешће промене које настају из честих промена у реалном животу или самим протоком времена. То су промене попут измене нивоа царинске тарифе која се мења на годишњем нивоу у складу са предвиђеном динамиком либерализације трговине са Европском унијом по основу Споразума о стабилизацији и придруживању или у складу са динамиком либерализације трговине предвиђене по основу споразума о слободној трговини са неком трећом државом.¹⁰⁴

Најзначајнији типови подзаконских аката, са становишта процеса усклађивања, су уредбе које доноси Влада и правилници које доносе министарства, посебне организације и независне институције, као и прописи које доноси Народна банка Србије.

Нумерички посматрајући број аката који се усвајају да би се извршило усклађивање домаћег правног система, може се рећи да су подзаконски акти можда и значајнији од самих закона и да се потпуно, дубинско, усклађивање заправо врши подзаконским актима. Наравно, без доношења закона правно не би било могуће донети ни подзаконска акта.

Добар показатељ у прилог ове тезе јесте и израда и спровођење Националног програма за европске интеграције Србије (НПИ), где је за период од 1. јула 2008. године

¹⁰² Попут Комисије за заштиту конкуренције, Републичке агенције за телекомуникације, Републичке радиодифузне агенције...

¹⁰³ Народна банка Србије је основана Уставом, али је њена надлежност дефинисана Законом о Народној банци Србије

¹⁰⁴ Попут Споразума о стварању зоне слободне трговине у Централној Европи (ЦЕФТА) или споразума о слободној трговини које Србија има са Русијом, Белорусијом, Казахстаном, Турском или државама Европске зоне слободне трговине (ЕФТА), тј, Норвешком, Швајцарском, Исландом и Лихтенштајном

до 30. јуна 2012. године, у циљу даљег усклађивања домаћег законодавства са правним тековинама ЕУ, планирано усвајање 1066 прописа, од чега је планирано 220 закона и чак 846 подзаконских аката.¹⁰⁵

г. Са чиме се усклађује домаћи правни систем: са правним тековинама европских заједница, тј. *acquis communautaire* или са правом Европске уније?

Након што смо дефинисали институте *acquis communautaire*, тј. изворе права, и у оквиру тога врсте секундарних правних аката које доносе органи ЕУ у области деловања раније Европске заједнице, можемо дефинисати и са којим делом аката ЕУ се врши правно усклађивање домаћег правног система.

Као што смо видели, до ступања на снагу Уговора из Лисабона, 1. децембра 2009. године, Европска унија је имала организацију засновану на три стуба. Први стуб је чинио стуб европских заједница (Европска заједница и Европска заједница за атомску енергију), други стуб је чинила заједничка спољна и безбедносна политика дефинисана Насловом V УЕУ, док је трећи стуб чинила полицијска и судска сарадња у кривичним стварима дефинисана Насловом VI УЕУ. ЕУ није имала својство правног лица и само су европске заједнице имале својство правног лица и њихови акти су били правно обавезујући. Основна разлика међу стубовима је постојала у интензитету интеграције држава чланица. Први стуб је био наднационални, што је подразумевало тзв. „комунитарни“ начин доношења одлука, путем гласања квалификованом већином као правилом и једногласношћу као изузетком; са надлежношћу Суда правде да надзире законитост донетих аката. Други и трећи стуб су имали одлике међувладине сарадње са једногласношћу као правилом, док је гласање квалификованом већином био изузетак од правила, и са врло ограниченом надлежношћу Суда правде да надзире законитост донетих аката, углавном у области трећег стуба.

¹⁰⁵ Испуњеност плана у датом периоду је била 81% што значи да је усвојено 857 аката од планираних, при чему је од планираних 220 закона Народна скупштина усвојила 194, са процентом успешности од 88%. НПИ је доступан на сату Канцеларије за европске интеграције Владе Србије www.seio.gov.rs

У таквим околностима, могла се извршити јасна дистинкција између *acquis communautaire* и права Европске уније и било је више него јасно са чим се врши усклађивање домаћег правног система приликом уласке нове државе чланице.

Ступањем на снагу Уговора из Лисабона, ЕУ је постала правно лице, а подела на стубове више не постоји. ЕУ се данас заснива на Уговору о ЕУ и Уговору о функционисању ЕУ (који је заменио ранији Уговор о оснивању Европске заједнице). Овим изменама *acquis communautaire* је постао део права Европске уније и сада можемо говорити о правним тековинама Европске уније, које поред *acquis communautaire* обухватају и акте донете у ранијем другом и трећем стубу. Реформа из Лисабона, такође, доводи до условно речено „комунитаризације“ одлука из ранијег трећег стуба. То значи да се и акти који се сада доносе у области ранијег трећег стуба, доносе на начин који је раније био својствен само првом стубу ЕУ.¹⁰⁶ Поред самог поступка, из досадашњег првог стуба ЕУ у простор слободе, безбедности и правде, тј. бивши трећи стуб, преузете су и врсте правних аката дефинисане чланом 288. УФЕУ, тако да ће се сада у овој области доносити уредбе, директиве и одлуке, уместо традиционалних аката из трећег стуба, тј. оквирних одлука, одлука, заједничких ставова и конвенција.¹⁰⁷

Са друге стране, није дошло до „комунитаризације“ ранијег другог стуба ЕУ, тј. заједничке спољне и безбедносне политике, који и даље остаје област међувладине сарадње држава чланица, са врло ограниченим овлашћењима Суда правде да надзире законитост аката.

Узимајући у обзир промене извршене Уговором из Лисабона, покушаћемо да дефинишемо који то домен правног стваралаштва ЕУ захтева законодавну активност државе која претендује да постане чланица ЕУ.

Нове државе које приступају Европској унији, као и све државе које су тај посао урадиле пре њих, у ранијим таласима проширења, дужне су да изврше правно усклађивање са правним тековинама ранијих европских заједница, тј. *acquis*

¹⁰⁶ Користи се редовна законодавна процедура, чл. 294. Уговора о функционисању ЕУ

¹⁰⁷ Дражен Маравић, Лисабонски уговор и промене у Простору слободе, безбедности и правде, зборник радова „Уговор из Лисабона – сигурна лука или почетак новог путовања“, Службени гласник, Београд, 2010, стр. 124

communautaire. Оне обухватају правила садржана у оснивачким уговорима и актима донетим на основу тих уговора, на начин на који су примењени и протумачени од стране Суда правде. Нове чланице су такође обавезне да приступе конвенцијама које су државе чланице раније међусобно закључиле, а односе се, непосредно или посредно, на питања која спадају у поље примене оснивачких уговора у области ранијих европских заједница.¹⁰⁸ Имајући у виду „комунитаризацију“ ранијег трећег стуба, садашње државе кандидати за чланство, укључујући и Србију, мораће да ускладе своје законодавство и са правним актима донетим у оквиру ранијег трећег стуба ЕУ, по истим принципима као и са актима *acquis communautaire*.

Усклађивање са актима донетим у оквиру ранијег другог стуба мораће да се изврши приступањем државе кандидата заједничким ставовима и декларацијама које су донели органи Европске уније, али су то акти политичке, а не законодавне природе, тако да у том домену не можемо говорити о правном, већ о политичком усклађивању, или о усклађивању политика (енг. *policy*) државе која приступа са одговарајућим политикама ЕУ.¹⁰⁹

За потребе ове дисертације, бавићемо се искључиво усклађивањем са делом права Европске уније који проистиче из ранијег првог, „комунитарног“, стуба Европске уније, дакле искључиво са *acquis communautaire* и то са делом *acquis communautaire* који је усвојен у оквиру раније Европске заједнице. Наравно, поред општег усклађивања са комунитарним правом и обавезама у том процесу, у дисертацији ћемо се бавити и специфичним усклађивањем са комунитарним правом конкуренције, као ужим предметом разматрања дисертације.

¹⁰⁸ *Ibidem*, Медовић, стр. 98

¹⁰⁹ Примера ради, Србија је у току 2010. године, од 74 декларације које је у оквиру Заједничке спољне и безбедносне политике усвојила ЕУ, приступила 51 декларацији (односно 69%). Ово је констатовано у Годишњем извештају о напретку Србије за 2010. годину. У Мишљењу Европске комисије о захтеву Србије за пријем у чланство ЕУ 2011. године нема бројчано израженог нивоа усклађености Србије са Заједничком спољном и безбедносном политиком ЕУ. У Годишњем извештају о напретку Србије за 2012. годину, наведено је да је Србија приступила 71. од 73. усвојене декларације ЕУ

Дефинисали смо шта се сматра правним тековинама европских заједница, тј. шта чини *acquis communautaire*. Обим појма „*acquis communautaire*” обухвата како правно обавезујуће акте европских заједница (енг. *hard law*) и одлуке Суда правде Европске уније, тако и тзв. „меко право” (енг. *soft law*) које чини пракса органа и других тела европских заједница, садржаних пре свега у актима који нису правно обавезујуће природе.

Такође смо утврдили и шта представља изворе *acquis communautaire* у поретку Европске уније. Као изворе *acquis communautaire*, према правној природи аката, убрајамо:

1. међународне уговоре,
2. обавезујуће одлуке институција ЕУ и
3. општа начела која проистичу из оснивачких уговора, националних правних поредака и међународног права.

Када говоримо о усклађивању домаћег законодавства са актима Европске уније, подразумева се управо усклађивање са овим корпусом аката. За приступање Европској унији (а раније ЕЕЗ/ЕЗ), још од 1973. године и првог таласа проширења, увек је важило правило да нова држава мора да прихвати *acquis communautaire* као дат, у облику у ком важи у моменту приступања те држава. Са развојем Европске уније и проширењем њених надлежности, односно повећањем броја области у којима Европска унија доноси правно обавезујуће акте, проширена је и обавеза са којим све актима ЕУ треба извршити правно усклађивање. Тако смо дошли до данашње ситуација да поред усклађивања са *acquis communautaire*, држава која приступа ЕУ мора да усклади своје законодавство са правно обавезујућим правилима која проистичу и из ранијег трећег стуба ЕУ.

Са друге стране, постоји и усклађивање политике једне државе са политиком Европске уније. Та обавеза обухвата доношење аката политичке, а не правне природе. То обухвата акте политичке природе донете у ранијем трећем стубу (простор слободе, безбедности и правде) и акте донете у ранијем другом стубу (спољна и безбедносна политика). Најбољи пример политичког усклађивања са актима ЕУ представља

приступање декларацијама ЕУ донетим у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике, којима држава нечланица, попут Србије, треба да приступи.

Да би једна држава могла да постане чланица ЕУ, мора се ускладити како са актима правне, тако и са актима политичке природе.

Поред тога, утврдили смо и да се комунитарно право налази у надређеној позицији у односу на домаће право држава чланица. При том је Суд правде утврдио да комунитарно право има надређену позицију у односу на све акте националног права, укључујући и устав, у областима које су пренете у надлежност Европске уније. Утврдили смо и да комунитарне норме могу имати непосредно дејство у правним порецима држава чланица, под условом да су јасне и прецизне, безусловне и да њихово испуњење не зависи од имплементационих мера државе или институције.

Такође смо дефинисали и акте домаћег законодавства којима се врши усклађивање, а у које спадају:

1. устав,
2. закони и
3. подзаконски акти.

Дакле, целокупни правни систем мора да буде усклађен са *acquis communautaire*. То значи да је поред усклађивања закона и подзаконских аката, неходно учинити и уставне промене, ако евентуално постоји неусклађеност неке уставне норме са обавезама које држава преузима ступањем у чланство Европске уније, тј. ако је уставна норма препрека за исправно испуњавање обавезе коју држава преузима ступањем у чланство Европске уније.

II. УСКЛАЂИВАЊЕ СА *ACQUIS COMMUNAUTAIRE* КАО ДЕО ШИРЕГ ПОЛИТИЧКО-ЕКОНОМСКОГ КОНТЕКСТА ПРИСТУПАЊА ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ – ЗАШТО СЕ ВРШИ УСКЛАЂИВАЊЕ?

Када говоримо о ширем политичко-економском контексту у ком се врши усклађивање, говоримо пре свега о критеријумима за приступање Европској унији. Свако разматрање критеријума за чланство мора да почне од анализе члана 49. Уговора о Европској унији, који гласи:

„Свака европска држава која поштује начела наведена у члану 2. може да затражи да постане чланица Уније. Европски парламент и национални парламенти ће бити обавештени о захтеву. Држава упућује захтев Савету, који ће, после консултовања Комисије и након добијања сагласности Европског парламента који одлучује апсолутном већином свих чланова, једногласно донети одлуку. Критеријуми за пријем у чланство договорени у оквиру Европског савета ће бити узети у обзир.

Услови пријема и измене које овај пријем проузрокује у Уговорима на којима се заснива Унија, предмет су споразума између држава чланица и државе подносиоца захтева. Тај споразум се подноси на ратификацију од стране свих држава уговорница у складу са њиховим уставним правилима.“¹¹⁰

Члан 2, на који се позива члан 49, гласи:

„Унија се заснива на вредностима поштовања људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, владавине права и поштовања људских права укључујући права припадника мањина. Ове вредности су заједничке државама чланицама у друштву у ком владају плурализам, недискриминација, толеранција, правда, солидарност и једнакост између жена и мушкараца“.

Из текста ова два члана можемо извући одређене закључке.

¹¹⁰ Превод преузет из издања „Оснивачки уговори Европске уније“ приредио др Душко Лопандић, Београд, 2003. Измене настале ступањем на снагу Уговора из Лисабона представљају сопствени превод

Свака европска држава која је заснована на наведеним принципима може да тражи да постане чланица ЕУ. То значи да ни једна европска држава нема право, *per se*, да буде чланица, већ да има право да тражи да постане чланица, а да ли ће постати чланица зависи од поштовања наведених вредности и од договора са државама које су већ постале чланице. То практично значи да свака држава чланица ЕУ мора да пристане на даље проширење ЕУ, што држави која приступа ЕУ, драстично смањује маневарски простор у преговорима, поготово у условима повећања чланства на очекиваних 28 чланица, 1. јула 2013. године. Такође, фокусирањем само на вредности које једну државу чине демократском (наведене у члану 2. УЕУ), могли бисмо, мада погрешно, закључити да је испуњавање политичких критеријума за чланство, једини услов о ком треба водити рачуна како би држава постала чланица ЕУ.¹¹¹

Пратећи резултате медитеранског таласа проширења ЕУ осамдесетих година, када су тадашњој Европској економској заједници приступиле Грчка (1981. године) и Шпанија и Португалија (1986. године), можемо закључити да је таква тврдња тачна.

Међутим, са стварањем јединственог тржишта 1992. године и ступањем на снагу Уговора о Европској унији, услови за пријем се мењају. То је резултат чињенице да је тада процес европске интеграције достигао један нови ниво, обухватио нове области интеграције (спољна и безбедносна политика, правосуђе и унутрашњи послови) и добио нове дубине економске интеграције (јединствено тржиште, припреме за увођење јединствене валуте, евра).

Такође, поред измене саме ЕУ, дошло је до промене и спољнополитичког окружења и јављања нових претендата на чланство. Током осамдесетих година, хладни рат је био на врхунцу. Императив стварања сигурног политичког окружења довео је дотле да је, са безбедносне тачке гледишта, примарно било да новоуспостављене демократије на југу Европе постану чланице ЕЕЗ како би се демократија у њима учврстила, без обзира на стање њихове економије и усклађености са правним поретком ЕЕЗ. Ни сама ЕЕЗ тада није имала тако развијен правни поредак као што га има данашња ЕУ. Деведесетих година се спољно-политичко окружење променило. Завршен је хладни рат, совјетска претња са

¹¹¹ Под политичким критеријумима подразумевамо први критеријум из Копенхагена

истока је отклоњена, а десет бивших чланица Варшавског пакта (бивших држава „непријатеља“) је прогласило чланство у ЕУ за свој стратешки циљ и затражило проширење ЕУ на исток Европе. Процес проширења на исток Европе је виђен као „средство за превазилажења подела на континенту и промоцију либералне демократије и тржишне економије“.¹¹²

У таквим околностима долази до проширења фокуса са политичког критеријума, дефинисаног чланом 49. Уговора о ЕУ, на друге критеријуме битне за исправно уклапање тих држава у систем ЕУ.

Такође, имајући у виду заједничку величину ових држава (око 100 милиона становника) и слабу развијеност њихових економија које нису функционисале по тржишним принципима, ЕУ је морала да обезбеди да њихов улазак не поремети већ достигнут ниво развоја и функционисања саме ЕУ. Са друге стране, саме државе централне и источне Европе су желеле чланство ЕУ као вид механизма одбране од утицаја Русије, коју су и даље перципирале као претњу. При том, ове државе саме нису биле у потпуности свесне шта све чланство у ЕУ са собом носи, посматрајући улазак у чланство ЕУ као искључиво политичку одлуку чланица ЕУ. Због тога је и њима самима, због унутрашњег политичког процеса и спровођења реформи неопходних за чланство, било потребно да имају јасан списак критеријума који су пред њих постављени и који се неће мењати у току процеса, како би могла да се направи јасна мапа пута ка чланству у ЕУ.

Као први корак у приближавању ових држава ЕУ, закључени су споразуми о придруживању Европској унији, и то не са свим државама у исто време. Пољска, Мађарска и Чехословачка, као предводнице промена у источној Европи, прве потписују Споразуме о придруживању, 1991. године. За њима следе Румунија и Бугарска 1993.

¹¹² Wallace, H. and Wallace, W, (eds.), *Policy Making in the European Union*, The New European Union Series, Oxford University Press, Oxford, 4th edition, 2000, стр. 407

године и на крају Литванија, Летонија и Естонија 1995. године и Словенија 1996. године, као једина држава из бивше СФР Југославије којој је дозвољено да се укључи у процес.¹¹³

Овим споразумима се омогућава јачање веза између ЕУ и ових држава на билатералној основи, пре свега у трговини и економији, уз обавезу ових држава да усклађују своје законодавство са правним тековинама ЕЗ, али без јасног обећања будућег чланства у ЕУ, као исходишта целог процеса.

Сама Европска унија није имала јединствен став по питању проширења на исток и пријема ових држава. Брз пријем је представљао камен спотицања за многе. За противнике пријема, ове државе су биле потенцијални проблем због страха од миграција, прилива јефтине радне снаге и губитка радних места у старим чланицама ЕУ, док су други тврдили да би било скупо примити их пре него што њихове економије не постану способне да се ухвате у коштац са конкуренцијом на тржишту ЕУ.¹¹⁴ Такође, институционална криза која је наступила у ЕУ након неусвајања Уговора о Европској унији из Мастрихта, 1992. године, тј. након неуспеха референдума у Данској, створила је врло неповољну климу за разговор о даљем и брзом проширењу на исток.

У оваквим околностима унутрашње реорганизације, пост-референдумске кризе, одсуства претње са истока и захтева за пријем 10 пост-комунистичких држава и две медитеранске државе (Кипра и Малте), Европска унија се определила за обазривији приступ питању проширења. Овај приступ је своје резултате дао на самиту Европског савета у Копенхагену, јуна 1993. године.

Самит је дао два значајна резултата, који дефинишу процес приступања Европској унији и данас.

Прво, на самиту је јасно утврђено да „... *придружене државе централне и источне Европе, које то желе, могу постати чланице Европске уније. Приступање ће започети*

¹¹³ Занимљиво је да је и Македонија покушала да уђе у овај процес приближавања, али јој то није пошло за руком, иако тада још није није била захваћена ратом у бившој Југославији. То није пошло за руком ни Албанији

¹¹⁴ Тања Мишчевић, *Придруживање Европској унији*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 146, видети и Michael Cini, *European Union Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2009, стр. 217

оног момента када придружене државе буду у стању да преузму обавезе из чланства испуњавањем неопходних економских и политичких критеријума.¹¹⁵ Овима је, по први пут, речено да државе централне и источне Европе могу рачунати на чланство у ЕУ. У том тренутку су само Пољска, Мађарска, Република Словачка и Чешка Република имале статус придружених држава.¹¹⁶ Остале ће то тек постати, али је и њима остављена могућност да након потписивања Споразума о придруживању, поднесу захтев за пријем у чланство ЕУ и отпочну преговоре.

Други битан резултат Самита јесте дефиниција критеријума за чланство које једна држава мора да испуни да би постала чланица ЕУ. На самиту су дефинисани тзв. „Критеријуми из Копенхагена“ који важе и данас за државе западног Балкана.

Критеријуми су дефинисани у три области: политичкој, економској и правној:

1. политички – држава мора бити европска, демократска држава са стабилним институцијама које гарантују демократију, владавину права и где се поштују људска права и права мањина,
2. економски – држава мора имати функционалну тржишну привреду, способну да издржи притисак конкуренције на јединственом тржишту Европске уније,
3. правни – држава мора прихватати обавезе које проистичу из чланства (тј. усвојити *acquis communautaire*) укључујући и приступање циљевима политичке, економске и монетарне уније.¹¹⁷

Дефинисањем оваквог сета критеријума, Европска унија је јасно ставила до знања да сама политичка одлука о приступању једне државе Унији неће бити довољна, ако није пропраћена испуњавањем економског и правног критеријума. Тиме је недвосмислено учињен заокрет у дотадашњем спровођењу политике проширења, стављајући дакле

¹¹⁵ Европски савет, Председнички закључци, Копенхаген, 21-22. јун 1993. године, Брисел: Генерални секретаријат Савета

¹¹⁶ Након договореног распада Чехословачке, Република Словачка и Чешка Републике су као независне државе појединачно поново потписале Споразуме о придруживању са ЕУ, који су ступили на снагу 1. јануара 1993. године

¹¹⁷ Европски савет, Председнички закључци, Копенхаген, 21-22 јун 1993. године, Брисел: Генерални секретаријат Савета, тачка 7. А. iii

акцент на објективне, реформске, критеријуме који се тек на крају завршавају политичком одлуком, а што је питање проширења свакако увек и било и остало.

Поред овакве дефиниције критеријума за чланство, ЕУ је за себе оставила додатну сигурносну ограду да ће одлука о проширењу такође зависити и од „... способности Уније да одговори на изазове увећања чланства“, тј. да одлука зависи и од тога да ли је сама ЕУ спремна на проширење.

На самиту Европског савета у Мадриду, децембра 1995. године, наведеним критеријумима је додат и још један параметар, а то је да држава кандидат за чланство мора поседовати такав административни апарат који ће бити у стању да одговори на све обавезе које проистичу из чланства. Додавање овог четвртог тзв. „административног критеријума“, значи да држава мора имати административни капацитет способан да примени *acquis communautaire* који је пре тога усвојила, што обухвата како државну администрацију (на свим нивоима власти, републичкој, покрајинској и локалној), тако и судове.¹¹⁸

Уговором из Лисабона, од 1. децембра 2009. године, критеријуми за чланство дефинисани у Копенхагену 1993. године и у Мадриду 1995. године, постају саставни део члана 49. који дефинише критеријуме за проширење ЕУ, додавањем реченице „Критеријуми за пријем у чланство договорени у оквиру Европског савета ће бити узети у обзир“, на крају првог става овог члана. Тиме је додатно потенцирано да ће пуно задовољење постављених критеријума бити захтевано од држава које претендују да постану чланице ЕУ.

Имајући у виду развој Европске уније на основама три европске заједнице, а пре свега Европске економске заједнице, јасно је да је економска компонента основно везивно ткиво ЕУ. То је још више наглашано стварањем економске и монетарне уније и успостављањем евра као заједничке валуте у оквиру еврозоне. Стварањем јединственог тржишта 1992. године, постаје јасно да држава која жели да приступи ЕУ, мора да буде у

¹¹⁸ Иако је додат касније, овај административни критеријум, назван још и „Мадридским критеријумом“ се најчешће сврстава уз трећи критеријум „преузимање обавеза из чланства“ као његов интегрални део примене усвојених прописа

стању да учествује у функционисању јединственог тржишта. Уласком у систем јединственог тржишта, држава која приступа ЕУ прихвата да укине све заштитне баријере које штите њену привреду од спољних фактора. Укидају се царине, све мере једнаког дејства царинама, количинска ограничења и све мере једнаког дејства количинским ограничењима, укида се могућност фискалне дискриминације у корист домаћих предузећа, сви облици нецаринских баријера се укидају, јавне набавке не фаворизују домаће понуђаче, систем државне помоћи предузећима је под будним оком Европске комисије, исто као и заштита конкуренције на тржишту ЕУ. Пословање у оваквим условима значи да држава која приступа има функционалну тржишну привреду способну да издржи притисак конкуренције на јединственом тржишту ЕУ, без ослањања на своју државу зарад заштите административним мерама. Достизање таквих могућности значи испуњавање другог, економског, критеријума из Копенхагена. Слободно се може рећи да је ово најзахтевнији критеријум за приступање ЕУ, будући да подразумева, барем за државе изашле из планске, тј. социјалистичке ере руковођења економијом, дубоке структурне промене у привреди, често праћене затварањем великих система и великим бројем отпуштених радника. У оваквим условима, свака држава мора да припреми своју привреду што је могуће боље за услове пословања у ЕУ и тај посао мора да буде урађен у годинама током трајања процеса приступања ЕУ.

Процес прилагођавања привреде и достизање стандарда „функционалне тржишне привреде способне да издржи притисак конкуренције на тржишту ЕУ“ се одвија путем усклађивања домаћег правног система са *acquis communautaire*, тј. испуњавањем трећег критеријума из Копенхагена. Преузимањем обавеза које проистичу из чланства, тј. усклађивањем са *acquis communautaire*, држава која приступа ЕУ ствара правно окружење на својој територији који предузећа која послују на њеној територији припрема на изазове који предстоје након ступања у чланство ЕУ. Због тога је приликом усклађивања неопходно водити рачуна о задовољењу два супротстављена циља. Са једне стране, политички је пожељно што пре ући у ЕУ, за шта је услов брзо усклађивање са *acquis communautaire*, док је са друге стране, неопходно водити рачуна да се брзим и драстичним променама не уништи домаћа привреда, прописујући услове које она не може да задовољи у кратком року.

Због тога је од суштинске важности оптимално одређивање динамике усклађивања, што зависи од процене Владе која управља целим процесом. У питању је процена максималне брзине усклађивања коју привреда и држава могу да поднесу, а да се не пређе граница издржљивости промена, након чега би процес ушао у стагнацију, а можда и назадовао.

Сувише споро одређена динамика одложиће улазак у ЕУ и успорити реформе, али ће бити мање болна и добиће ширу подршку становништва које није склоно брзим променама. Сувише брзо одређена динамика може довести до моменталног убрзања процеса приступања ЕУ, што је политички корисно за Владу која спроводи тај програм, али може довести до привредних проблема услед наглих и великих промена у пословном окружењу, што ће одложити улазак у ЕУ и дефинитивно отежати реформе због стварања великог отпора дела друштва који је изгубио посао, односно статус или привилегије због колапса дела привреде. Такође, пребрзо, неприпремљено усклађивање може довести до дилеме, да ли применити новоусвојени пропис и затворити део привреде, или не применити пропис, сачувати део привреде и нарушити принцип владавине права, јер је на снази пропис који је усвојила законодавна власт, а извршна је из прагматичних разлога одлучила да га не примењује, чиме је нарушено испуњавање првог критеријума из Копенхагена.

Ипак, не треба сметнути са ума да је од суштинске важности да правни систем државе која приступа ЕУ буде што је више могуће усклађен са *acquis communautaire* у моменту приступања ЕУ. Иако је прокламовано да држава која приступа ЕУ мора да буде у потпуности усклађена са *acquis communautaire* даном уласка у чланство, комплексност задатка практично доводи дотле да увек постоје мањи или већи јазови, односно, разлике у усклађености, у зависности од области. Будући да даном уласка у ЕУ *acquis communautaire* почиње да важи на територији државе која приступа ЕУ, разлика између домаћег правног система и правног система ЕУ мора да буде што је могуће мања. Што је та разлика мања, то ће дан уласка у ЕУ представљати мањи шок за привреду, а што је разлика већа, то ће шок бити већи, а евентуалне последице теже.

На Самиту ЕУ у Копенхагену 1993. године дефинисани су критеријуми за чланство у Европској унији.

Они се могу поделити у три основне целине:

1. политички – држава мора бити европска, демократска држава са стабилним институцијама које гарантују демократију, владавину права и где се поштују људска права и права мањина,
2. економски – држава мора имати функционалну тржишну привреду, способну да издржи притисак конкуренције на јединственом тржишту Европске уније,
3. правни – држава мора прихватати обавезе које проистичу из чланства (тј. усвојити *acquis communautaire*) укључујући и приступање циљевима политичке, економске и монетарне уније.

На самиту у Мадриду 1995. године, наведеним критеријумима је прикључен додатни (административни критеријум) који налаже постојање адекватног административног капацитета (на свим нивоима власти) неопходног за његову примену у држави која ступа у чланство ЕУ.

Поред овакве дефиниције критеријума за чланство, ЕУ је за себе оставила додатну сигурносну ограду да ће одлука о проширењу такође зависити и од способности Уније да одговори на изазове увећања чланства, тј. да одлука зависи и од тога да ли је сама ЕУ спремна на проширење.

Овако конципирани критеријуми за чланство указују да је усклађивање домаћег законодавства са *acquis communautaire* део ширег процеса приступања Европској унији и да се изван тог политичко-економског контекста не може адекватно посматрати и анализирати. Зато је неопходно увек имати у виду политички контекст у ком се усклађивање одвија и место у процесу приступања ЕУ, на ком се дотична држава налази, као и њен економски капацитет за прихватање реформи које носи усклађивање са *acquis*

communautaire. Сви ови параметри заједно утичу на брзину усклађивања једне државе са комунитарним правом.

За испуњење трећег критеријума се може рећи да представља услов за задовољење првог, политичког, а поготову другог, економског критеријума. Ово произлази из чињенице да ће квалитетним усклађивањем са *acquis communautaire* држава имати стабилни, демократски политички систем и изграђене одговарајуће институције, што је *conditio sine qua non* за ефективно и ефикасно учешће у раду Европске уније, док ће привреда бити спремна за чланство у Европској унији једино под условом да на сопственом тржишту, пре ступања у чланство ЕУ, послује под истим условима који ће важити у Европској унији, након ступања у чланство.

III. ПРОЦЕС УСКЛАЂИВАЊА – ДИНИМАКА УСКЛАЂИВАЊА

Захтевани ниво усклађености и моменат у коме се усклађивање врши, представља кључни услов успеха у процесу усклађивања. Захтевани ниво може варирати од дословне једнообразности прописа, где не сме постојати никакво одступање од прописа ЕУ, па ни језичко, до захтева да прописи само доводе до истог резултата, без обзира на метод доласка до тог резултата. За неке сегменте *acquis communautaire* усклађеност се захтева моментом ступања на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању, а за неке може постојати прелазни рок који се завршава и неколико година након што држава постане чланица Европске уније. Погрешно подешено време усклађивања може довести до озбиљних економских или социјалних, па и политичких проблема и успорити, ако не и зауставити процес приступања Европској унији.

Предмет разматрања овог поглавља јесте питање у ком тренутку процеса приступања се врши усклађивање са одређеним поглављем правних тековина, које активности се врше и које обавезе, у неким случајевима, произлазе пре потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању, које након потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању, а које у току преговора о чланству.

Свака држава која жели да постане чланица Европске уније мора да прихвати основни принцип процеса приступања Европској унији, да „држава која приступа мора да усвоји и примени целокупни *acquis communautaire* у облику у ком постоји у моменту приступања ЕУ“.¹¹⁹ Овај принцип је успостављен још 1973. године, са првим таласом проширења тада Европске економске заједнице, када су приступили Уједињено Краљевство, Ирска и Данска. Ово обухвата како *acquis communautaire* који се у домаће законодавство уводи законима и подзаконским актима, тако и одредбе које имају уставне импликације у правном систему државе која приступа ЕУ.

¹¹⁹ Изјава председавајућег ЕУ марта 1998. године приликом отварања Међувладине конференције о приступању источноевропских држава Европској унији, преузето из “*Practical implementation by the acceding candidate countries of the constitutional acquis of the EU problems and challenges*”, A.E. Kellermann et al (eds), EU Enlargement: The Constitutional impact at EU and National Level, T.M.C. Asser Institute, The Hague, and the authors, 2001, стр. 421

Заједнички чинилац свих досадашњих таласа проширења јесте да држава која приступа нема могућност да преговара о суштини *acquis communautaire*, већ само о томе када ће га прихватити и у потпуности применити у свом правном поретку. Дакле, држава преговара о динамици усклађивања, са могућношћу договорања транзиционих рокова до потпуне усклађености и примене, и у ретким случајевима о трајним ослобођењима од примене *acquis communautaire*.

а. Питање уставности процеса приступања Европској унији

Као што смо већ показали приликом анализирања извора комунитарног права, тачније основних принципа које је својим пресудама дефинисао Суд правде, комунитарно право је надређено праву држава чланица Европске уније. Овај принцип дефинисан је у одлуци *Costa v Enel* 1964. године.¹²⁰ Такође смо видели да је потоњом одлуком Суд правде утврдио да државе чланице не могу каснијим актима националног права дерогирати обавезе које проистичу из чланства у Европској унији, чак иако су ти акти уставног карактера.¹²¹ Тиме је Суд правде експлицитно дефинисао да уставни држава чланица морају бити у складу са обавезама које проистичу из чланства у ЕУ и да комунитарно право има предност чак и у односу на националне уставе, у областима, односно, доменима у којима је успостављена надлежност Европске уније, тј. у областима у којима су јој државе чланице ту надлежност повериле.

Иако уставни судови неких држава чланица не прихватају или су тек после дуго времена прихватили овакав став Суда правде, чињеница је да ни једном каснијом изменом и допуном оснивачких уговора, а којих је од 1970. године било пет (ЈЕА 1986, Мастрихт 1992, Амстердам 1997, Ница 2000. и Лисабон 2007. године), оваква клаузула о надређености комунитарног права уставима држава чланица није унета у оснивачке уговоре, али није ни негирана. Са друге стране, Предлог Устава Европе је експлицитно предвиђао у члану I-6 да ће: „Устав Европе и закони које донесу институције Европске

¹²⁰ Случај C- 6/64 *Costa (Flaminio) v ENEL* (1964) ECR 585

¹²¹ Случај C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 1970, ECR 1125

уније на основу њега у домену своје надлежности бити надређени националним законодавствима држава чланица¹²². Приликом дебате у Европској унији о ратификацији Устава Европе ова одредба је била један од главних камена спотицања, пре свега у Уједињеном Краљевству и Чешкој Републици, где су противници Устава заступали тезу да би Европска унија тако била ближа добијању функција и статуса државе. Будући да Предлог Устава Европе није заживео, услед негативног исхода референдума у Француској и Холандији, приступило се изради „Реформског уговора“ (који чине Уговор о Европској унији и Уговор о функционисању Европске уније) тј. Уговора из Лисабона. Иако Уговор из Лисабона представља „скраћену“, благо модификовану верзију Устава Европе, клаузула која експлицитно наводи да је право ЕУ надређено националним законодавствима укључујући и уставе држава чланица, једна је од оних делова Устава која је изостављена из коначног текста, у циљу избегавања приписивања атрибута државности Европској унији.

Иако је ова клаузула изостављена, правни поредак Европске уније наставља да функционише на принципима заснованим на одлукама Суда правде. Због тога је неопходно размотрити ефекте које приступање Европској унији може имати по устав државе која тежи чланству у ЕУ.

Будући да се процес приступања Европској унији, барем када говоримо о државама централне и источне Европе и државама западног Балкана, заснива на два споразума које држава која претендује на чланство потписује са Европском унијом (раније Заједницама) и државама чланицама, питање уставних импликација, односно уставних ограничења процеса приступања можемо поделити на два нивоа:

1. уставне импликације потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању (односно Европа споразума, тј. Споразума о придруживању за државе централне и источне Европе и Медитерана), и
2. уставне импликације приступања Европској унији на основу Уговора о приступању Европској унији.

¹²² Превод преузет из Милутин Јањевић, уредник, *Устав Европе*, Службени гласник, Београд, 2005, стр. 74

У даљем тексту ћемо анализирати која су то питања уставног карактера која се могу у јавиту у процесу приступања Европској унији.

1. Уставне импликације споразума о придруживању

Сам споразум о придруживању нема *a priori* уставне импликације у свакој држави која га је потписивала. То је последица чињенице да је у својој суштини то трговински уговор и служи јачању економских веза две стране, и ретко који устав се томе може противити или не предвиђати могућност склапања таквих споразума. При том, споразуми о придруживању немају статусни карактер, тј. не задиру у питање вршења суверених права или преноса овлашћења на међународну организацију. Будући да се процес приступања мењао и развијао са развојем саме Европске уније, у анализи уставних импликација споразума о придруживању ограничићемо се на споразуме закључене после 1991. године, будући да они представљају нову генерацију споразума о придруживању у односу на споразуме закључене пре 1991. и да су у много чему слични са споразумима које је ЕУ закључила са државама западног Балкана.

Из искуства држава које су прошле овим путем издвајају се два момента који могу имати уставне импликације на државу у процесу придруживања, а које је неопходно поменути. Први момент јесте питање стицања права својине над некретнинама у држави која потписује споразум о придруживању, а други је постојање клаузуле о непосредној примени комунитарног права у области заштите конкуренције у правном систему придружене државе, а на основу клаузуле у споразуму о придруживању.

Први случај који се истиче јесте пример Споразума о придруживању Републике Словеније. Словенија је једина држава која је морала да промени свој Устав како би могла да потпише Споразум о придруживању, тј. како би потписивање Споразума о придруживању учинила уставно могућим.

Устав Републике Словеније, донет у циљу отцепљења од Социјалистичке Федеративне Републике Југославије 25. јуна 1991. године, у намери да зацементира

самосталност нове државе, на врло ригидан начин је предвидео да странци (недржављани Словеније) не могу стицати право својине над непокретностима у Републици Словенији, осим наслеђивањем и под условом реципроцитета.¹²³

Споразумом о придруживању између Републике Словеније и Европских заједница и њихових држава чланица, Словенија се обавезала да ће после истека прелазног периода након ступања на снагу Споразума омогућити држављанима и привредним друштвима из ЕЗ да стичу право над непокретностима у Словенији под истим условима као и држављани Словеније.¹²⁴ Будући да се радило о одредби која је *prima facie* у супротности са Уставом Словеније, Влада Словеније је поднела захтев Уставном суду Словеније за оцену уставности Споразума о придруживању. Уставни суд Словеније је у својој одлуци од 5. јуна 1997. године оценио неуставном одредбу Споразума којом се дозвољава право стицања својине над непокретностима и истакао да Парламент Словеније не може да ратификује такав споразум будући да је у супротности са Уставом, чиме је потврђено да Устав Словеније има јачу снагу у односу на међународне уговоре.¹²⁵ Као резултат ове пресуде, Словенија је морала да промени Устав како би се омогућило да ратификација Споразума о придруживању Републике Словеније буде у складу са Уставом Републике Словеније. Усвојен је нови члан 68. Устава Републике Словеније који омогућава странцима да стичу право својине над непокретностима у складу са законом или међународним уговором, који је ратификовао Парламент Словеније, под условом реципроцитета.¹²⁶ Измена Устава је усвојена 14. јуна 1997. године, један дан пре него што је ратификован Споразум о придруживању Републике Словеније, а измена Устава је била *condicio sine qua non* ратификације Споразума.¹²⁷ Овим путем, Словенија је избегла замку да ратификује споразум који је у супротности са Уставом, чиме би се отворила „Пандорина кутија“ оцене уставности ратификованог споразума и евентуалног његовог

¹²³ Члан 68.2. Устава Словеније из 1991. године („Сл. лист Републике Словеније“, бр. 1/91)

¹²⁴ Члан 45.7.6 Споразума о придруживању између Републике Словеније, са једне стране, и Европских заједница и њихових држава чланица, са друге стране („Сл. лист Републике Словеније“, бр. 44/1997 од 24. јула 1997. године)

¹²⁵ Случај РМ 1/97 („Сл. лист Републике Словеније“, број 40/97), доступан на интернет страни www.us-rs.si

¹²⁶ Члан 68. Устава Словеније из 1997. године („Сл. лист Републике Словеније“, бр. 1/91 и 42/97)

¹²⁷ Primož Vehar, *International agreements in the legal orders of the candidate countries, Slovenia*, Handbook on European Enlargement, A. Ott and K. Inglis (eds.), 2002, T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands, стр. 334, фуснота 10

стављања ван снаге, што би правно било могуће, али политички потпуно погубно по стратешки циљ Републике Словеније – ступање у чланство Европске уније. Алтернатива томе би био захтев да се Споразум измени у том члану, што би политички било немогуће, јер је Италија условила потписивање Споразума управо стављањем те одредбе у Споразум и не би пристала на компромис.¹²⁸

Имајући у виду искуство Словеније са питањем уставности Споразума о придруживању, Република Србија је доносећи Устав Републике Србије 2006. године избегла да се ово питање постави приликом ратификације Споразума о стабилизацији и придруживању, који је Република Србија у том тренутку већ преговарала са Европском унијом.

Чланом 63.3. Споразума о стабилизацији и придруживању Републике Србије предвиђа да ће *„Република Србија допустити држављанима држава чланица Европске уније да стичу својину над непокретностима у Србији уз потпуну и целисходну примену постојећих поступака. У периоду од четири године од ступања на снагу ССП, Србија ће постепено усклађивати своје законодавство које се односи на стицање својине над непокретностима у Србији како би држављанима чланица Европске уније осигурала исти третман као и својим држављанима“*.^{129 130}

У току јавне дебате о будућем тексту Устава Републике Србије, два нацрта која су циркулисала у јавности нису предвиђала могућност да странци стичу непокретности у Србији на основу међународног уговора.¹³¹ Међутим, у последњој верзији Предлога Устава Републике Србије који је усвојила Народна скупштина, 30. септембра 2006. године, очигледно имајући у виду обавезе из ССП који се преговарао у том тренутку и искуство Словеније, уврштен је члан 85. који одређује да: *„страна физичка и правна лица могу стећи својину на непокретностима, у складу са законом или међународним уговором и да странци*

¹²⁸ Због инсистирања Италије да се унесе таква клаузула и тешких преговора који су је пратили, Словенија је последња потписала Споразум о придруживању, тек 1996. године

¹²⁹ Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране „Сл. гласник РС“ бр. 83/08

¹³⁰ Врло слична формулација стоји у члану 45.7.6 Споразума о придруживању Републике Словеније и Европских заједница и њихових држава чланица

¹³¹ Нацрт Устава Владе Србије, из јуна 2004. године и Нацрт Устава експертске групе председника Републике, Бориса Тадића, из јануара 2005. године

могу стећи право концесије на природним богатствима и добрима од општег интереса, као и друга права одређена законом“.

Усвајањем једног овако либералног приступа, Устав Србије у потпуности одговара на захтеве који проистичу из Споразума о стабилизацији и придруживању и будућег чланства Србије у Европској унији. Такође, усвајањем овакве клаузуле избегнута је још једна препрека, промена тек донетог Устава у циљу омогућавања ратификације ССП, која би можда 2008. године била и несавладива политичка препрека на тешком путу постизања националног консензуса по питању приступања Србије Европској унији. Словенија је, са друге стране, већ имала остварен национални консензус по питању чланства у Европској унији када се јавила потреба за изменом устава.

Други случај је питање непосредне примене *acquis communautaire* у области конкуренције, где је најилустративнији пример примене Споразума о придруживању Мађарске. Споразуми о придруживању, укључујући и споразуме са државама западног Балкана обухватају и одредбе о заштити конкуренције у току спровођења споразума. Ово је битна разлика у односу на споразуме о трговини које Европска унија закључује са трећим државама. Одредбе о конкуренцији се заснивају на члановима 101, 102, 106. и 107. Уговора о функционисању Европске уније (раније чланови 81, 82, 86. и 87. УЕЗ). Њима су покривене одредбе о рестриктивним споразумима, злоупотреби доминантног положаја, примени правила конкуренције на јавна предузећа и предузећа са посебним овлашћењима и правила о контроли државне помоћи. Област конкуренције је регулисана скоро идентичним члановима у свим споразумима о придруживању са источноевропским државама.¹³²

Споразуми су предвиђали да ће „свако понашање супротно наведеним члановима бити оцењивано на основу критеријума који проистичу из примене чланова 85, 86. и 92, УЕЗ“.¹³³ ¹³⁴ Такође је предвиђено да ће Савет за придруживање, у року од три године,

¹³² Нпр. чланови 63. и 65. Споразума о придруживању Пољске, чланови 62. и 64. Споразума о придруживању Мађарске, чланови 62. и 64. Споразума о придруживању Словачке

¹³³ Данас су то чланови 101, 102. и 106. УФЕУ

¹³⁴ Члан 62.2. Споразума о придруживању Мађарске

усвојити Правила за примену правила о заштити конкуренције.¹³⁵ Савет је у предвиђеном року донео правила за примену наведених чланова којима је предвиђено да правила која у области конкуренције доноси Европска заједница могу да се непосредно примењују у Мађарској, како пред телом за заштиту конкуренције, тако и пред мађарским судовима.¹³⁶

Године 1996. пред Уставним судом Мађарске је покренут поступак за оцену уставности члана 62.2. Споразума о придруживању Мађарске и чланова 1. и 6. Одлуке 2/96 Савета за придруживање Мађарске и ЕУ.

Покренуто је питање да ли је према Уставу Мађарске дозвољено да се у Мађарској непосредно примењује комунитарно право и да комунитарно има непосредно дејство на правна и физичка лица, будући да је комунитарно право са становишта правног система Мађарске странско право, јер Мађарска у том тренутку није била чланица Европске уније.

Уставни суд Мађарске је одбио да прихвати непосредну примену комунитарног права у области конкуренције, будући да у том тренутку Мађарска није била чланица Европске уније и да Устав Мађарске није предвидео такву могућност.¹³⁷ ¹³⁸ Са друге стране, по питању непосредног дејства одредбе члана 62.2. Уставни суд Мађарске је стао на становиште да је то одредба „јавног права“ која обавезује само страну потписницу тј. Републику Мађарску, и да сама по себи не садржи забрану која обавезује правна и физичка лица у Мађарској и да као таква нема непосредно дејство.¹³⁹ Обавезу може имати само Република Мађарска као потписница споразума.

Занимљиво је да, иако је Уставни суд Мађарске одбио да прихвати непосредну примену и непосредно дејство одредби о конкуренцији, није прогласио неуставним члан 62.2. Споразума о придруживању Мађарске и ЕУ, већ је прогласио неуставним и ставио

¹³⁵ Члан 62.3. Споразума о придруживању Мађарске

¹³⁶ Чланови 1. и 6. Правила за спровођење правила о рестриктивним споразумима и злоупотреби доминантног положаја (Одлука 2/96 Савета за придруживање Мађарске и ЕУ, Сл. гласник ЕУ 1996 L 295/29)

¹³⁷ János Volkai, *The Application of the Europe Agreement and European Law in Hungary: The Judgment of an Activist Constitutional Court on Activist Notions*, Harvard Jean Monnet Working Paper 8/99, Harvard Law School, Cambridge, 2000, стр. 12

¹³⁸ Будући да је зарад непосредне примене комунитарног права, што је обавеза држава чланица, потребно направити уставни основ, све источноевропске државе па и Мађарска су пред преступање Европској унији усвојиле тзв. „интегративну клаузулу“ у својим уставима

¹³⁹ *Ibidem*, János Volkai, стр. 15

ван снаге једино чланове 1. и 6. Правила за спровођење правила о рестриктивним споразумима и злоупотреби доминантног положаја. Тиме је Уставни суд Мађарске избегао да стави Владу Мађарске пред тежак избор, да или покуша да промени Устав Мађарске и наведене одредбе учини уставним, или да покуша да поново уђе у преговоре са Европском унијом о измени члана 62.2. што би само по себи био тежак, ако не и немогућ задатак за Владу Мађарске. Са друге стране, чак иако би био изводљив задатак, узвратне концесије које би Европска унија тражила за овакав уступак, не би биле занемарљиве за Мађарску.¹⁴⁰ Проглашавајући одредбу члана 62.2. за обавезу јавног права, тј. за обавезу државе, Уставни суд Мађарске је оставио могућност да се ова одредба Споразума испуњава тако што ће Влада и Парламент Мађарске усвајати прописе усклађене са прописима ЕУ, укључујући и инструменте тумачења.¹⁴¹ Будући да већина прописа са којима држава у процесу приступања треба да се усклађује спадају у акте које на националном нивоу, у већини држава, доноси Влада, односно министарства (углавном уредбе и правилници), испуњење ове обавезе заправо највећим делом лежи у рукама Владе. Држава ће обавезу испунити тако што ће усвајати прописе усклађене са комунитарним правом у области конкуренције, на које ће се онда позивати надлежно тело за заштиту конкуренције и судови, *de facto* водећи рачуна и оцењујући случајеве на основу критеријума који проистичу из примене чланова 101, 102. и 106. УФЕУ, али при том *de iure* примењујући национално, а не комунитарно право.

Ова пресуда и резонување Уставног суда Мађарске, може да има значај и за Републику Србију. Имајући у виду искуство стечено у спровођењу Споразума о придруживању са источноевропским државама, у Споразумима о стабилизацији и придруживању које је закључила са државама западног Балкана, Европска унија је променила стратегију примене правила о конкуренцији. У споразумима са државама западног Балкана, Европска унија је експлицитно унела формулацију у текст споразума којим се државе западног Балкана обавезују да прихвате клаузулу, која гласи: „свако поступање супротно овом члану оцењиваће се на основу критеријума који проистичу из примене правила конкуренције која се примењују у Заједници, нарочито из чланова 81, 82,

¹⁴⁰ *Ibidem*, János Volkai, стр. 28

¹⁴¹ Акте које доноси сама Комисија и одлуке Суда правде

86. и 87. Уговора о ЕЗ и инструмената тумачења које су усвојиле институције Заједнице¹⁴². Са друге стране, избачена је одредба да ће Савет за придруживање накнадно усвојити Правила за примену правила о заштити конкуренције којима би увео у потпуности горе предвиђену обавезу.¹⁴³ На тај начин, ова обавеза је директно стављена у Споразум, онемогућавајући сегментиран приступ оцени уставности овог питања какав је применио Уставни суд Мађарске. Уколико би се у државама западног Балкана поставило питање уставности непосредне примене и непосредног дејства ове одредбе, уставни судови би морали да оцењују уставност самог споразума. Постоје три могућа исхода таквог поступка пред Уставним судом:

1. Одлука уставног суда би могла бити слична одлуци мађарског Уставног суда, тј. да ССП обавезује само државу потписницу која мора ускладити своје законодавство са правним тековинама ЕЗ у области конкуренције, што јој иначе и јесте обавеза по ССП,
2. Уставни судови могу спорну одредбу ССП прогласити неуставном,
3. Уставни суд признаје да комунитарно право има непосредно дејство и непосредно се примењује у њиховим правним системима.

У другом и трећем сценарију би се створила нова правна, али и политичка ситуација за дату државу. Дата држава би била пред избором поновног преговања ССП или промене Устава, или са друге стране прихватања непосредне примене и непосредног дејства права конкуренције ЕУ и пре ступања у чланство Европске уније.¹⁴⁴

¹⁴² Члан 73.2. ССП Црне Горе, 71.2. ССП БиХ, 71.2. ССП Албаније, 70.2. ССП Хрватске и 73.2. ССП Србије. Једини изузетак је Македонија чији је члан 69.2. идентичан члану 62.2 Споразума о придруживању Мађарске, што се може објаснити чињеницом да је Македонија прва почела да преговара ССП са Европском унијом и да је тај споразум представљао нову генерацију у еволуцији споразума о придруживању, али се и даље види наслеђе Европа споразума

¹⁴³ Поређења ради, Правила за спровођење правила о рестриктивним споразумима и злоупотреби доминантног положаја која је на основу Европа споразума са Пољском донео Савет за придруживање, уводи одредбе које дају могућност контроле концентрација од значаја за спровођење Споразума, а што није случај ни са једним ССП које су закључиле државе западног Балкана (Одлука 1/96 Савета за придруживање Пољске и ЕУ, ОЈ ЕУ 1996 L 208/24)

¹⁴⁴ По Уставу Србије потврђени међународни уговори су део домаћег правног система и непосредно се примењују (члан 16.2. Устава)

Имајући у виду члан 73.2. ССП Србије, једини начин да се избегне покретање овог питања пред Уставним судом Србије, јесте потпуно усклађивање домаћег права у области конкуренције са комунитарним правом. То је посебно потребно у домену аката из области „меког права“ које доноси Комисија, тј. смерница које доноси Европска комисија. „Меко право“ представља кодификовану логику на основу које Европска комисија доноси одлуке у индивидуалним предметима кршења конкуренције на тржишту Европске уније. У случају да је усклађивање у овом домену извршено у потпуности, Комисија за заштиту конкуренције и домаћи судови би имали домаћи акт као извор права на основу кога би доносили одлуке у индивидуалним предметима и питање уставности ове одредбе практично никад не би постало део неког конкретног случаја. Тачније, не би било правне празнине у којој би Комисија или странка у поступку могла да се позове на *acquis communautaire*, јер је све покривено домаћим законодавством. У супротном, сматрамо да је само питање времена када би се нека странка у поступку пред судом Србије позвала на члан 73.2. ССП, у случају постојања празнине у домаћим прописима, а која је регулисана прописима ЕУ. Након тога би надлежни суд морао да постави претходно питање Уставном суду да ли се, на основу ССП, *acquis communautaire* може непосредно применити и да ли има непосредно дејство у правном систему Републике Србије, која није чланица Европске уније.

2. Уставне импликације уласка у чланство Европске уније на основу Уговора о приступању Европској унији

Имајући у виду да је Европска унија наднационална организација, која у себи садржи федералне елементе, ступање једне државе у чланство Европске уније свакако носи статусне импликације и дотиче питање суверенитета те државе.¹⁴⁵ Овакво стање ствари дефинитивно доводи до потребе измене устава будућих држава чланица, како би приступање Европској унији било уставно могуће. Према Јакобсу (Општи правобранилац Суда правде Европске уније), постоје три врсте уставних промена које се, посматрано кроз

¹⁴⁵ Весна Кнежевић-Предић, *Огледи о суверености – Сувереност и Европска унија*, Београд, 2001, стр. 82-86

ранија искуства процеса проширења, јављају приликом уласка једне државе у Европску унију:

1. Уношење опште одредбе која омогућава пренос одређених овлашћења на (било које) међународне организације,
2. Уношење опште одредбе која омогућава пренос одређених овлашћења специфично на Европску унију,
3. Специфичне промене узроковане ступањем у чланство ЕУ, а које варирају од државе до државе у зависности од уставних уређења тих држава, нпр. омогућавање страним држављанима да гласају на локалним изборима, или омогућавање страним држављанима да буду власници штампаних медија, а што нису препреке у свим државама.¹⁴⁶

Прве две групације промена односе се на питање како учинити уставним пренос вршења дела суверених права на 1) било коју међународну организацију, укључујући и Европску унију и 2) како учинити уставним пренос вршења дела суверених права специфично само на Европску унију. При том је *differentia specifica*, да ли се омогућава њихов пренос на било коју међународну организацију или се мисли на пренос надлежности само на Европску унију.

Имајући у виду да је ЕУ једина наднационална међународна организација и да је њено чланство много захтевније од чланства у класичним међународним организацијама, сматрамо да се могуће уставне измене, настале услед приступања Европској унији, могу сврстати у две основне групе:

1. Опште измене устава које треба да омогуће прихватање правних тековина Европске уније у домаћем правном систему, у складу са обавезама које проистичу из чланства у ЕУ, и

¹⁴⁶ Francis G. Jacobs, *The constitutional impact of the forthcoming enlargement of the EU: what can be learnt from the experience of the existing member states?*, A.E. Kellermann et al (eds.), EU Enlargement: The Constitutional impact at EU and National Level, T.M.C. Asser Institute, The Hague, and the authors, 2001, стр. 189

2. Специфичне измене устава, предвиђене да реше одређена питања која се појављују у уставима само одређених држава које желе да приступе ЕУ, а која не морају обавезно да се јаве у процесу приступања свих нових држава. То су измене попут питања омогућавања страним држављанима да гласају на локалним изборима, стицању власништва странаца над непокретностима, итд.¹⁴⁷

Из овакве поделе произлази питање, које су то уставне импликације које се јављају у свим државама које желе да приступе Европској унији? Две су главне последице приступања које имају утицај на устав државе:

- а. доношење прописа законске снаге на нивоу Европске уније, а који важе на територији државе која приступа Европској унији, и
- б. питање односа националног права и комунитарног права, након ступања у чланство.

Ове импликације ћемо подробније анализирати узимајући у обзир и Устав Републике Србије, будући да је Република Србија 1. марта 2012. године званично добила статус кандидата за чланство Европске уније.

Доношење прописа законске снаге на нивоу ЕУ

Устав Републике Србије у члану 99.7, дефинишући надлежности Народне скупштине каже да Народна скупштина „... *доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије*“. Оваква одредба врло јасно и без могућности за било какве дилеме или тумачења одређује ко може доносити законе у Републици Србији. То може да ради само Народна скупштина. Самим тим, ова одредба не оставља простора да било ко други може да донесе закон који ће се примењивати на територији Републике Србије и бити обавезујући за њене грађане.

¹⁴⁷ Уколико поменута питања већ раније нису решена током преговора за закључење споразума о придруживању

Приступањем Европској унији, држава чланица прихвата да на њеној територији важе и примењују се акти, који имају снагу закона (уредбе, енг. *regulations*), а које није донео њен парламент (у случају Србије – Народна скупштина Републике Србије) и који нису потврђени актом парламента, нити су у домаћи правни систем уведени било којим другим правним актом.¹⁴⁸ Оваква ситуација управо чини Европску унију организацијом која се разликује од свих других међународних организација које постоје, тј. чини је надржавном творевином. Потписивањем и ратификацијом Уговора о приступању ЕУ Србија би прихватила да, у складу са процедурама прописаним у УЕУ и УФЕУ, и у оквиру надлежности које су поверене Европској унији, прописе који имају снагу закона на територији Републике Србије, доносе и органи Европске уније.¹⁴⁹ Наравно, те прописе би доносили органи ЕУ у којима учествују и државе чланица, укључујући и Републику Србију.

Да би прихватање ситуације где и органи ЕУ доносе прописе законске снаге који важе на територији Србије било уставно и како би се омогућила ратификација Споразума о приступању Србије Европској унији, сматрамо да је неопходно изменити важећи Устав Републике Србије.

Народна скупштина би, према члану 98. Устава, као *„највише представничко тело и носилац уставотворне и законодавне власти у Републици Србији“* прихватила овакву ситуацију чином ратификације Споразума о приступању Републике Србије Европској унији. Са друге стране, сматрамо да, будући да сувереност Републике Србије према члану 2.1. Устава потиче од грађана *„који је врше референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника“*, приступање Републике Србије Европској унији мора бити праћено референдумским изјашњавањем грађана да ли желе чланство у Европској унији или не. Наравно, ствар је политичке процене да ли би промена Устава била временски везана за референдум о приступању Европској унији или би то била два одвојена процеса. Ово питање ћемо подробније разматрати касније у дисертацији.

¹⁴⁸ У смислу члана 99.4. Устава РС

¹⁴⁹ Члан 2.2. УФЕУ

Питање односа националног права и комунитарног права

Након приступања Европској унији, са становишта односа националног права и комунитарног права, држава улази у потпуно нови однос. Пре приступања комунитарно право, за државу која приступа, представља страно право.¹⁵⁰ Споразуми о стабилизацији и придруживању садрже обавезу усклађивања са *acquis communautaire*, али та обавеза, а ни сам споразум не задиру у питање хијерархије норми у једној држави.

Устав Републике Србије недвосмислено успоставља хијерархију правних норми у Републици Србији на чијем је врху, као највиши правни акт, сам Устав. Потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије. Потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом. Закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.¹⁵¹ О сагласности потврђених међународних уговора са Уставом, одлучује Уставни суд.¹⁵²

Ступањем у чланство Европске уније, као што смо раније показали, држава чланица прихвата принципе надређености комунитарног права над домаћим правом, принципе непосредног дејства и непосредне примене на својој територији.

Анализираћемо неколико примера како су неке од држава оснивача Европске уније, али и неке од држава које су касније приступиле Европској унији разрешиле ово питање. Државе оснивачи Европске уније су једине имале ту привилегију да за њих *acquis communautaire* није дат, већ су могле ово питање да решавају постепено, кроз судску праксу Суда правде, али и кроз праксу својих уставних судова. Са друге стране, државе које су приступале касније Европској унији су морале да преузму комунитарно право у облику у ком је постојало у тренутку приступања ЕУ. Оно што је углавном заједничка карактеристика решавања овог питања код држава које нису биле оснивачи Европске уније, јесте било увођење такозване „интегративне клаузуле“ у њихове уставе, којом је правно омогућено њихово чланство у ЕУ.

¹⁵⁰ Осим за области у којима је евентуално Споразумом о стабилизацији и придруживању предвиђена непосредна примена и непосредно дејство комунитарног права конкуренције

¹⁵¹ Члан 194. Устава РС

¹⁵² Члан 167.1.2. Устава РС

Државе оснивачи ЕЕЗ

Након Другог светског рата, схватајући неопходност за дубљим повезивањем у међународној арени, СР Немачка, Француска и Италија су донеле нове уставе који су предвидели могућност ограничавања суверенитета и евентуално поверавање дела овлашћења међународним организацијама.¹⁵³ Остале три државе оснивачи Европске уније су пратиле тај пример, тако да је Холандија свој устав променила 1953. године, Луксембург 1956. године, док је Белгија то учинила 1970. године.¹⁵⁴ Постојање ових одредби је омогућило прихватање поверавање дела суверених права органима Заједнице, пре свега у давању овлашћења да доносе обавезујуће одлуке. Међутим, прихватање принципа надређености правних тековина ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ, пре свега у односу на уставне норме, у неким чланицама је ишло много теже.¹⁵⁵ То је заправо и омогућило Суду правде да развије своју правну праксу на основу претходних питања која су постављали судови шест изворних држава чланица током примене правних тековина ЕЕЗ у тим првим годинама постојања Европске економске заједнице.

Иако су постојале уставне претпоставке за прихватање надређености правних тековина ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ над правом државе чланице, Касациони суд Француске је тек 1975. године прихватио овај принцип, када је потврдио да члан 265. Царинског закона Француске није у

¹⁵³ „Федерација може законом пренети суверена овлашћења на међународну организацију“, члан 24.1. Устава Савезне Републике Немачке из 1949. године,

„Француска пристаје на ограничења суверенитета у циљу одбране мира, уз услов реципроцитета“, став 15. преамбуле Устава Републике Француске, из 1946. године. Иако овај Устав није на снази његова преамбула је укључена упућујућом нормом у Устав из 1958. године. Члан 55. Устава из 1958. даје виши правни значај међународним уговорима у односу на домаће законе, уз услов реципроцитета.

„Италија може прихватити, на равноправној основи са другим државама, ограничења суверенитета неопходна ради обезбеђивања мира и правде међу нацијама и протежираће организације основане са таквим циљем“, члан 11. Устава Републике Италије из 1948. године.

Преузето од: Bruno de Witte, *Constitutional Aspects of European Union membership in the original six member states: Model solution for the applicant countries?*, 2001, стр. 67, (превод са енглеског језика)

¹⁵⁴ *Ibidem*, стр. 68/69

¹⁵⁵ Користимо ознака „ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ“ јер се назив мењао током трајања расправе о надређености правних тековина ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ, а имајући у виду да расправа по овом питању траје и данас (дискусија председника Републике Чешке Вацлава Клауса је добар показатељ, погледати ауторски текст В. Клауса „Замке европског устава“, НИИ број 2834 од 21. априла 2005. године)

складу са чланом 95. Уговора о стварању ЕЕЗ, будући да је сам Устав Француске, чланом 55. дао статус акта вишег правног значаја правном акту Заједнице у односу на домаћи закон.¹⁵⁶ Државни савет Француске (фр. *Conseil d'Etat*) је то прихватио тек 1989. године када је у питању надређеност комунитарног права у односу на законе и подзаконске акте, такође прихватајући надређеност комунитарног права, али је правни основ за то нашао у члану 55. Устава Француске.¹⁵⁷

Надређеност комунитарног права у односу на Устав Републике Француске, у смислу пресуде *Internationale Handelsgesellschaft* из 1970. године још увек изазива контроверзе у пракси Уставног суда Француске (фр. *Conseil constitutionnel*). У две одлуке 2006. године (2006-540 DC и 2006-543 DC) Уставни суд се бавио учешћем Републике Француске у раду Европске уније.¹⁵⁸ Суд је утврдио да је усклађивање са директивама донетим у Европској унији, уставна обавеза Француске и да је „увођење директиве у домаћи правни систем резултат захтева Устава“ (2006-540 DC, став 17).¹⁵⁹ Суд је такође закључио да усклађивање не може бити супротно правилима или принципима својственим уставном идентитету Француске (2006-540 DC, став 19).¹⁶⁰ Суд је овим одлукама донео контрадикторно решење, у смислу хијерархије норми у Француској, потврђујући надређеност франуског Устава међународним уговорима, али уз обавезу усклађивања са

¹⁵⁶ Одлука од 24. марта 1975. у случају *Administration des Douanes v. Société « Cafés-Jacques Vabre » et SARL Weigel et Cie* (1975) 2 CMLR 336

¹⁵⁷ Пресуда у случају *Raoul Georges Nicolo* (1990) 1 CMLR 173, Conseil d'État, 20.10.1989, Actualité Juridique–Droit Administratif 1989, 788

¹⁵⁸ Cons. const, Décision 2006-543 DC, 30. XI 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, Rec. p. 120, JORF 8. XII 2006, стр. 18544. и Cons. const, Décision 2006-540 DC, 27. VII 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. p. 88, JORF 3. VIII 2006, стр. 11541, Преузето са интернет презентације Уставног суда Француске www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁵⁹ На основу члана 88-1 Устава Републике Француске који гласи: „Република учествује у раду Европске уније створене од стране држава које су слободно изабрале да путем Уговора о Европској унији и Уговора о функционисању Европске уније, у облику потписаном 13. децембра 2007. године у Лисабону, заједнички врше нека њихова овлашћења“, сопствени превод са енглеског језика Устава Републике Француске са интернет презентације Уставног суда Француске, www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁶⁰ Концепт „уставног идентита“ који француски суд не објашњава, јавља се и у доктрини Уставног суда Италије и Уставног суда Немачке. Овим концептом се повлачи граница надређености права ЕУ над уставом државе чланице и он укључује „основне вредности и принципе Устава“ (Италија, случај *Frontini* 1973. године) и „демократију, владавину права, друштвене и федералне принципе као и принцип супсидијарности“ (Немачка, *Solange - II* 1986. године), Bruno de Witte, *Ibidem*, стр. 74-77

директивама Европске уније.¹⁶¹ Ово показује да надређеност комунитарног права Уставу Француске, још увек остаје неприхваћено од стране највиших француских судова.¹⁶² Са друге стране, тешко је замислити ситуацију у којој долази до сукоба Устава Француске и обавезе проистекле из чланства у Европској унији, а да не дође до промене Устава или барем до врло широког тумачења Устава, које би омогућило испуњење обавезе коју је Француска преузела.

Немачка пракса по овом питању је можда најбогатија и најразвијенија. Након одлуке Европског суда у случају *Internationale Handelsgesellschaft* у Немачкој је покренута расправа о могућности да комунитарно право буде у супротности са основним принципима које штити Устав Немачке, тј са „уставним идентитетом“ Немачке, који обухвата „демократију, владавину права, друштвене и федералне принципе као и принцип супсидијарности“. За ову расправу су најбитнији случајеви *Solange I*¹⁶³ из 1974. године и *Solange II*¹⁶⁴ из 1986. године као и одлука у случају *Brunner v. The European Union Treaty* (познатија као „*Maastricht*“ пресуда)¹⁶⁵ из 1994. године. На њима се може видети јасна еволуција става Уставног суда СР Немачке према надређености комунитарног права.¹⁶⁶

У пресуди *Solange I* Уставни суд јасно износи да, иако Устав Немачке „*предвиђа у члану 24. пренос суверених права на међудржавне институције, то не омогућава промену основне структуре Устава која чини његов идентитет без формалних измена самог Устава, тј. таква измена се не може учинити актима међудржавних институција*“. На тај начин суд одређује да само Устав Немачке може ограничити вршење суверених права немачке државе, а да се то никако не може десити одлукама органа ЕЗ. Суд даље наставља са анализом да „*основна права чине неодвојив део Устава*“. Са друге стране, „*Заједници још недостају демократски легитимитет непосредно изабраног Европског парламента који поседује законодавна овлашћења и према коме су органи Заједнице политички*

¹⁶¹ David Marrani D, *A love-hate relationship: France and European law*, Columbia Journal of European Law, 16 Colum. J. Eur. L. 171, 2010, стр. 17

¹⁶² Исти став заступају и Bruno de Witte, *Ibidem*, стр. 76 и Paul Craig and Grainne De Búrca, 2011, стр. 269-272

¹⁶³ Случај BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71, *Solange I* (1974) 2 CMLR 540

¹⁶⁴ Случај BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83, *Solange II* (1987) 3 CMLR 225

¹⁶⁵ Којом је оспорена уставност приступања Немачке Уговору о оснивању Европске уније из Мастрихта 1993. године, случај BvR 2134/92, (1994) 1 CMLR 27

¹⁶⁶ У преводу „*Solange*“ значи „све док“, „докле год“, што најбоље осликава ограничавајући карактер ових пресуда у односу на надређеност комунитарног права у односу на Устав Немачке

*одговорни. Дакле, у хипотетичком случају сукоба између комунитарне норме и гаранције заштите основних права по Уставу... гаранција заштите основних права ће однећи превагу докле год органи Заједнице не уклоне колизију норми у складу са процедурама предвиђених Уговором“.*¹⁶⁷

Овим путем Суд је дефинисао неколико ограничења. Прво, институције ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ не могу преузимати надлежности које нису експлицитно њима поверене оснивачким уговорима. Суд је такође задржао за себе надлежност да процењује усклађеност мера комунитарног права са основним правима дефинисаним Уставом, ограничавајући надређеност комунитарног права над Уставом Немачке у том делу.

У пресуди *Solange II*, Суд узима у обзир развој који је Европска економска заједница доживела у међувремену, тј. изборе за Европски парламент, промене у законодавству, усвајање различитих декларација о правима и демократизацији, чињеницу да су све државе чланице ЕЕЗ приступиле Европској конвенцији о људским правима, као и чињеницу да је Суд правде развио своју доктрину заштите основних права у својим пресудама.

Суд је пресудио да: *„у светлу поменутог развоја, докле год Европске заједнице и посебно пракса Суда правде, обезбеђују ефективну заштиту основних права од суверених овлашћења Заједнице која се суштински може сматрати сличном заштити безусловно захтевану Уставом, и докле год итите суштински садржај основних права, Савезни уставни суд неће користити своју надлежност да одлучује о примени секундарног комунитарног права... од стране судова у Немачкој... и неће више оцењивати то законодавство према стандардима заштите основних права садржаних у Уставу“.*

Из пресуде је јасно да Суд не напушта своју надлежност надзора над комунитарним актима који могу да прекрше неко основно право дефинисано Уставом нити негира да таква надлежност постоји, иако ово остаје само правна могућност, будући да Уставни суд Немачке никад није искористио ово право. Суд спроводи доктрину самоограничавања спровођења тог надзора, *докле год!* су основна права адекватно заштићена на нивоу Заједница, задржавајући при том за себе оцену о постојању такве,

¹⁶⁷ Први избори за Европски парламент су одржани пет година након пресуде, 1979. године

адекватне, заштите. Очигледно је да је Суд задржао за себе могућност надзора над актима који задиру у основа права, као последње средство које стоји на располагању.¹⁶⁸

Ипак, најбитнији случај у дефинисању односа Устава Немачке и комунитарног права, јесте случај *Brunner v. The European Union Treaty*, који данас неки зову и *Solange III*.¹⁶⁹ Два су основна правца којима се развија пресуда суда: надзор над заштитом основних права дефинисаних Уставом Немачке, и спровођење овлашћења од стране органа Европске уније која су на њих пренета Уговором о Европској унији.

По првом питању Суд је потврдио став заузет у *Solange II* одлуци, тј. да је Уставни суд и даље властан да штити садржај основних права од активности Уније предузетих у спровођењу овлашћења која су на њу пренете.

По другом питању Суд се бавио коришћењем овлашћења од стране Европске уније у случајевима у којима је нејасно да ли су та овлашћења пренета на Унију или не. Суд је заузео становиште да би коришћење таквих овлашћења од стране Уније, дакле без експлицитног преноса надлежности са држава чланица на Европску унију, било у супротности са Уставом Немачке, и да се надлежности могу преносити само експлицитно путем ратификованог Уговора о ЕУ.

„Суд је закључио да Немачка и након стварања Европске уније, остаје чланица заједнице држава (staatenverbund) чија власт проистиче из држава чланица и може имати обавезујући карактер у оквиру немачке суверене сфере само на основу одлуке Немачке да се њени (ЕУ¹⁷⁰) закони спроводе. Немачка остаје један од „господара Уговора“ којем је приступила на неодређено време са идејом дугорочног чланства, али која на крају може повући свој останак у заједници држава. Ваљаност примене европског

¹⁶⁸ Mayer F. C, *Supremacy - lost?*, Walter Hallstein-Institut, WHI - Paper 2/06, January 2006, стр. 7, доступан на адреси www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0206.pdf

¹⁶⁹ Kevin D. Makowski, *Solange III: The German Federal Constitutional Court's decision on the accession to the Maastricht Treaty on the European Union*, University of Pennsylvania Law School Journal, 2009, vol. 16, стр. 155-179, доступан на адреси <https://www.law.upenn.edu/> и Jacques Ziller, *Solange III (or the Bundesverfassungsgericht's, Europe Friendliness) On the Decision of the German Federal Constitutional Court Over the Ratification of the Treaty of Lisbon*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, University of Pavia, Faculty of Political sciences, 2009, стр. 973-995

¹⁷⁰ Наша примедба

*права у Немачкој зависи од одговарајуће одредбе Уговора о приступању. Немачка задржава статус суверене државе.*¹⁷¹

Овом одлуком Немачка је дефинисала доктрину да је надређеност комунитарног права над националним правом и Уставом, условљена, пре свега поштовањем надлежности које су на Европску унију пренеле државе чланице и да њене институције не могу ићи изван тих оквира. Супротно понашање би било противуставно са становишта држава чланица које су надлежности ЕУ дефинисале међусобним уговором који су у складу са националним уставним процедурама ратификовали парламенти тих држава, као представници грађана који су носиоци суверенитета. Таква Европска унија би била правни „Левијатан“ без одговорности према субјектима који су је основали, тј. државама, које остају господари уговора и самим тим господари Европске уније. Прихватање надређености комунитарног права је такође условљено поштовањем основних права дефинисаних уставима држава чланица, а чијим надзирањем се бави Уставни суд.

Ова битна и далекосежна пресуда јасно дефинише однос и статус државе у Европској унији. Све државе које приступају Европској унији самостално и по својој слободној вољи постају чланице и пристају да са другим државама чланицама заједно врше своја суверена права зарад заједничке добробити, али су исто тако власне да слободно одлуче о изласку из такве заједнице држава, чиме доказују власништво над својим суверенитетом. Пресудом је у Немачкој потврђен став који је Француска инкорпорирала у свој Устав чланом 88-1 који изричито говори да „*Република учествује у раду Европске уније конституисане од стране држава које су слободно изабрале да... заједнички врше нека њихова овлашћења*“, без назнаке о преносу самог суверенитета на Европску унију као организацију.

Државе које су приступиле Европској унији у таласу проширења 2004–2007. године су изменама устава, тј. усвајањем тзв. „интегративне клаузуле“ омогућиле своје чланство у ЕУ. Те измене су једним делом биле последица логике исказане у пресуди *Brunner*.

Процедура изласка из Европске уније је по први пут дефинисана чланом 50. Уговора о Европској унији из Лисабона, 2009. године, што се може узети за још једну

¹⁷¹ Случај *Brunner v. The European Union Treaty*, BvR 2134/92, *Solange III* (1994) 1 CMLR 57, para. 55

последницу ове одлуке Уставног суда Немачке. Увођење процедуре за напуштање Европске уније не значи да то раније није било могуће, само није било правно регулисано. Будући да пресуда у случају *Brunner* експлицитно наводи напуштање Уније као коначну потврду суверености, јавила се потреба да се таква могућност предвиди и регулише самим Уговором, како би се смањили потреси које би таква одлука једне државе неминовно изазвала.

Слично као и у Немачкој, Уставни суд Италије је у случају *Frontini* из 1973. године потврдио да „*комунитарно право може да дерогира „обична“ правила уставног права, али не и одређене основне принципе или неотуђива права грађана*“, у случају *Fragd* 1989. године, Уставни суд Италије је потврдио да „*може контролисати конзистентност појединачних правила ЕЗ са основним принципима италијанског устава, посебно (али не искључиво) у области људских права*“. ¹⁷²

Неколико година након случаја *Brunner*, Врховни суд Краљевине Данске је донео своју „*Maastricht*“ пресуду у случају *Carlsen v Prime Minister* од 6. априла 1998. године. ¹⁷³ Случај се бави одређивањем који суд је надлежан да одлучује да ли су органи Европске уније прекорачили надлежности које су им додељене Уговором о Европској унији. Будући да су грађани Данске, због непостојања принципа супсидијарности у изворном тексту Уговора из Мастрихта, гласали на референдуму против тог акта, и да га је Данска ратификовала тек након уврштавања овог принципа у Уговор, није зачуђујуће покретање овог питања у Данској, а још мање резонување Врховног суда Данске. Суд је пресудио да је у надлежности Врховног суда Данске да одлучује да ли је одређеном мером комунитарног права прекорачена граница преноса суверених надлежности које је у складу са Актом о приступању Данске, та држава пренела на Европску унију, и да ако је то случај, дански судови могу одбити да примене такву меру ЕЗ у Данској. Слична бојазан се јавља и у примени члана 308. УЕЗ (сада члан 352. УФЕУ) који се односи на имплицитне надлежности Европске заједнице, усмерене на стварање јединственог тржишта, а које

¹⁷² *Ibidem*, Brunno de Witte, 2001, стр. 74-75

¹⁷³ Одлука Врховног суда Данске у случају *Carlsen v Prime Minister* (1999) 3 CMLR 854 – користили смо превод пресуде на енглески језик

нису директно наведене у оснивачким уговорима. У оваквим случајевима, коначна оцена комунитарног акта лежи на Врховном суду Данске.¹⁷⁴

Неки аутори, попут, Бруна де Вита постављају питање да ли је овакво објашњење активности институција Европске уније као „заједничког вршења суверенитета“ постало сувише вештачко, када се зна да битне одлуке доносе Комисија и Европски парламент, који раде независно од држава чланица, а да Савет све више одлука доноси квалификованом већином са могућношћу надгласавања индивидуалне чланице?¹⁷⁵

Мишљења смо да, стављање одредбе I-6 у Предлог Устава Европе којом је било предвиђено да ће: „Устав Европе и закони које донесу институције Европске уније на основу њега у домену своје надлежности бити надређени националним законодавствима држава чланица“ и њено касније изостављање из Уговора из Лисабона, јасно указује какав је био став држава чланица о овом питању у тренутку писања Уговора из Лисабона. Јачање евроскептичних гласова, чак у чланицама ЕУ које су увек представљале мотор интеграције, попут Холандије, указује на додатно учвршћивање оваквог става. Са друге стране, не треба занемарити захтеве за „више“ Европе и за даљим поверавањем надлежности Европској унији, а које су неке државе представиле као неопходни услов за излазак из економске кризе у којој се ЕУ налази. Иницијатива за „више“ Европе има посебну тежину будући да ту идеју подржава Немачка и један део држава које претендују да чине језгро још „уједињеније“ Европске уније, попут Француске, Италије, Аустрије, Данске и Пољске.

Мислимо да ће одговор на питање Де Вита бити резултанта интеракције двеју сила које чине: јачање евроскептицизма у ЕУ и жеље за очувањем суверенитета држава чланица, са једне стране, и потребе за изласком из економске кризе путем заједничке акције држава ЕУ условљене давањем већих овлашћења органима ЕУ, са друге стране.

¹⁷⁴ Paul Craig and Grainne De Búrca, *EU Law*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, 2003, стр. 313

¹⁷⁵ Brunno de Witte, *Constitutional Aspects of European Union membership in the original six member states: Model solution for the applicant countries?*, Т.М.С. Asser Institute, The Hague, and the authors, 2001, стр. 79

**Државе које су приступиле Европској унији 2004. односно 2007. године
(интегративна клаузула)**

Као што је раније већ речено, државе које приступају Европској унији морају прихватити комунитарни правни систем у облику који важи у Европској унији у моменту уласка у чланство. То се такође односи на питање доношења одлука на нивоу ЕУ и на принципе надређености комунитарног права и питање непосредног дејства. Због тога су државе морале да унесу такозвану интегративну клаузулу у своје уставе. Већина држава, пратећи праксу старих држава чланица, пре свега члана 88. Устава Француске и пресуде у случају *Brunner*, прихватала је одредбу којом се омогућава заједничко вршење дела суверених права са другим државама чланицама Европске уније. Анализираћемо интегративну клаузулу из Устава Републике Словеније, као државе настале из бивше СФР Југославије, а која је постала чланица ЕУ, чији је правни систем најсличнији систему Републике Србије и која је мењала Устав овим поводом 2003. године.

Република Словенија је изменама Устава од 27. фебруара 2003. године, дакле у последњој фази пред улазак у чланство Европске уније, унела интегративну клаузулу, чланом 3а, којим је омогућила закључење Споразума о приступању Републике Словеније Европској унији.¹⁷⁶

Члан 3а Устава Словеније гласи:

„У складу са Уговором који је ратификовао Државни збор (сло. Državni zbor) двотрећинском већином свих чланова, Словенија може пренети вршење дела својих суверених права на међународну организацију која је заснована на поштовању људских права и основних слобода, демократије и принципа владавине права и може ући у одбрамбене савезе са државама које се заснивају на тим вредностима.

Пре ратификације, Државни збор може расписати референдум. Предлог је усвојен на референдуму ако се за њега изјаснила већина од изашлих гласача. Државни збор је

¹⁷⁶ Измене су ступиле на снагу 7. марта 2003. године „Сл. лист Републике Словеније“, бр. 24/03

обавезан резултатом референдума. У случају да је такав референдум одржан, не може се расписати референдум о закону о ратификацији тог споразума.

Правни акти и одлуке усвојене у оквиру међународних организација којима је Словенија пренела вршење дела својих суверених права ће бити примењивана у Словенији у складу са правним уређењем тих организација.

У процесу усвајања правних аката и одлука у међународним организацијама којима је Словеније пренела вршење дела својих суверених права, Влада ће без одлагања информисати Државни збор о предлозима тих аката и одлука као и о својим активностима. Државни збор може усвојити став, о ком ће Влада водити рачуна у својим активностима. Однос Државног збора и Владе по питањима из овог става ће бити регулисан законом који ће одобрити двотрећинска већина присутних чланова Државног збора.¹⁷⁷

Ставом 1. овог члана Словенија је остварила неколико циљева. Сама клаузула предвиђа могућност преноса „вршење дела својих суверених права“ што је потпуно на трагу члана 88-1. Устава Француске, али не и самог суверенитета, чиме Словенија задржава свој суверенитет, што је један од резултата пресуде у случају *Brunner*.

Пренос надлежности није омогућен само на Европску унију, већ на било коју међународну организацију „која је заснована на поштовању људских права и основних слобода, демократије и принципа владавине права и може ући у одбрамбене савезе са државама које се заснивају на тим вредностима“, чиме је решено питање евентуалних обавеза проистеклих из чланства Словеније у Северноатлантском пакту (НАТО) или било којој организацији која се може појавити у будућности.

Дефинисано је каква међународна организација мора да буде да би Словенија могла пренети „вршење дела својих суверених права“, чиме су одређени и евентуални разлози повлачења преноса у случају да се организација више не заснива „на поштовању

¹⁷⁷ Сопствени превод урађен са енглеског језика. Устав Словеније преузет са интернет стране Државног збора Републике Словеније, www.dz-rs.si

људских права и основних слобода, демократије и принципа владавине права“, што је опет резултат пресуда у случајевима *Solange II* и *Brunner*.

Ставовима 1. и 2. дефинише се процедура за доношење одлуке о приступању Словеније Европској унији, где став 1. предвиђа велику квалификовану већину од две трећине посланика који морају да гласају за ратификацију Споразума о приступању уз могућност расписивања референдума чији би резултат био обавезујући за парламент Словеније.

Став 3. дефинише однос комунитарног и националног права на прилично општи начин, показујући свест о расправи која се води у Европској унији по том питању и о ставовима уставних судова водећих држава чланица Европске уније, прописујући да ће акти донети у Европској унији важити у Словенији у складу са правилима која важе у Европској унији, не говорећи експлицитно о надређености комунитарног права у односу на Устав Словеније. Надређеност међународних уговора над законима је експлицитно дефинисана члановима 8. и 153. чиме је обезбеђена надређеност комунитарног права над законима и другим актима Републике Словеније, а што иначе и није предмет било каквог спора.

Став 4, иако није битан са становишта односа комунитарног и домаћег права, завређује дужну пажњу. Ставом 4. је регулисана одговорности Владе према Државном збору Словеније у вођењу европских послова и заступању интереса Републике Словеније у Европској унији. Однос владе и парламента сваке државе је унутрашња ствар те државе, а Словенија је тако однос по питању Европске уније регулисала самим Уставом, што може бити добра смерница, у ком правцу би писци „интегративне клаузуле“ Републике Србије могли да размишљају. Иначе, Уставом Европе, а и Уговором из Лисабона је предвиђено, по први пут, да национални парламенти држава чланица добију улогу у процесу доношења одлука на нивоу Европске уније, прописујући да у редовној законодавној процедури сваки предлог законодавног акта, годишњи законодавни план Комисије, као и

консултативне документе Комисије (тзв. Беле и Зелене књиге), а које Комисија прослеђује Савету и Парламенту, проследи и парламентима држава чланица на упознавање.¹⁷⁸

Интегративне клаузуле других држава, садрже углавном исте елементе као и словеначки модел.¹⁷⁹ Разлике постоје у варијацијама приликом навођења већине неопходне за ратификацију споразума о приступању или њеном изостављању, у мало другачијем груписању одредби у Уставу, а неке државе, попут Бугарске нису унеле клаузуле о надређености комунитарног права, сматрајући да је општи члан о надређености међународног права довољан. Са друге стране, клаузула о „заједничком вршењу дела суверених права“ и надређености комунитарног права над законима државе је свуда присутна.¹⁸⁰

Устав Републике Хрватске у члану 143. не говори о „заједничком вршењу дела суверених права“ већ говори о томе да ће Хрватска као чланица ЕУ учествовати у стварању европског заједништва, како би заједно са другим државама осигурала трајни мир, слободу, безбедност и благостање, те остварила друге заједничке циљеве у складу са основним начелима и вредностима на којима се ЕУ заснива. Истим чланом, Република Хрватска институцијама ЕУ поверава овлашћења која су потребна за остваривање права и испуњавање обавеза преузетих на основу чланства. Дакле, сва овлашћења су поверена органима ЕУ, али нису и пренета.

По питању примене права ЕУ, чини се да је писцима Устава Хрватске, као узор послужио Устав Словеније. Устав Хрватске у члану 145. налаже државним органима, органима јединица локалне и регионалне самоуправе, као и правним лицима са јавним овлашћењима да непосредно примењују право Европске уније. Исти члан, такође, налаже да се:

¹⁷⁸ Протокол 1 уз Уговор из Лисабона, о улози националних парламената у Европској унији

¹⁷⁹ Попут члана 90. Устава Пољске или члана 148. Устава Румуније

¹⁸⁰ На пример, члан 148. Устава Румуније, члан 10. Устава Републике Чешке, члан 85. Устава Бугарске или члан 2а.1. Устава Мађарске

„Правни акти и одлуке које је Република Хрватска *прихватила* у институцијама ЕУ примењују у Републици Хрватској у складу са правним тековинама Европске уније“.¹⁸¹

Остаје ипак нејасно зашто Устав спомиње да се само правни акти и одлуке које је Република Хрватска *прихватила* у институцијама ЕУ примењују у складу са правним тековинама ЕУ. Да ли то значи да акте комунитарног права против којих је Хрватска гласала (попут уредби), а који су ипак усвојени, Хрватска неће примењивати? Алтернатива томе је намера писаца Устава да покажу да Хрватска својом слободно израженом вољом прихвата примену комунитарног права на својој територији и да се не ради о наметању правила са стране. Сумњајући да ће Хрватска кршити обавезе из чланства у ЕУ, сматрамо да ће термин „*прихватање*“ бити тумачен у Хрватској у смислу да ће Хрватска примењивати све акте који су усвојени у складу са процедурама Европске уније, без обзира да ли се Хрватска са њима изричито сагласила или је гласала против.

Анализирајући Устав Републике Србије и искуства, како држава оснивача Европске уније, тако и држава које су касније приступиле ЕУ, може се закључити да ће и Република Србија имати потребу да донесе измене Устава како би могла постати чланица ЕУ. Сматрамо да нема потребе одступати од важеће доктрине да чланство у Европској унији подразумева „заједничко вршење дела суверених права и пренос дела овлашћења за њихово вршење“, али не и пренос самих суверених права, тј. да ће и Србија и након уласка у чланство ЕУ остати суверена држава, као што је и Уставни суд Немачке у пресуди *Brunner* потврдио. Политичко је питање да ли ће у интегративној клаузули бити наведено да ли је за ратификацију Споразума о приступању Србије Европској унији неопходна квалификована или проста већина од укупног броја народних посланика, али сматрамо да је референдум о чланству ЕУ неопходан већ по слову важећег Устава, управо због „преноса дела овлашћења за вршење дела суверених права“, који сада лежи на народу.¹⁸²

Такође, питање је политичке оцене да ли ће се клаузула директно односити само на Европску унију, или ће бити опште природе попут клаузуле из Устава Словеније, како би обухватила и евентуално чланство Србије у НАТО. Имајући у виду комплексност питања

¹⁸¹ Преузето са интернет презентације Хрватског сабора, www.sabor.hr

¹⁸² Члан 2.1. Устава РС

евентуалног уласка Републике Србије у НАТО, на овом месту нећемо разматрати потребу уврштавања такве клаузуле у Устав Републике Србије, већ ћемо се бавити само питањем интегративне клаузуле битне за чланство у ЕУ.

Оно што би свакако могло да се преузме из словеначке интегративне клаузуле јесте Уставом дефинисан однос Владе и Народне скупштине у вођењу „европских“ послова након ступања Србије у чланство ЕУ. Сматрамо да је то најбољи начин да се обезбеди демократска и јавна контрола рада Европске уније и учешћа представника Србије у њеном раду, што ће са повећаним надлежностима Европске уније након ступања на снагу Уговора из Лисабона, и евентуалним измена које могу наступити до уласка Србије у чланство, све више добијати на значају. Такође, дефинисање односа Владе и Народне скупштине ће неминовно водити до јаче контроле Скупштине над радом Владе у европским институцијама, а што ће ојачати легитимитет чланства Србије у ЕУ пред грађанима Србије. Поред тога, дефинисањем односа Народна Скупштина постаје значајан фактор у прављењу позиције Србије према питањима о којима ће се одлучивати у органима Европске уније, а што ће само ојачати позицију Србије као државе у тим преговорима и дати јачи легитимитет ставовима које Влада буде заступала у Бриселу, будући да они долазе из Народне скупштине као носиоца суверенитета.

Сматрамо да Србија интегративном клаузулом треба да прихвати надређеност комунитарног права, (тј. права ЕУ у целини) над домаћим законодавством, будући да су већ сада међународни уговори по снази изнад домаћих закона,¹⁸³ али водећи рачуна да клаузула буде довољно неодређена како се не би могло јасно закључити да ли се то односи и на сам Устав или не. Тако би се оставила могућност за каснија тумачења Уставног суда Србије (попут праксе Немачке, Француске и Италије) у складу са развојем доктрине у самој Европској унији по овом питању.

Могући предлог интегративне клаузуле који би био уврштен у Устав Србије, би по нама требало да буде уврштен иза члана 16. Устава (Међународни односи), будући да ће регулисати питање уласка Србије у чланство Европске уније и питање суверенитета

¹⁸³ Члан 194. Устава РС

Републике Србије у оквиру Европске уније. Сам текст клаузуле ће, наравно, бити резултат политичког консензуса.

Будући да је, по нашем схватању, референдум о чланству у ЕУ обавезан и по садашњем Уставу, отворено питање око кога треба остварити што шири политички консензус јесте, која је то већина неопходна у Народној скупштини за ратификацију Уговора о приступању Србије Европској унији. Дакле, питање је да ли ће се захтевати квалификована, тј. двотрећинска или проста већина укупног броја народних посланика. Прва опција даје већи легитимитет одлуци о приступању ЕУ. Друга опција онемогућава блокаду доношења одлуке странака које су против уласка Србије у ЕУ, а које могу имати више од једне трећине народних посланика, тј. дестимулише бојкот расправе и у крајњој линији гласања о Споразуму о приступању. Мишљења смо да треба изабрати постизање квалификоване, тј. двотрећинске већине у Народној скупштини. Тиме би се обезбедио широк политички легитимитет за овако далекосежну одлуку, чак и по цену да неке политичке партије позову на бојкот гласања, што је такође легитимна политичка опција. Овим путем би се избегло отварање питања чланства Србије у Европској унији након наредне промене скупштинске већине.

Питање које се директно наставља на ову тему јесте питање прага неопходног за успех референдума. Мишљења смо да је проста већина укупног броја изашлих бирача најбоља опција. Таква опција дестимулише бојкот референдума и приморава све учеснике у политичком процесу на активну јавну дебату око овог питања и на позивање бирача да учествују на референдуму без обзира да ли су за или против уласка у ЕУ, а што сигурно може донети само позитивне последице. То се, са друге стране, не би могло рећи за сувише високо прописани праг за успех референдума (нпр. половина од укупног броја уписаних бирача), јер таква ситуација отвара питање могућег бојкота референдума. То би могло довести до још веће поларизације бирачког тела и радикализације политичког живота, него што расправа о чланству у ЕУ уобичајено доноси, а што сматрамо да треба избећи.

Сама клаузула везана за улазак Србије у ЕУ би могла бити следеће садржине:

У складу са Уговором који је ратификовала Народна скупштина двотрећинском већином (алтернативно: већином) својих чланова, Србија може поверити вршење дела својих суверених права на међународну организацију створену од држава које су слободно изабрале да заједнички врше нека од својих суверених права, а која је заснована на поштовању људских права и основних слобода, демократије и принципа владавине права.

Пре ратификације, Народна скупштина ће расписати референдум. Предлог ће бити усвојен ако се за њега изјасни већина од изашлих грађана Србије. Резултат ће бити обавезујући за Народну скупштину.

Правни акти усвојени у оквиру међународних организација којима је Србија поверила вршење дела својих суверених права ће бити примењивана у Србији у складу са правним уређењем тих организација. (алтернативно: ће имати већу правну снагу у односу на домаће опште правне акте).

У процесу усвајања правних аката и одлука у међународним организацијама којима је Србија поверила вршење дела својих суверених права, Влада ће без одлагања информисати Народну скупштину о предлозима тих аката и одлука као и о својим активностима. Однос Народне скупштине и Владе по питањима из овог става ће бити регулисан законом који ће одобрити двотрећинска већина чланова Народне скупштине.¹⁸⁴

б. Фазе усклађивања у односу на позицију државе у процесу приступања Европској унији

Процес усклађивања законодавства државе која жели да постане чланица Европске уније може, али и не мора, проћи кроз три фазе.

Прва фаза јесте добровољна фаза. Ова фаза траје од момента када држава донесе политичку одлуку да своје законодавство надаље усклађује са комунитарним правом, а

¹⁸⁴ Предлог је урађен по узору на интегративну клаузулу Устава Словеније, будући да сматрамо да на адекватан начин решава питање приступања ЕУ, штитећи суверенитет Србије у исто време, говорећи искључиво о поверавању вршења дела својих суверених права

завршава са почетком примене Прелазног споразума, када усклађивање постаје правно обавезујуће. Ова фаза не мора да се јави код свих држава у процесу приступања, будући да неке државе врло брзо приведу крају преговоре о закључењу Споразума о стабилизацији и придруживању.

Друга фаза почиње почетком примене Прелазног трговинског споразума, уз Споразум о стабилизацији и придруживању и наставља се касније ступањем на снагу самог Споразума о стабилизацији и придруживању.¹⁸⁵ Ступањем на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању држава постаје држава придружена Европској унији и обавезује се да у тачно одређеним областима, које су од суштинске важности за функционисање зоне слободне трговине која се успоставља са ЕУ овим споразумом, усклади, у договореном року, своје законодавство са *acquis communautaire*, док ће у осталим областима комунитарног права почети да врши усклађивање у темпу који буде договорен са Европском комисијом.

Трећа фаза усклађивања почиње са почетком преговора о приступању државе кандидата Европској унији. У току преговора се, као и у случају преговора о ССП, не преговара суштина *acquis communautaire*, него услови и рокови у којима ће га држава кандидат преузети у свој правни систем. Иако је услов за чланство усвајање *acquis communautaire* и његова примена у моменту ступања у чланство, могуће је договорити одређене изузетке, тј. да одређени делови *acquis communautaire* трајно (што је веома редак случај) или у одређеном прелазном периоду (чешћи случај), не буду обавезни за нову државу чланицу или да та држава нема сва права која проистичу из чланства у одређеном периоду након приступања Европској унији.

Након приступања Европској унији, процес усклађивања се наставља и даље, али на квалитативно потпуно другачијој основи. Уласком у чланство, право донето на нивоу Европске уније постаје домаће право сваке државе чланице, тако да се може говорити само о усклађивању вишег и нижег нивоа домаћег законодавства.

¹⁸⁵ Све што будемо наводили као особине Споразума о стабилизацији и придруживању односи се и на Споразуме о придруживању (Европа споразуме), осим ако експлицитно није другачије наведено

Највише пажње приликом анализе фаза усклађивања посветићемо анализи примера Републике Србије.

1. Фаза добровољног усклађивања

Ова фаза се јавља код држава код којих процес преговарања Споразума о стабилизацији и придруживању траје више година након изражавања јасне политичке одлуке да се та земља прикључи Европској унији. Већина источноевропских држава је у року од неколико година након изражавања жеље за ступањем у чланство Европске уније потписала споразуме о придруживању, чиме је усклађивање постало њихова обавеза према том споразуму.¹⁸⁶

Република Србија је, као део Савезне Републике Југославије, на самиту у Загребу 24. новембра 2000. године јасно изразила политичку вољу да постане чланица Европске уније и укључила се у Процес стабилизације и придруживања. Међутим, Споразум о стабилизацији и придруживању Србија ће потписати тек 2008. године, а Прелазни трговински споразум ће почети да се примењује тек 8. децембра 2009. године, док ће ступити на снагу тек 1. фебруара 2010. године.¹⁸⁷ У таквим околностима Влада Србије је 2003. године донела одлуку да почне са организованим усклађивањем законодавства са комунитарним правом. Треба имати на уму да је Србија, као једна од наследница СФРЈ, била и даље обавезана бројним конвенцијама у областима које чине део комунитарног права. СФРЈ је, такође, преко Споразума о трговини из 1973. године и Споразума о сарадњи из 1980. године са ЕЕЗ, већ раније врло ефикасно усклађивала своје законодавство са правним тековинама, тада ЕЕЗ. Захваљујући томе, процес усклађивања није почињао од самих почетака, а што је добрим делом био случај са источноевропским државама, које су у процес ушле почетком деведесетих, сусрећући се, по први пут, са неким принципима тржишне привреде.

¹⁸⁶ Од држава које су приступиле ЕУ 2004. године Словеније је последња потписала Споразум о придруживању 1996. године (Бугарска 1993, Естонија 1995, Мађарска 1991, Летонија 1995, Литванија 1995, Пољска 1991, Чешка 1993, Румунија 1993, Словачка 1993; изузетак су Малта 1970. и Кипар 1972. године)

¹⁸⁷ Србија је почела да примењује ПТС 1. јануара 2009. године, а ЕУ 8. децембра 2009. године, признајући Србији 2009. годину као прву годину потпуне примене ПТС

Новина 2003. године је било усвајање првог „Акционог плана за усклађивање домаћег законодавства са правним тековинама ЕУ“, који је предвиђао усвајања 50 закона у року од годину дана. На тај начин, иако у том тренутку део државне заједнице Србија и Црна Гора, Србија је отпочела, без правне обавезе процес усклађивања законодавства са *acquis communautaire*. Акциони план је обухватао законе из најбитнијих области политика ЕУ, које чине или су блиско везане за унутрашње тржиште ЕУ. Фокус је стављен на законе који би требало да доведу, пре свега, до усклађивања привредног система са европским, како би се показала посвећеност Процесу стабилизације и придруживања, а такође омогућио пораст извоза српске робе на тржиште ЕУ, регулисало домаће тржиште и како би се лакше одговорило на обавезе које ће проистећи из Споразума о стабилизацији и придруживању, чији се почетак преговора очекивао. Овај план је имао највећи недостатак у томе што су битне области у којима је усклађивање било најпотребније у циљу повећања извоза, а пре свега област слободног протока робе, остављене у надлежности државне заједнице. При том, Црна Гора уопште није била заинтересована за овај посао, због чега је усклађивање у овој области заиста почело тек са осамостаљивањем Србије 2006. године.

Међу најбитнијим законима у Акционом плану су се нашли Закон о спољнотрговинском пословању, Закон о заштити конкуренције, Закон о порезу на додату вредност и Закон о трговини. Акциони план је усвојила Влада 18. јула 2003. године, само неколико недеља пре него што је поднела оставку, због чега није реализован. Међутим, наредна Влада је овај план делимично модификовала и усвојила у марту 2004. године, чиме је остварен континуитет у процесу усклађивања.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Списак закона из Акционог плана за усклађивање домаћег законодавства са правним тековинама ЕУ из 2004. године: 1. Закон о инвестиционим фондовима, 2. Антимонополски закон, 3. Закон о безбедности и здрављу на раду, 4. Закон о изменама и допунама Закона о раду, 5. Закон о изменама и допунама Закона о дувану, 6. Закон о пољопривреди, 7. Закон о безбедности хране, 8. Закон о заштити становништва од заразних болести које угрожавају целу земљу, 9. Закон о семену, 10. Закон о репродуктивном материјалу шумског дрвећа, 11. Закон о садном материјалу, 12. Закон о заштити биља, 13. Закон о ветерини, 14. Закон о рибарству, 15. Закон о органској пољопривреди, 16. Закон о Фонду за сеоски развој, 17. Закон о железници, 18. Закон о поштанским услугама, 19. Закон о превозу путника у друмском саобраћају, 20. Закон о превозу терета у друмском саобраћају, 21. Закон о безбедности саобраћаја на путевима, 22. Закон о путевима, 23. Закон о унутрашњој пловидби, 24. Закон о ваздухопловству, 25. Закон о измени и допуни Закона о облигационим односима и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају, 26. Закон о радиодифузији, 27. Закон о систему заштите животне средине, 28. Закон о заштити од јонизујућег зрачења и нуклеарној сигурности, 29. Закон о изменама и допунама Закона о превозу опасних материја, 30. Закон о

Након тога, сваке године су усвајани акциони планови усклађивања закона са правним тековинама ЕЗ, све до 2008. године када је донета одлука о изради Националног програма за европске интеграције (НПИ), као свеобухватног документа, предвиђеног да осим законодавних активности обухвати и активности усмерене на изградњу капацитета државне управе за спровођење законодавства. Иако усвајани сваке године, Акциони планови нису давали значајне резултате у пракси, будући да је највећа испуњеност била 29%, 2005. године, а да су се закони из године у годину преносили у нове акционе планове који опет нису испуњавани.

Ово показује да, иако само усклађивање може донети користи за државу која то ради, будући да на тај начин побољшава привредни амбијент и чини своју привреду конкурентнијом, усклађивање без јасних политичких користи од процеса приступања, тј. напретка у процесу, неће бити приоритет Владе. Треба имати на уму да доношење системских закона попут ових који су наведени у Акционом плану из 2004, представља промену уобичајеног начина пословања за многе учеснике на тржишту. Због тога се могу јавити снажни отпори тим променама. Најбољи примери би били Закон о заштити конкуренције и Закон о контроли државне помоћи. Први забрањује праксу понашања на тржишту попут договарања цена и поделе тржишта међу учесницима, што је уобичајена пракса у планској економији и на нерегулисаним тржиштима какво је српско тржиште било до 2005. године.¹⁸⁹ Оваквим променама, Влада која их усвоји, не може рачунати на подршку и прихватање једног дела привреде, која је навикла на понашање без оваквих ограничења. Са друге стране, Закон о контроли државне помоћи ограничава могућност дискриминаторног додељивања државних субвенција предузећима и донекле везује руке Влади да, у току транзиције и реструктурирања привреде, омогући опстанак неким

управљању хемикалијама, 31. Закон о управљању отпадом, 32. Закон о амбалажи и амбалажном отпаду, 33. Закон о заштити ваздуха, 34. Закон о водама, 35. Закон о заштити природе, 36. Закон о изменама и допунама Закона о телекомуникацијама, 37. Закон о спољнотрговинском пословању, 38. Закон о трговини, 39. Закон о осигурању депозита, 40. Закон о осигурању, 41. Закон о допунама Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, 42. Закон о заштити података о личности, 43. Закон о привредним друштвима, 44. Закон о регистрацији привредних субјеката, 45. Закон о стечајном поступку, 46. Закон о изменама и допунама Закона о рачуноводству и ревизији, 47. Закон о изменама и допунама Закона о облигационим односима, 48. Закон о енергетици, 49. Закон о рударству, 50. Закон о изменама и допунама Закона о акцизама, 51. Закон о порезу на додату вредност и 52. Закон о заштити потрошача

¹⁸⁹ Тада је донет први Закон о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 79/05)

предузећима која би у условима тржишне привреде сигурно nestala са тржишта. Такво ограничење, донето пре времена, може довести до пропасти неких предузећа, а што може довести до социјалних тензија насталих услед отпуштања радника, што опет није добро за Владу на наредном изборима.¹⁹⁰ Користи које би доношење и спровођење ових закона донело, попут боље конкуренције на тржишту и нижих цена за потрошаче, као и мања издвајања из буџета за функционисање неконкурентних предузећа су видљива тек на средњи и дужи рок, док су штете од незадовољства великих учесника на тржишту и социјалних бунтова отпуштених радника видљива моментално. У таквим условима, без могућности добијања политичке користи на другој страни, тј. без напретка у процесу европске интеграције, као једном од дефинисаних циљева Владе, свака Влада ће се одлучити на *status quo* тј. за недоношење тих закона.

Највиши проценат испуњавања Акционог плана у току 2005. године, јесте управо последица убрзања процеса европске интеграције, будући да су те године отворени преговора за закључење Споразума о стабилизацији и придруживању, чиме је Влада добила легитимитет за измене закона које је планирала и могла да покаже да ради на испуњавању предизборног обећања о напретку у европским интеграцијама.

Могли бисмо извући закључак да добровољно усклађивање пре закључивања Споразума о стабилизацији и придруживању, или барем пре почетка преговора о ССП, носи извесне политичке проблеме за Владу која то жели да уради. У таквој ситуацији ће углавном бити усвајани закони који се покажу као потребни зарад решавања економских проблема државе, по перцепцији Владе, а који у исто време представљају и усклађивање са *acquis communautaire*, пре него закони који представљају усклађивање са *acquis communautaire*, а који би могли изазвати економско-политичке последице по Владу. Због тога је домет добровољне фазе усклађивања врло ограничен, али може донети одређене предности у процесу приступања ЕУ држави која је спроводи, показујући њену искрену посвећеност обавезама које из процеса проистичу.

¹⁹⁰ Примера ради, Турска, иако има статус државе кандидата и преговара чланство у Европској унији, није никад донела закон о контроли државне помоћи. Државама које су приступиле Европској унији током 2004/07, то је постала обавеза у процесу преговора о чланству, а државама у Процесу стабилизације и придруживања то је обавеза по Споразуму о стабилизацији и придруживању

Неопходно је ипак истаћи да за неке државе укључене у ССП, процес усклађивања пре закључивања ССП и није био потпуно добровољан, иако није постојала уговорна обавеза да се тако нешто ради.¹⁹¹

Након потписивања Споразума о придруживању са источноевропским државама, почетком деведесетих година, све државе су у врло кратком року поднеле захтеве за пријем у чланство Европске уније.¹⁹² Будући да су споразуми предвиђали широко постављене обавезе у погледу реформи које државе треба да обаве како би постале чланице ЕУ, Европска унија је 1998. године, у циљу прецизирања реформских активности будућих држава чланица, усвојила индивидуалне документе за сваку државу кандидата назване „Партнерство за приступање“ (енг. *Partnership for the accession*). Тим документима су разрађени критеријуми из Копенхагена 1993. године, за сваку државу појединачно на врло детаљан начин. Овим путем, ЕУ је олакшала усмеравање реформи у државама кандидатима.

Када је на Самиту у Солуну, јуна 2003. године, Европска унија понудила чланство државама западног Балкана, само су Хрватска и Македонија имале потписане Споразуме о стабилизацији и придруживању. Осталим државама (СЦГ, БиХ и Албанија) ЕУ је понудила преговоре о ССП, а у међувремену је усвојила документе за сваку државу појединачно под називом „Европско партнерство“, а који представља пандан „Партнерству за приступање“.¹⁹³ Овим путем ЕУ је одредила приоритетне области у којима треба вршити реформе на кратки рок (годину до две) и средњи рок (три до четири године). Тим путем, Европска унија је дала смернице за даље реформе у овим државама. Међутим, са друге стране, овим државама је стављена обавеза усклађивања домаћег законодавства са *acquis communautaire* и пре него што су потписале Споразум о стабилизацији и придруживању. Све државе су усвојиле акционе планове за спровођење Европског партнерства чијим су испуњавањем са једне стране, себи ограничиле

¹⁹¹ Србија и Црна Гора, Босна и Херцеговина и Албанија

¹⁹² Бугарска 1995, Естонија 1995, Мађарска 1994, Летонија 1995, Литванија 1995, Пољска 1994, Чешка 1996, Румунија 1995, Словачка 1995, Словенија 1996; изузетак су Малта 1990. и Кипар 1990. године

¹⁹³ Званични назив Европског партнерства за Србију и Црну Гору: 2004/520/EC: Council Decision of 14 June 2004 on the principles, priorities and conditions contained in the European Partnership with Serbia and Montenegro including Kosovo as defined by the United Nations Security Council Resolution 1244 of 10 June 1999, OJ L 227, 26/06/2004. Европска партнерства су била два пута иновирани 2006. и 2008. године

маневарски простор за касније преговоре о споразуму о придруживању, али су, са друге стране, неке обавеза које би произашле из ССП испуниле и пре него што су преговори почели, чиме су себи донекле и олакшале вођење преговора, фокусирајући се на најбитнија питања из споразума.

2. Усклађивање у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању (ССП) и његово тумачење

ii.1. Усклађивање као обавеза из Споразума о стабилизацији и придруживању

Друга фаза почиње са почетком примене Прелазног споразума уз ССП и касније ступањем на снагу самог Споразума о стабилизацији и придруживању. Ступањем на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању држава постаје држава придружена Европској унији и обавезује се да у тачно одређеним областима, које су од суштинске важности за функционисање зоне слободне трговине која се успостаља са ЕУ овим споразумом, усклади у договореном року своје законодавство са *acquis communautaire*, док ће у осталим областима *acquis* почети да врши усклађивање у темпу који буде договорен са Европском комисијом. Од тренутка потписивања, усклађивање постаје уговорна обавеза државе која је потписала Споразум са Европском унијом.

Овде ћемо анализирати обавезе које настају из споразума које су потписале државе западног Балкана, углавном се базирајући на анализи Споразума који је закључила Србија и где је одговарајуће, на анализи Европа споразума потписаних током деведестих година.

Споразум о стабилизацији и придруживању (као врста споразума о придруживању Европској унији) има два основна елемента. Први је стварање асиметричне зоне слободне трговине између Европске уније и државе која га потписује, у прелазном року који је предмет преговора између две стране. Асиметрија се састоји у чињеници да Европска унија укида царине и количинска ограничења моментом почетка примене Прелазног

споразума, док ће друга страна то учинити у прелазном року који је договорен самим споразумом.

Други елемент је усклађивање законодавства у областима које су суштински важне за исправно функционисање зоне слободне трговине која се ствара споразумом. Са тим циљем, Споразумом су јасно дефинисане обавезе Србије у погледу рокова и области *acquis communautaire* са којима ће ускладити своје законодавство. Те области су одређене, Насловом VI ССП, Усклађивање законодавства и чине их: примена права и правила конкуренције, имајући у виду да оне представљају срж функционисања јединственог тржишта саме Европске уније, и то су правила о: заштити конкуренције и контроли државне помоћи, заштити интелектуалне, индустријске и комерцијалне својине, додели јавних набавки, стандардизацији и усклађености техничких прописа и заштити потрошача.¹⁹⁴

Свака од ових области представља једну од 35 преговарачких поглавља правних тековина Европске уније. Да би једна држава постала чланица Европске уније мора ускладити своје законодавство у свих 35 преговарачких поглавља. У осталим преговарачким поглављима, а која нису поменута у Наслову VI, Србија преузима обавезу да ће радити на постепеном усклађивању, али без постављања рокова у којима ће се усклађивање обавити. У тим поглављима, Србија ће током рада на усклађивању сарађивати са Европском унијом на начин који је дефинисан Насловом VIII, Политике сарадње.¹⁹⁵

Са становишта обавезности усклађивања законодавства, као хоризонталног питања најбитинији је члан 72. ССП, који предвиђа обим усклађивања законодавства Србије са *acquis communautaire*. Стране признају важност усклађивања важећег српског законодавства са законодавством Заједнице и његове касније делотворне примене.¹⁹⁶ Битно је напоменути да се у ССП са Србијом, као и са свим другим државама западног Балкана користи термин „*признају важност усклађивања*“. У Европа споразумима са

¹⁹⁴ Чланови 73-78. ССП

¹⁹⁵ Чланови 88-114. ССП

¹⁹⁶ Члан 72.1. ССП

Пољском¹⁹⁷, Мађарском,¹⁹⁸ Чешком,¹⁹⁹ Словачком²⁰⁰ и Словенијом²⁰¹ коришћен је термин „да је усклађивање законодавства главни предуслов економске интеграције у ЕУ...“, из чега се може закључити да је за државе западног Балкана неки други услов или услови битнији и значајнији од усклађивања закона, тј. да је фокус са правног и економског плана пребачен на политички, тј. на стабилизацију региона.

Ставом 2. члана 72. Србија преузима обавезу да „ће настојати да обезбеди постепено усклађивање постојећих закона и будућег законодавства са правним тековинама Заједнице. Србија ће обезбедити да ће важеће и будуће законодавство бити правилно примењено и спроведено.“ Овиме Србија прихвата да усклађује своје законодавство не само са правним тековинама Заједнице које су биле познате у тренутку потписивања самог споразума („статички део правних тековина Заједнице“) већ и са будућим, а које нису биле познате у тренутку потписивања споразума и за које се на зна како ће изгледати у будућности („динамички део правних тековина Заједнице“).

Оваква клузула је део политике Европске уније према трећим државама са којима закључује економске споразуме. Фактички, Европска унија оваквим клаузулама даје приступ свом тржишту трећим државама, а за узврат добија препознатљив правни оквир у тим државама, што олакшава компанијама из Европске уније приступ тржиштима тих држава.

Неки аутори овакав приступ Европске уније означавају као својеврсни „извоз“ *acquis communautaire*.²⁰² У наведеној анализи „извоза“ правних тековина налазимо четири метода која Европска унија користи како би своје правне тековине „извезла“ трећим државама. То су следећи методи:

1. Метод хомогености који се примењује једино у оквиру Европске економске зоне (енг. *European Economic Area* - ЕЕА). Овај метод подразумева да чим

¹⁹⁷ Члан 68. Споразума о придруживању Пољске

¹⁹⁸ Члан 67. Споразума о придруживању Мађарске

¹⁹⁹ Члан 69. Споразума о придруживању Чешке Републике

²⁰⁰ Члан 69. Споразума о придруживању Словачке

²⁰¹ Члан 70. Споразума о придруживању Словеније

²⁰² Roman Petrov, *Exporting the acquis communautaire into the legal systems of third countries*, European Foreign Affairs Review 13, 2008, стр. 33-52

- органи Европске уније донесу одређени акт, Заједнички комитет ЕЕА, који чине представници обе стране, доноси одлуку којом се омогућава примена акта ЕУ и у оквиру ЕЕА путем измена Анекса уз Споразум о ЕЕА.²⁰³ Са друге стране, Споразумом је предвиђено да експерти из држава чланица ЕЕА буду укључени у рад на изради прописа Европске уније, иако те државе нису њене чланице. Тиме се омогућава да државе ЕЕА не буду изненађене одлукама ЕУ. Оваква могућност је отворена и за учешће експерата из Турске на изради прописа ЕУ који се директно тичу функционисања царинске уније ЕУ и Турске.
2. Метод обавезујуће и меке хармонизације. Овај метод је врло распрострањен у пракси ЕУ и примењује се у: 1) споразумима о придруживању са државама које претендују на чланство у ЕУ попут држава западног Балкана (обавезујуће усклађивање), 2) споразумима о партнерству и сарадњи (са државама бившег СССР) који носе више елемената обавезности усклађивања и одређивања времена у ком се усклађивање треба извршити (али на nižем нивоу обавезности од споразума о придруживању), али и у 3) споразумима са државама са којима се желе развити јачи економски односи, али где се циљ споразума може остварити и меким усклађивањем уколико се укаже потреба и спремност друге стране на то.²⁰⁴ Ниво обавезности усклађивања може варирати од уговора до уговора, али је углавном повезан са политиком условљавања Европске уније.
 3. Метод клаузуле о приближавању (*approximation*). За разлику од претходног модела, овај модел не предвиђа хармонизацију правног система треће државе са Европском унијом, већ му је циљ да потакне трећу државу на добровољно приближавање свог правног система са *acquis communautaire*, не правећи при том усклађивање уговорном обавезом према Европској унији нити Европска

²⁰³ Члан 102.1. Споразума о европском економском простору (ЕЕА)

²⁰⁴ Пример споразума са бившим републикама СССР: Споразум о партнерству и сарадњи ЕЗ-Русија (ОЈ 1997, L 327), Споразум о партнерству и сарадњи ЕЗ-Молдавија (ОЈ 1998 L 181), Споразум о партнерству и сарадњи ЕЗ-Украјина (ОЈ 1998, L 049) и др. 2) Пример споразума са државама са којима се желе развити јачи економски односи: Споразум о развоју трговине и сарадњи ЕЗ-Кореја (ОЈ 2001, L 090) или Споразум о развоју трговине и сарадњи ЕЗ-Мексико (ОЈ 2000, L 276)

унија може надзирати напредак те државе. Политика условљавања не постоји у овом случају.²⁰⁵

4. Метод узајамног признања. Овај метод Европска унија користи у односима са државама које никада не би ускладиле свој систем са системом ЕУ, будући да представљају довољно снажне економске играче који могу да преговарају са Европском унијом на равноправној основи или не постоје изгледи да приступе Европској унији у догледној будућности (попут САД, Канаде, Аустралије, Јапана или Новог Зеланда). Овакве клаузуле покривају области у којима је неопходна унификација или међусобно признање стандарда попут стандардизације, оцене усаглашености, метрологије, контроле квалитета, пољопривредних производа и професионалних квалификација.²⁰⁶

Споразуми о придруживању потписани са државама западног Балкана, иако углавном садрже одредбе о усклађивању које спадају у метод обавезујуће и меке хармонизације, садрже и одредбе које би биле ближе методу клаузуле о приближавању (одредбе Наслова политике сарадње) и делимично методу узајамног признања (одредбе о стандардизацији и усклађености техничких прописа).²⁰⁷

Након што је прихватила да ће усклађивати своје законодавство са законодавством Заједнице, Србија се обавезала да ће усклађивање започети на дан потписивања Споразума. Усклађивање ће се постепено проширивати на све елементе правних тековина Заједнице на које упућује Споразум, до краја прелазног периода утврђенога у члану 8. Споразума, тј. до истека периода од шест година. Овим је дефинисано опште правило да ће до истека рока од шест године Србија отпочети усклађивање у свим областима правних тековина Заједнице које су обухваћене ССП.²⁰⁸ Формулација јасно указује да је Србија у обавези да отпочне усклађивање, док је рок у ком ће бити завршено остављен за касније договоре. У областима у којима је рок за усклађивање договорен, примењиваће се

²⁰⁵ Нпр: Евро-медитерански споразум о придруживању између Европске заједнице и Израела

²⁰⁶ Roman Petrov, *Exporting the *acquis communautaire* into the legal systems of third countries*, European Foreign Affairs Review 13, 2008, 37-44

²⁰⁷ Пример члан 77.2.4. ССП ЕЗ-Србија

²⁰⁸ Члан 72.2. ССП

договорена динамика из Споразума. Динамика и модалитети ће се остварити на основу програма договореног између Европске комисије и Србије, с тим што су опште смернице шта треба да буду приоритети, дате у ставу 3. истог члана, који наводи да ће *„усклађивање, нарочито у раној фази, бити усредсређено на основне елементе правних тековина о унутрашњем тржишту, правосуђе, слободу и безбедност, као и на друга подручја везана за трговину. У каснијој фази Србија ће се усредсредити на преостале делове правних тековина Заједнице“*.²⁰⁹ Србија ће у договору с Европском комисијом, такође, дефинисати начине праћења спровођења усклађивања законодавства и законодавне мере које треба предузети у вези са њиховом применом.²¹⁰

Треба имати у виду да члан 72. ССП није уврштен у Прелазни трговински споразум и да обавеза из овог члана даје ефекат тек са ступањем на снагу ССП. Влада Србија је 2008. године усвојила тзв. „Национални програм за европске интеграције“ (НПИ) који обухвата законодавне активности Владе Србије до краја 2012. године. Ове активности су усмерене на усклађивање домаћег законодавства са правом ЕУ, одговарајући на тај начин на обавезе које ће наступити са ступањем на снагу ССП. Национални програм је заменио годишње Акционе планове које је доносила Влада у периоду 2003-2007. и обухвата свих 35 преговарачких поглавља правних тековина ЕУ.²¹¹ Планом су предвиђене активности до краја 2012. године усмерене на максимално могуће остваривање усклађености домаћег законодавства са правним тековинама ЕУ, у циљу припрема за преговоре о чланству у Европској унији. За разлику од акционих планова који су врло слабо били спровођени, НПИ има проценат успешности од око 80%, за период јул 2008-јун 2012. године, према подацима Владе од јула 2012. године.²¹² Овако висок ниво усклађености потврђује тезу да је без политичке мотивисаности Владе, пре свега услед напретка у процесу приступања

²⁰⁹ Може се приметити помињање „каснијих фаза процеса“ као заоставштина из Европа споразума који су предвиђали постојање две јасно подељене фазе придруживања, а где је улазак у другу фазу, у складу са спремношћу државе потписнице споразума одобрио Савет за придруживање. У случају западног Балкана нема две фазе придруживања, са изузетком ССП Македоније (члан 5.), а што је још један рецидив Европа споразума у том Споразуму

²¹⁰ Члан 72.5. ССП

²¹¹ Будући да НПИ обухвата свих 35 преговарачких поглавља, говоримо о усклађивању са правом ЕУ

²¹² *Извештај о спровођењу измењеног и допуњеног Националног програма за интеграцију Републике Србије у Европску унију (НПИ)*, за период април-јун 2012. године, прузет са интернет презентације Канцеларије за европске интеграције Владе Србије, јула 2012. године, www.seio.gov.rs

Европској унији, врло тешко остварити консензус по питању дубинских промена друштва које усклађивање са собом носи. Будући да НПИ обухвата сва преговарачка поглавља правних тековина ЕУ, он својим обимом превазилази обавезе које проистичу из Прелазног трговинског споразума. НПИ одговара на обавезе које проистичу из ССП обухватајући области у којима ССП захтева само сарадњу страна на усклађивању и одређујући унутрашње рокове који нису предвиђени Споразумом. Усвајајући и спроводећи НПИ, Србија је одмакла у усклађивању много даље него што је то њена позиција у процесу приступања ЕУ захтевала у том тренутку. Сличне акте државе у процесу приступања доносе након добијања статуса кандидата, припремајући се за почетак преговора о чланству са ЕУ. Србија је НПИ усвојила и пре него што је почела примена Прелазног споразума, а статус кандидата је добила четири године након усвајања НПИ.

Након опште одредбе о обавези усклађивања са правним тековинама Заједнице, ССП у Наслову VI дефинише у којим областима треба извршити усклађивање, док за неке дефинише и рокове за усклађивање. Као што је раније наведено, то су одредбе о конкуренцији и другим економским питањима, заштити интелектуалне, индустријске и комерцијалне својине, додели јавних набавки, стандардизацији и усклађености техничких прописа и заштити потрошача. Ове области, у оквиру ЕУ, спадају међу области регулисања унутрашњег тржишта и у аспекте који су везани за њену трговинску политику. У том смислу, представљају приоритет у испуњавању обавезе усклађивања домаћег правног поретка са режимом унутрашњег тржишта и трговинске политике ЕУ, већ у раној фази овог процеса.

Поред ових одредби које говоре о обавези усклађивања у роковима који су предвиђени одговарајућим члановима, Наслов VIII обухвата области у којима ће стране сарађивати и у којима ће Србија вршити постепено усклађивање без навођења прецизних рокова за довршавање усклађивања. У томе изузетак представља члан 106. ССП (електронске комуникацијске мреже и услуге) који предвиђа да је циљ сарадње две стране усвајање правних тековина Заједнице у Србији у року од три године од дана ступања на снагу Споразума. Остале области у којима ће стране сарађивати и у којима ће Србија усклађивати своје законодавство су: економска и трговинска политика (чл. 89.), сарадња у области статистике (90.), банкарство, осигурање и финансијске услуге (91.), сарадња у

области ревизије и финансијске контроле (92.), промовисање и заштита улагања (93.), индустријска сарадња (94.), мала и средња предузећа (95.), туризам (96.), пољопривреда и пољопривредно-индустријски сектор (97.), рибарство (98.), царине (99.), опорезивање (100.), сарадња у области социјалне политике (101.), образовање и стручно оспособљавање (102.), културна сарадња (103.), сарадња у аудио-визуелној политици (104.), информатичко друштво (105.), електронске комуникацијске мреже и услуге (106.), информације и комуникације (107.), транспорт (108.), енергетика (109.), нуклеарна сигурност (110.), животна средина (111.), сарадња у области истраживања и технолошког развоја (112.), регионални и локални развој (113.) и државна управа (114).²¹³

Битно је напоменути да Прелазним споразумом Србија преузима обавезу усклађивања законодавства искључиво у члановима о заштити конкуренције и контроли државне помоћи (ССП члан 73.), јавним предузећима (ССП члан 74.), заштити интелектуалне, индустријске и комерцијалне својине (ССП члан 75.) и царини (ССП члан 99.). Обавезе предвиђене тим члановима су почеле да важе од 1. јануара 2009. године, а ПТС је ступио на снагу 1. фебруара 2010. године. Ове клаузуле су уобичајене за све Прелазне споразуме држава западног Балкана. У том смислу, изузетак представља Прелазни споразум Црне Горе у који је, поред наведених одредби, укључена и одредба о јавним набавкама, тј. изједначавању понуђача из ЕУ и Црне Горе приликом расписивања јавних набавки у Црној Гори.²¹⁴

Даље ћемо анализирати обавезе које проистичу из Наслова VI ССП ЕУ-Србија и из члана 99. (Царине).

Чланови 73. и 74. Конкуренција и друга економска питања и јавна предузећа

Одредбе о заштити конкуренције и о контроли државне помоћи представљају један од најбитнијих сегмената правила неопходних за стварање јединственог тржишта

²¹³ Члан 99. (Царине) је уврштен у Прелазни трговински споразум као члан 41. ПТС

²¹⁴ Члан 40. Прелазног трговинског споразума Црне Горе и ЕЗ, ОЈ 2007, L 345/2

Европске уније. Имајући у виду њихов значај, та правила су наша своје место у Уговору о оснивању Европске економске заједнице из 1957. године. Данас је ова област регулисана члановима 101-113. Уговора о функционисању ЕУ и секундарним актима које доносе органи Европске уније. О значају ове области за функционисање Европске уније говори и чињеница да су овлашћења Европске комисије, као извршног органа ЕУ, у ове две области најјача, а у области контроле доделе државне помоћи су чак и искључива.²¹⁵

Битно је нагласити да је усклађивање законодавства са прописима ЕУ у области конкуренције неопходно како би се омогућило исправно функционисање зоне слободне трговине између Србије и ЕУ и стога су обавезе у овој области тако експлицитно дефинисане. Практично би било немогуће стварање функционалне зоне слободне трговине, ако би два правна система, српски и европски, функционисали на различитим принципима.

Споразум чланом 73. регулише да споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и усаглашена пракса између предузећа, чији је циљ или последица спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције, злоупотреба доминантног положаја од стране једног или више предузећа на територијама Заједнице или Србије, у целини или на њиховом значајном делу, нису у складу са правилним функционисањем Споразума у мери у којој то може утицати на трговину између Заједнице и Србије. Овим чланом се у спровођење Споразума директно уводи забрана склапања рестриктивних споразума из члана 101. УФЕУ (раније 81. УЕЗ) и забрана злоупотребе доминантног положаја из члана 102. УФЕУ (раније 82. УЕЗ). Листа споразума и активности које представљају кршење ових правила је врло дугачка, али не и исцрпна (није дакле *numerus clausus* листа), али међу њима се најчешће јављају следеће активности:

1. договарање цена,
2. подела тржишта,
3. ограничавање производње и/или продаје,

²¹⁵ Правила о заштити конкуренције у ЕУ обухватају забрану склапања рестриктивних споразума, забрану злоупотребе доминантног положаја и контролу концентрација

4. размена информација о кретању цена,
5. фиксирање минималне продајне цене,
6. наметање извозне забране (апсолутна територијална забрана).

То је стандардна клаузула која се јавља у свим споразумима са државама западног Балкана и централне и источне Европе. Споразум о стабилизацији и придруживању не обухвата контролу концентрација које се изврше на тржишту Србије. Та материја је у надлежности Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије и не може имати импликације на исправно функционисање Споразума. Једини изузетак од правила да концентрације нису укључене у Споразум о придруживању, била је Пољска. Иако концентрације нису биле поменуте као део Европа споразума, чланом 7. Правила за примену правила о заштити конкуренције је предвиђена примена тада важеће Уредбе Савета 4064/89 (која уређује питање концентрација на тржишту ЕУ) и на концентрације које могу имати утицаја на тржишту Пољске.²¹⁶ Имајући у виду да једино Пољска од свих држава које су биле или јесу укључене у процес приступања Европској унији представљала појединачно битно тржиште, од око 40 милиона становника, које може имати утицаја на тржиште саме ЕУ, може се закључити да је Европска унија изоставила овакву одредбу из других споразума о стабилизацији и придруживању сматрајући да концентрације на тим тржиштима не могу имати комунитарни значај и да нема потребе наметати такву обавезу држави у процесу приступања.

Материја заштите конкуренције је данас у Србији регулисана Законом о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 51/09) на исти начин као у правном поретку ЕУ. Битно је напоменути да је, доношењем Закона о заштити конкуренције 2005. године („Сл. гласник РС“, бр. 73/2005), понашање дефинисано чланом 73. ССП у Србији забрањено. Чланом 73. ССП се прописује да кршење правила конкуренције неће бити у складу са исправним функционисањем Споразума, под условом да утиче на трговину између Заједнице и Србије. Имајући у виду величину српске економије, може се очекивати да ће много рестриктивних споразума који долазе под удар домаћег законодавства и скоро сваки случај злоупотребе доминантног положаја имати такав ефекат на трговину са ЕУ и

²¹⁶ Уредба Савета 4064/89 (ОЈ 1989, L 395/1), данас замењена Уредбом Савета 139/2004 (ОЈ 2004, L 24/1)

самим тим ће улазити у обим дефиниције члана 73. То практично значи да борба против картела и злоупотреба доминантног положаја у Србији више није само обавеза државе према грађанима, него постаје и њена међународна обавеза у циљу исправне примене ССП.

Србија је чланом 73. став 3. преузела обавезу да формира оперативно независно тело које ће имати овлашћења за ефективну заштиту конкуренције на тржишту Србије. Такво тело, тј. Комисија за заштиту конкуренције, основано је априла 2006. године, на основу Закона о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 73/05). Комисија за заштиту конкуренције има овлашћења да покреће и спроводи истрагу у питањима нарушавања конкуренције на тржишту Србије. Законом о заштити конкуренције је предвиђено да Комисија може и да изриче казне за кршење овог Закона у висини до 10% годишњег промета предузећа које је прекршило Закон.

Споразум налаже (члан 74.) да се након истека прелазног периода од три године од дана ступања на снагу Прелазног споразума правила конкуренције примењују и на јавна предузећа и на предузећа са посебним правима, у складу са правилима Европске уније наведеним у члану 106. УФЕУ (раније члан 86. УЕЗ). То практично значи да ће се након истека рока, правила конкуренције примењивати и на јавна предузећа, али у мери у којој примена ових правила не би угрозила мисију која је тим предузећима поверена, по истим принципима који важе у ЕУ.

Наведени чланови, материјално-правно говорећи, не доносе Србији никакву нову обавезу у погледу заштите конкуренције, будући да су иста решења већ садржана у Закону о заштити конкуренције.²¹⁷ Оно што доноси овај Споразум, будући да је примена правила о конкуренције од ступања на снагу Споразума уговорна обавеза Србије, јесте чињеница да ће примену ових правила од сада надzirати и Европска комисија у склопу надзора над правилном применом целог ССП и да ће примена ових правила бити предмет разматрања Одбора за стабилизацију и придруживање. Највећа новина коју доноси Споразум јесте чињеница да Споразум предвиђа да ће се „свако поступање супротно овом члану оцењивати на основу критеријума који проистичу из примене правила конкуренције која

²¹⁷ Чланови 3, 10. и 15. Закона о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 51/09)

се примењују у Заједници, нарочито из чланова 81, 82, 86. и 87. Уговора о ЕЗ и инструмената тумачења које су усвојиле институције Заједнице.²¹⁸ Ово би се могло протумачити да Комисија за заштиту конкуренције добија могућност да у случајевима који могу утицати на слободну трговину са ЕУ, што значи у скоро свим случајевима након што се утврди утицај на трговину са ЕУ, директно примењује и све инструменте тумачења правила о заштити конкуренције која постоје у ЕУ. Овакав поступак Комисије би вероватно могао покренути питање уставности такве одредбе, као што се раније десило у Мађарској, о чему је раније већ било речи.²¹⁹

У Извештају Европске комисије о постигнутом напретку Србије за 2009. годину, дакле у првој години примене Прелазног трговинског споразума, констатује се да је Србија остварила добар напредак у области имплементације антимонополског законодавства, што је до тада била најбоља оцена напретка у овој области коју је Србија добила.²²⁰ Такође је констатовано да је нови Закон о заштити конкуренције усвојен, после широке и транспарентне јавне расправе. Њиме је, између осталих битних новина, измењен праг нотификација за концентрације и уведена могућност да орган надлежан за питања конкуренције изриче казне. Овом законодавном новином је начињен помак ка усаглашавању са ССП и ПТС. Истакнуто је да је потребно усвојити извршан број имплементационих прописа за спровођење Закона. Европска комисија је на крају констатовала да Комисија за заштиту конкуренције треба да појача своје капацитете за спровођење економских анализа случајева и да су судски капацитети и даље слаби због недостатка специјализованог знања у овој области. У Извештају Европске комисије о постигнутом напретку Србије за 2010. годину је констатован одређени напредак у овој области, пре свега доношењем подзаконских аката за спровођење новог Закона, као што је у претходном Извештају и било сугерисано, али је опет поновљено да је неопходно даље јачање капацитета Комисије за заштиту конкуренције.²²¹

²¹⁸ Члан 73.2. ССП

²¹⁹ Видети: Поглавље IV.а. Питање уставности процеса приступања Европској унији

²²⁰ Комисија Европских заједница/2009./ *Извештај о напретку Србије за 2009. годину*, Брисел, стр. 35

²²¹ Комисија Европских заједница/2010./ *Извештај о напретку Србије за 2010. годину*, Брисел, стр. 34/35

Контрола доделе државне помоћи

Насупрот области заштите конкуренције која је већ била регулисана Законом о заштити конкуренције, правила о контроли државне помоћи у Србији нису била регулисана системским законом у тренутку потписивања ССП и та материја представља новину у нашем правном систему, као директна последица Споразума о стабилизацији и придруживању и целог процеса европске интеграције Србије. Битно је нагласити да се контрола државне помоћи по Споразуму не односи на пољопривредне производе и производе рибарства.²²²

Споразум у члану 73.1.iii. предвиђа да свака државна помоћ која нарушава или прети да наруши конкуренцију давањем предности одређеним предузећима или одређеним производима, није у складу са правилним функционисањем Споразума, у мери у којој може утицати на трговину између Заједнице и Србије. Овим чланом се у спровођење Споразума директно уводи члан 107. УФЕУ (раније 87. УЕЗ) којим се регулише питање контроле државне помоћи на тржишту ЕУ. Предвиђено је да Србија, у року од годину дана од ступања на снагу Споразума, формира оперативно независно тело (Комисију за контролу доделе државне помоћи) које би вршило надзор над доделом државне помоћи и које би имало овлашћења да нареди повраћај противзаконито додељене државне помоћи. Ова Комисија би, дакле, вршила претходну и накнадну контролу доделе државне помоћи.

Србија је, у циљу испуњења ове обавезе, 8. јула 2009. године усвојила Закон о контроли државне помоћи („Сл. гласник РС“, бр. 51/09) и пратеће уредбе за његово спровођење.²²³ Комисија за контролу државне помоћи, као тело задужено за спровођење споразума, формирано је 29. децембра 2009. године, у року предвиђеном Споразумом.

Поред законских и административних обавеза Србија је преузела обавезу да сачини попис свих шема државне помоћи које су успостављене пре оснивања Комисије за

²²² Члан 73.9. ССП

²²³ Усвојене су: Уредба о начину и поступку пријављивања државне помоћи и Уредба о правилима за доделу државне помоћи, објављене у „Сл. гласнику РС“, бр. 13/10

контролу државне помоћи и да их усклади са критеријумима из овог члана (члан 73. ССП) у року не дужем од четири године од ступања на снагу Споразума.²²⁴

Такође, Србија је преузела обавезу да у року од четири године од дана ступања на снагу Споразума достави Европској комисији своје податке о бруто домаћем производу (БДП) по глави становника који су усклађени на нивоу НУТС 2.²²⁵ Комисија за контролу државне помоћи и Европска комисија ће потом заједно оценити подобност регија у Србији, и на основу тога максимални интензитет помоћи, да би се израдила карта регионалне помоћи на основу одговарајућих смерница Заједнице. До усвајања ових података, тј. у првих пет година од дана ступања на снагу Споразума, свака државна помоћ коју додели Србија ће се оцењивати, узимајући у обзир чињеницу да ће се Србија сматрати подручјем које је идентично подручјима Заједнице која су описана у члану 87.(3.)(а) Уговора о ЕЗ (сада члана 107.(3.)(а) УФЕУ).^{226 227}

У циљу испуњења ове обавезе, усвојен је Закон о регионалном развоју („Сл. гласник РС“, бр. 51/09), 8. јула 2009. године и пратећа уредба којом се уводе статистички региони у Србији по стандарду Европске уније (НУТС). Законом је предвиђено увођење пет статистичких региона на територији Србије на НУТС 2 нивоу који обухвата регионе који имају од 800.000 до три милиона становника (Војводина, Београд, Западна Србија, Источна Србија и Косово и Метохија).

Члан 75. Интелектуална, индустријска и комерцијална својина

²²⁴ Влада Србије иначе пописе свих шема државне помоћи усваја на годишњем нивоу од 2006. године

²²⁵ НУТС (фр. *Nomenclature des Unités Territoriales Statistiques*) представља номенклатуру статистичких територијалних јединица коју је усвојила Европска унија, како би омогућила прикупљање упоредивих статистичких података из држава чланица чија територијална величина и бројчаност становништва драстично варирају (пример Немачке и Малте)

²²⁶ Члан 73.7 ССП

²²⁷ Регионима у смислу члана 87.(3.)(а) Уговора о ЕЗ сматрају се региони који имају БДП по глави становника мањи од 75% просека ЕУ, чиме се квалификују за добијање државне помоћи намењене неразвијеним регионима

Један од циљева ССП јесте уклањање препрека слободном протоку робе и услуга које могу проистећи из међусобних разлика у садржини прописа права интелектуалне својине и различитих нивоа спровођења делотворне заштите између Србије и Европске уније.

У ССП се то постиже двојако. На првом месту је материјална хармонизација прописа Србије у области интелектуалне својине са комунитарним правилима. На другом месту је обезбеђивање процедуралних претпоставки да се претходно хармонизовани прописи ефикасно и спроводе. Овим путем треба да се постигне једнак ниво заштите интелектуалне својине две стране, тј. да Србија штити интелектуалну својину на начин који захтева право ЕУ.²²⁸

Поред преноса правних тековина Заједнице у домаћи правни поредак, Србија се ССП обавезује да приступи и свим међународним конвенцијама у овој области које су наведене у Анексу VII уз ССП (члан 75. став 1.), чиме ће се обезбедити делотворна заштита интелектуалне својине у Србији. ССП не даје јасну дефиницију стандарда ефикасне заштите, али у ставу 3. члана 75. налаже Србији да предузме неопходне мере како би постигла сличан ниво заштите права интелектуалне, индустријске и комерцијалне својине који постоји у Заједници, укључујући ту и обезбеђење делотворних средстава њиховог спровођења, најкасније у року од пет година од ступања на снагу Прелазног споразума.²²⁹

Заједничком декларацијом уз члан 75. ССП, уговорне стране су се усагласиле да ће ниво заштите на који упућује поменути члан подразумевати доступност мера, поступака и правних лекова који су дефинисани Директивом 2004/48/ЕЗ о спровођењу права интелектуалне својине.²³⁰ *Сличан ниво заштите* права интелектуалне, индустријске и

²²⁸ Зоран Сретић, Владимир Међак и др, *Привредни водич кроз Споразум о стабилизацији и придруживању*, ИСАК Фонд, Београд, 2008, стр. 57-59

²²⁹ Заједничком декларацијом на члан 75. ССП стране уговорнице су закључиле да ће се под термином „комерцијална својина“ подразумевати заштита од нелојалне конкуренције у складу са чланом 10bis Париске конвенције о заштити индустријске својине и заштита тајних пословних информација које имају комерцијалну вредност (*undisclosed information*) у складу са одредбама члана 39. СТО споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине

²³⁰ *Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights*

трговачке својине који постоји у Заједници, укључујући и обезбеђење „делотворних средства њиховог спровођења“ подразумева доследно преношење норми Директиве у српско законодавство и њихову ефективну примену.²³¹

Србију у току петогодишњег прелазног периода (тј. од 2009. до 1. јануара 2014. године) очекује јачање постојећих процесних гаранција за носиоце права интелектуалне својине у управном и судском поступку. Међутим, петогодишњи рок се односи само на прогресивно достизање усаглашеног нивоа ефективне заштите и на обезбеђење адекватних средстава за спровођење права интелектуалне својине, што не штити Србију као уговорну страну уколико неефикасно спроводи материјалне и процедуралне прописе који су већ на снази.²³²

Члан 76. Јавне набавке

ССП предвиђа међусобно отварање процедура за доделу јавних набавки две стране. Српским привредним друштвима, без обзира на то јесу ли основана у Заједници или нису, од ступања на снагу ССП биће омогућен приступ поступцима за доделу јавних уговора у Заједници, према правилима о јавним набавкама Заједнице, под условима не мање повољним од услова који се примењују на привредна друштва Заједнице. Таква могућност ће се такође примењивати на уговоре у јавном сектору након што Влада Србије усвоји прописе којима се у тој области уводе правила Заједнице.²³³ Заједница ће периодично проверавати да ли је Србија стварно увела такве прописе.²³⁴ Са друге стране, привредна друштва Заједнице основана у Србији, имаће од ступања на снагу Споразума приступ поступцима за доделу јавних уговора под условима не мање повољним од оних која се примењују на српска привредна друштва, што је већ раније било омогућено Законом о

²³¹ *Ibidem*, Зоран Сретић, Владимир Међак и др, Београд, 2008, стр. 57-59

²³² *Ibidem*

²³³ Под јавним сектором се сматра сектор јавних услуга/служби (енг. „*the utilities sector*“)

²³⁴ Члан 76.2

јавним набавкама.²³⁵ Међутим, привредним друштвима Заједнице која нису основана у Србији биће омогућен приступ поступцима за доделу јавних уговора у Србији у складу са Законом о јавним набавкама Републике Србије, под условима не мање повољним од услова који се примењују на српска привредна друштва, најкасније пет година од ступања на снагу овог споразума. Будући да је Законом предвиђено давање предности привредним друштвима основаним у Србији без обзира на власништво капитала од 20% изражено у цени уговора, Споразум предвиђа диманику укидања те предности у року од пет година по следећој динамици: 15%, до краја друге године, 10%, до краја треће године 5%, до краја четврте године и њено укидање по истеку пете године од дана ступања на снагу Споразума.²³⁶ Законом о јавним набавкама је предвиђено испуњавање ове обавезе у року предвиђеном Споразумом.²³⁷ Услов за почетак укидања ове предности је ратификација ССП од стране држава чланица Европске уније и његово ступање на снагу.

Члан 77. Стандардизација, метрологија, акредитација и оцена усаглашености

ССП трајно укида царинске баријере за робу из Србије, као и одређене форме ванцаринских баријера за извоз на унутрашње тржиште ЕУ. Ово, при том, не значи укидање и дејства унутрашњих правила ЕУ која регулишу услове стављања одређених производа у промет на унутрашњем тржишту, према њиховим техничким карактеристикама и особинама. Преласком царинске баријере, роба из трећих држава, у овом случају Србије, улази у домен примене секундарног законодавства ЕУ, тј. у домен примене унутрашњих јединствених правила ЕУ која регулишу једнаке услове учешћа на тржишту за све „играче“ и њихове производе, без дискриминације по основу седишта и порекла. Ови прописи могу имати једнак ефекат по улазак на тржиште стране робе као и царине, тј. могу спречити стављање робе на тржиште и због тога могу имати дејство техничких нецаринских баријера. Циљ ССП је успостављање зоне слободне трговине

²³⁵ Закон о јавним набавкама, („Сл. гласник РС“, бр. 116/08)

²³⁶ Члан 76.4

²³⁷ Чланови 52. и 126. Закона о јавним набавкама, („Сл. гласник РС“, бр. 116/08)

(члан 18. ССП), а не заједничког тржишта са ЕУ. Отуда, ССП не уводи претпоставку узајамног признавања техничких прописа страна уговорница. Другим речима, ССП не подразумева претпоставку усаглашености српских производа са прописима ЕУ и обратно. Није довољно да домаћа роба испуњава важеће техничке прописе и стандарде Србије и да је праћена сертификатима издатим у Србији који то потврђују да би јој био отворен пут на тржиште ЕУ. Претпоставка усаглашености на јединственом тржишту важи за конкретан српски производ тек од тренутка када је легално стављен први пут у промет у некој од држава чланица ЕУ. Чину стављања тог производа у промет претходи провера његове усаглашеност са техничким прописима ЕУ, односно са техничким прописима конкретне државе (у одсуству хармонизованих техничких прописа ЕУ). Тек после проласка успешне провере усаглашености, за тај српски производ више не постоје додатне техничке баријере слободном кретању на целокупном простору ЕУ тржишта.²³⁸

Као што смо рекли ССП не предвиђа претпоставку усаглашености. Међутим ССП даје такву могућност, дајући смернице како се може обезбедити претпоставка усаглашености за одређене категорије производа. Чланом 77. Србија се обавезује да „ће предузети неопходне мере како би постепено постигла усклађеност са техничким прописима Заједнице и европском стандардизацијом, метрологијом, акредитацијом и процедурама оцене усаглашености“. Ставом 2 истог члана уговорнице су преузеле обавезу да ће настојати да закључе Споразум о оцени усаглашености и прихватању индустријских производа „оног тренутка када су законски оквир и поступци у Србији довољно усклађени са прописима Заједнице и тамо где је на располагању одговарајућа стручност за њихово спровођење“.²³⁹ Претпоставка за потписивање оваквог споразума је, дакле, усклађивање техничких прописа и стандарда за индустријске производе са прописима ЕУ у одређеном сектору и успостављање компатибилне „инфраструктуре“ квалитета кроз усклађивање прописа о процедурама оцене усаглашености индустријских производа. То подразумева развијену мрежу оспособљених, компетентних, независних и непристрасних тела која ће те процедуре спроводити. При том, ССП не предвиђа временски оквир за потписивање овог Споразума, већ је „окидач“ за његово потписивање процена Европске комисије да „су

²³⁸ *Ibidem*, Зоран Сретић, Владимир Међак и др, Београд, 2008, стр. 53-57

²³⁹ Споразум о оцени усаглашености и прихватању индустријских производа енг. *Agreement on Conformity Assessment and Acceptance of Industrial Products*

законски оквир и поступци у Србији довољно усклађени са прописима Заједнице и тамо где је на располагању одговарајућа стручност за њихово спровођење²⁴⁰. Потписивање овог споразума би била велика корист за Србију и велика олакшица за извозно оријентисана предузећа, будући да би им овај Споразум смањио трошкове изласка на тржиште ЕУ и самим тим би их учинио конкурентнијим.

Не чекајући да ССП и његов члан 77. ступе на снагу, а имајући у виду наведене користи, Србија је предузела обиман посао усклађивања домаћег законодавства са комунитарним правом у овој области. Усвојени су Закон о стандардизацији („Сл. гласник РС“, бр. 36/09), Закон о техничким захтевима за производе и оцењивању усаглашености („Сл. гласник РС“, бр. 36/09), Закон о општој безбедности производа („Сл. гласник РС“, бр. 41/09), Закон о метрологији („Сл. гласник РС“, бр. 30/10). Међутим највећи део ове материје биће усвојен подзаконским актима (уредбама и правилницима) којима ће у домаћи правни систем бити уведене директиве Европске уније које регулишу услове за стављање у промет појединачних типова производа, тј. општи, тзв. суштински захтеви (енг. *essential requirements*) заштите одређених интереса (здравља, безбедности, животне средине и потрошача), који сваки производ из сектора мора испуњавати како би се легално нашао на тржишту.²⁴¹ Такође, Акредитационо тело Србије је 2012. године потписало мултилатерални ЕА МЛА споразум (енг. *EA MLA – European Accreditation Multilateral Agreement*) о признавању акредитације са Европском организацијом за акредитацију (ЕА), после трогодишње провере квалитета и начина рада Акредитационог тела Србије. На основу овог споразума извештаји и сертификати свих акредитованих лабораторија, контролних тела и сертификационих тела за сертификацију производа које су акредитоване код Акредитационог тела Србије биће прихваћени ван територије Србије, без додатне провере.

Члан 78. Заштита потрошача

²⁴⁰ *Ibidem*, Зоран Сретић, Владимир Међак и др, Београд, 2008, стр. 53-57

²⁴¹ Посебно ће бити регуласни захтеви за стављање на тржиште производа попут лифтова, електричних машина, стакла, играчака, грађевинских производа, медицинских апарата, итд.

Члан о заштити потрошача предвиђа општу обавезу Србије да усклађује своје законодавство са комунитарним правом, не наводећи при том рокове у којима ће се то обавити. У тренутку потписивања Споразума, у Србији је постојао Закон о заштити потрошача, којим је по први пут ова материја регулисана посебним законом.²⁴² Најбитнији елемент овог члана Споразума се састоји у израженој сагласности страна да размењују информације о опасним производима, што Србији омогућава да буде обавештена о производима који се као небезбедни повлаче са тржишта Европске уније, чиме се ефективно спречава њихов улазак на тржиште Србије.²⁴³ Србији је тиме фактички омогућено да постане део РАПЕКС система Европске уније којим чланице Европске уније међусобно размењују податке о оваквим производима. Општи временски оквир предвиђен чланом 72, тј. да усклађивање мора почети до краја општег прелазног периода од шест година, може се применити на овај члан.

Члан 79. Услови рада, једнаке могућности

Србија је овим чланом преузела обавезу да ће постепено ускладити своје законодавство са законодавством Заједнице у областима које се тичу услова рада, нарочито здравља и безбедности на раду и једнаких могућности. При том, никакви временски оквири нису предвиђени, али се овим чланом предвиђа постепено усклађивање у више области попут радног законодавства, безбедности на раду, здравља и генералне забране дискриминације и обезбеђивања једнаких услова за све. Општи временски оквир предвиђен чланом 72, да усклађивање мора почети до краја општег прелазног периода од шест година, може се применити на овај члан. У овом случају се чини да је интерес државе и свих грађана Србије да што пре усклади законодавство са правним тековинама ЕЗ у овој области.

²⁴² Закон о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 79/05). Ова материја је раније била део Закона о облигационим односима из 1978. године, са каснијим изменама и допунама

²⁴³ Члан 78.2е ССП

Члан 99. Царине

Овај члан помињемо, иако није део Наслова VI, већ је део Наслова VIII, будући да је уврштен у текст Прелазног споразума и као такав се примењује од 1. јануара 2009. године.

Члан предвиђа да ће стране сарађивати како би гарантовале поштовање свих одредаба које треба да се усвоје у области трговине и како би се постигло усклађивање царинског система у Србији са системом у Заједници, чиме ће се отворити пут мерама либерализације које се предвиђају Споразумом о стабилизацији и придруживању и за постепено усклађивање српских царинских прописа са правним тековинама Заједнице. У оквиру сарадње узеће се у обзир приоритетне области које се тичу правних тековина Заједнице у области царина. Посебним Протоколом 6. уз ССП се утврђују правила о узајамној административној помоћи између страна у овој области.

ii. 2. Тумачење и примена Споразума о стабилизацији и придруживању и тзв. „огледало клаузуле“

Општеприхваћено је правило међународног права да се међународни уговори морају поштовати (*pacta sunt servanta*). Члан 16. Устава Србије експлицитно наводи да су „општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Република Србије и непосредно се примењују“ што обавезује све органе државе Србије да правилно спроводе све међународне уговоре, па и Споразум са Европском унијом.

Међутим, приликом спровођења међународних уговора, укључујући и ССП треба водити рачуна о циљу самог Споразума о стабилизацији и придруживању, будући да од тога зависи његово исправно тумачење.

ССП је једна од фаза на путу Србије ка чланству у Европској унији и обавеза усклађивања домаћег законодавства није циљ сам по себи, већ је предвиђена са тим

крајњим циљем, тј. да омогући чланство Србије у ЕУ. Међутим, сам Споразум то не наводи као циљ.

Члан 1. Споразума дефинише циљеве као:

„Циљеви Споразума су:

- а. подржавање напора Србије у јачању демократије и владавине права;*
- б. допринос политичкој, привредној и институционалној стабилности у Србији, као и стабилизацији региона;*
- в. обезбеђивање одговарајућег оквира за политички дијалог, омогућавајући развој блиских политичких веза између страна;*
- г. подржавање напора Србије да развија привредну и међународну сарадњу, између осталог, и кроз усклађивање свог законодавства са законодавством Заједнице;*
- д. подржавање напора Србије да заврши транзицију у функционалну тржишну привреду;*
- е. унапређивање складних економских односа и постепено стварање зоне слободне трговине између Заједнице и Србије;*
- ж. подстицање регионалне сарадње у свим областима обухваћеним овим Споразумом.“*

Питање циља споразума може бити од суштинске важности за правилну примену споразума имајући у виду обавезе које држава преузима Споразумом.

Видели смо да је Уставни суд Мађарске одбио да прихвати непосредну примену комунитарног права у области конкуренције, будући да у том тренутку Мађарска није била чланица Европске уније, иако су Мађарску на то обавезивала Правила за примену

правила о заштити конкуренције.²⁴⁴ Уставни суд Мађарске се управо у образложењу те одлуке позвао на циљеве Споразума о придруживању којим се успоставља „придруживање“ Мађарске и ствара зона слободне трговине, а не чланство Мађарске у Европској унији и да самим тим не може да прихвати непосредну примену комунитарног права на својој територији.²⁴⁵

Уставни суд Мађарске је ту стао на исто становиште које је раније већ усвојио Суд правде у пресуди у случају *Polydor*.²⁴⁶ У овом случају Суд је пресудио да иако је одредба о забрани количинских ограничења, садржана у Споразуму о слободној трговини са Португалијом, језички истоветна забрани количинских ограничења из члана 28. УЕЗ (сада члана 34. УФЕУ), ту одредбу Споразума са Португалијом не треба тумачити на исти начин као и члан 28. УЕЗ, будући да циљеви споразума нису исти.²⁴⁷ УЕЗ има за циљ стварање јединственог тржишта ЕЗ, а Споразум са Португалијом стварање зоне слободне трговине између две стране. Суд је тако потврдио да одредба Споразума са Португалијом не може имати непосредно дејство на територији Европске уније.²⁴⁸

Исто становиште по питању тумачења споразума језички истоветне садржине, али различитих циљева, Суд правде је поновио и у каснијем Мишљењу о усклађености Споразума о стварању Европског економског простора (ЕЕА) са комунитарним правом, из 1991. године.²⁴⁹

Наведене одредбе два споразума се називају „огледало клаузуле“ (енг. *mirror clauses*), тј. то су одредбе ССП које имају исти текст као и Уговор о стварању ЕЗ, али доводе до различитих ефеката, будући да су циљеви два споразума (ССП и УЕЗ) различити. Неузимање у обзир циљева Споразума о стабилизацији и придруживању,

²⁴⁴ Janos Volkai, *The Application of the Europe Agreement and European Law in Hungary: The Judgment of an Activist Constitutional Court on Activist Notions*, Harvard Jean Monnet Working Paper 8/99, Harvard Law School, Cambridge, 2000, стр. 12

²⁴⁵ *Ibidem*

²⁴⁶ Случај C-270/80, *Polydor Lts. And RSO Revords Inc. v Harlequin Records Shops Ltd. and Simons Records Ltd.* (1982) ECR 329

²⁴⁷ Исту одредбу садржи члан 30.2. ССП ЕУ-Србија: „Количинска ограничења и мере које имају исто дејство на увоз у Заједницу индустријских производа пореклом из Србије укидају се ступањем на снагу овог Споразума“

²⁴⁸ Paul Craig and Grainne De Búrca, *EU law*, Oxford University Press, Oxford, 5th edition, 2011, стр. 345

²⁴⁹ Мишљење Суда правде 1/91, ECR I-6079, para. 1

приликом његовог тумачења, може имати велике економске последице на придружену државу.

3. Усклађивање са комунитарним правом енергетике у оквиру Енергетске заједнице (ЕнЗ)

Изузетак од постављеног оквира усклађивања са комунитарним правом по фазама: пре потписивања ССП, по основу потписаног ССП и у току преговора о чланству, искључиво за државе западног Балкана, представља усклађивање са комунитарним правом енергетике.

Државе западног Балкана су оснивањем Енергетске заједнице (ЕнЗ) са тадашњом Европском заједницом (сада ЕУ), 2006. године, прихватиле обавезу да у оквиру ове организације усклађују своје законодавство са комунитарним правом енергетике. Иако сама ЕнЗ није предмет ове дисертације, укратко ћемо се осврнути и на обавезе које је Србија преузела по основу овог Уговора.

Енергетска заједница је створена потписивањем Уговора о стварању Енергетске заједнице 2005. године (УЕнЗ).²⁵⁰ Уговор је ступио на снагу јула 2006. године. Оснивачи ЕнЗ су Европска заједница, са једне стране, и Албанија, Бугарска, Босна и Херцеговина, Хрватска, Македонија, Црна Гора, Румунија, Србија и у име Косова и Метохије, УНМИК по РЗСБУН 1244, са друге стране. Енергетској заједници су 2009. године приступиле Молдавија и Украјина, чиме је Заједница изашла из оквира држава обухваћених Процесом стабилизације и придруживања. Уговор је закључен са роком важења од 10 година и може бити продужен једногласном одлуком уговорних страна. Уговор може наставити да важи између оних страна које су гласале за његово продужење, под условом да оне чине најмање две трећине страна ЕнЗ.²⁵¹

²⁵⁰ Закон о ратификацији Уговора о оснивању Енергетске заједнице између Европске заједнице, са једне стране, и Републике Албаније, Републике Бугарске, Босне и Херцеговине, Републике Хрватске, Бивше Југословенске Републике Македоније, Републике Црне Горе, Румуније и Републике Србије и у име Косова и Метохије, Привремене мисије УН на Косову у складу са резолуцијом 1244 СБ, са друге стране („Сл. гласник РС“, бр. 62/06)

²⁵¹ Члан 97. УЕнЗ

Основна идеја оснивања ЕнЗ јесте стварање заједничког тржишта енергије држава југоисточне Европе, које би се интегрисало са тржиштем енергије Европске уније.²⁵² Члан 42. УЕнЗ чак говори и о мерама усмереним ка стварању јединственог тржишта међу потписницама у наведеним областима енергије.

Тржиште енергије Енергетске заједнице, у изворном облику, обухвата тржиште електричне енергије и природног гаса. Ипак, у УЕнЗ је остављена могућност да се тржиште енергије прошири и на друге облике енергије, као што су утечњени природни гас, нафта и нафтни деривати, водоник и други облици енергије која се преноси мрежама. Каснијом одлуком Министарског савета ЕнЗ проширено је тржиште енергије обухваћено Уговором о ЕнЗ и на сектор нафте и нафтних деривата.

Уговором о ЕнЗ су прописана начела и циљеви ЕнЗ, институције овлашћене да управљају ЕнЗ, њихове надлежности, механизам за функционисање тржишта енергије и активности потписница на стварању јединственог тржишта енергије ЕнЗ.

Циљеви ЕнЗ су стварање стабилног регулаторног и тржишног оквира, који треба да буде јединствен, изграђен на начин да привуче инвестиције у енергетску инфраструктуру (производне објекте и енергетске мреже), а све у циљу да све потписнице имају приступ енергетским капацитетима овог тржишта.²⁵³ Посебно је истакнут значај стварања регулаторног оквира за инвестиције у енергетске мреже и за трговину енергијом која се преноси овим мрежама, како би се створиле могућности уједначеног снабдевања овом енергијом свих подручја ЕнЗ, у географском смислу. Истакнута је потреба повезивања енергетских мрежа унутар тржишта ЕнЗ са другим тржиштима у циљу остваривања енергетске безбедности, конкуренције на тржишту енергије, коришћења обновљивих извора енергије, унапређења стања животне средине и ефикасног коришћења енергије.²⁵⁴

Наведени циљеви ће, између осталог, бити остварени имплементацијом релевантних прописа ЕУ, који се односе на област електричне енергије, природног гаса, нафте и нафтних деривата, унапређења и заштите животне средине, коришћења обновљивих извора енергије и заштите конкуренције.

²⁵² Бранислава Лепотић Ковачевић и Александар Ковачевић, *Енергетика*, Водич кроз политике ЕУ, Европски покрет у Србији, Београд, 2010, стр. 32

²⁵³ Члан 2. УЕнЗ

²⁵⁴ *Ibidem*, Бранислава Лепотић Ковачевић и Александар Ковачевић, стр. 33-35

Обавеза усклађивања са комунитарним правом енергетике је врло прецизно и јасно утврђена. Члан 10. УЕнЗ експлицитно наводи да ће уговорне стране спроводити *acquis communautaire* у области енергетике према динамици наведеној у Уговору (Анекси I и II у УЕнЗ). Дакле, говоримо о примени *acquis communautaire* у чланицама ЕнЗ које нису при том чланице и ЕУ. Ипак, овде не можемо рећи да се ради о непосредној примени *acquis communautaire*, већ се као правни основ (и својеврсни „посредник“ у примени) користи правни оквир и чланство ових држава у ЕнЗ.

Чланови 11, 16. и 20. дају листу прописа *acquis communautaire* у областима енергетике, животне средине и обновљивих извора енергије са којима се усклађивање треба извршити. Члан 18. УЕнЗ наводи основне концепте правила о заштити конкуренције (забрану рестриктивних споразума, злоупотребу доминантног положаја и доделу државне помоћи) наводећи да ће понашање унутар ЕнЗ супротно тим правилима бити оцењивано на основу правила која постоје у Европској заједници (сад ЕУ). Члан 19. УЕнЗ наводи да ће стране уговорнице, у року од шест месеци од ступања на снагу Уговора, ускладити пословање својих јавних предузећа и предузећа са посебним правима са правилима ЕЗ (сада ЕУ) из члана 86. УЕЗ (сада члан 106. УФЕУ). Уговорне стране су се, такође, обавезале да ће усклађивати своје право са свим каснијим изменама и допунама *acquis communautaire*, у складу са развојем законодавства Европске заједнице.²⁵⁵

Дакле, овим Уговором чланице ЕнЗ су се обавезале да ће у роковима предвиђеним УЕнЗ ускладити своје законодавство са постојећи комунитарним правом у наведеним областима. Поред тога су се обавезале да ће се усклађивати и са будући законодавством ЕЗ, с тим што ће динамика усклађивања са будућим *acquis communautaire* бити предмет каснијег договора између страна.

Прецизност формулације обавезе и експлицитно набрајање комунитарних аката са којима се треба ускладити, а што је битна разлика у односу на ССП, показује колико је висок степен интеграције страна предвиђен овим Уговором. Овако висок ниво интеграције са ЕУ, тј. усклађивања са *acquis communautaire*, у другим областима права ће се обавити тек током преговора о ступању државе у чланство ЕУ.

²⁵⁵ Члан 25. УЕнЗ

Све ово говори о специфичности аранжмана који представља Енергетска заједница. Њом се фактички омогућава да енергетски сектори чланица ЕнЗ постану интегрални део унутрашњег енергетског тржишта Европске уније и пре него што саме државе постану чланице ЕУ. Услов за то је потпуна усклађеност са важећим и будућим комунитарним правом енергетике. Ове државе при том, немају могућност учешћа у процесу доношења прописа унутар саме ЕУ, али ће и поред тога са њима касније морати да се усклађују. Поред тога, за разлику од држава западног Балкана, Молдавији и Украјини чак није ни отворена перспектива чланства у Европској унији.

4. Усклађивање у току приступних преговора

Трећа, најзахтевнија и најсвеобухватнија фаза усклађивања почиње са почетком преговора о приступању државе кандидата Европској унији. У току преговора се, као и у случају ССП, не преговара суштина *acquis communautaire*, него услови и рокови у којима ће га држава кандидат преузети у свој правни систем. Начелни принцип преговора о чланству у Европској унији је да коначна позиција државе која приступа ЕУ, по питању усклађивања са *acquis communautaire*, јесте његово потпуно прихватање у облику у ком постоји у тренутку потписивања Споразума о приступању Европској унији.

Преговори трају док се ЕУ и држава кандидат не договоре око услова под којима ће дотична држава постати чланица, тј. око прелазних аранжмана и прелазних периода након којих ће се за ту државу примењивати општи режим који важи за остале државе чланице ЕУ.

Опште је правило да *acquis communautaire* важи на територији нове државе чланице од дана уласка у чланство ЕУ. Сви прелазни периоди у примени *acquis communautaire*, а трајне дерогације од њихове примене још више, изузетак су од правила.

Са развојем ЕУ и са повећањем броја чланица, могућност добијања трајних дерогација од правила ЕУ након ступања у чланство је драстично смањено, али је могуће договорити прелазне аранжмане и прелазне периоде који ће трајати након ступања у

чланство ЕУ, у којима ће се нова држава чланица прилагодити новим правилима. Преговори се воде у оквиру 35 преговарачких поглавља правних тековина ЕУ, које су организоване по следећим областима:

1. Слободно кретање робе,
2. Слободно кретање радника,
3. Право оснивања предузећа и слобода пружања услуга,
4. Слободно кретање капитала,
5. Јавне набавке,
6. Право привредних друштава (компанијско право),
7. Право интелектуалне својине,
8. Политика конкуренције,
9. Финансијске услуге,
10. Информационо друштво и медији,
11. Пољопривреда и рурални развој,
12. Исправност хране, ветеринарска и фитосанитарна политика,
13. Рибарство,
14. Транспортна политика,
15. Енергетика,
16. Опорезивање,
17. Економска и монетарна политика,
18. Статистика,
19. Социјална политика и запошљавање,

20. Предузетничка и индустријска политика,
21. Транс-европске мреже,
22. Регионална политика и координација структурних инструмената,
23. Сарадња у области правосуђа и основних права,
24. Правда, слобода и безбедност,
25. Наука и истраживања,
26. Образовање и култура,
27. Животна средина,
28. Заштита потрошача и здравствена заштита,
29. Царинска унија,
30. Међународни економски односи (енг. *external relations*),
31. Спољна, безбедносна и одбрамбена политика (енг. *Common Foreign and Security Policy - CFSP*),
32. Финансијска контрола,
33. Финансијске и буџетске одредбе,
34. Институције,
35. Остало.²⁵⁶

Трајање преговора о чланству у ЕУ зависи од способности државе да у току преговора усклађује своје законодавство са *acquis communautaire* и наравно од политичке спремности ЕУ да прими нову државу чланицу.²⁵⁷ У досадашњој пракси преговора које је

²⁵⁶ Државе које су приступиле Европској унији 2004/07 су преговарале приступање кроз 31 преговарачко поглавље

²⁵⁷ Пример Турске која има статус кандидата од 1999. године то довољно илуструје

водила ЕУ, прво су се отварала лакша поглавља, попут поглавља науке и истраживања (25.) и образовања и културе (26.), како би се држава упознала са начином вођења преговора и брзо постигао, психолошки и политички битан, напредак у затварању тих поглавља, а за крај су се остављала најкомплекснија питања буџета (33.), пољопривреде (11.) и регионалне политике и координације структурних инструмената (22.).

Покушаћемо на примеру 10 држава централне и источне Европе и Медитерана, које су постале чланице 2004. године, Румуније и Бугарске које су постале чланице 2007. године и Хрватске која је окончала преговоре децембра 2011. године да покажемо које су то могућности које државе имају у преговорима са Европском унијом.²⁵⁸

Од свих десет држава које су приступиле 2004. године, једино је Малта добила трајно изузеће од примене *acquis communautaire*, и то у поглављу 4. (слободан проток капитала). Малти је, због мале територије те државе, омогућен изузетак од забране дискриминације по основу држављанства приликом стицања права својине на непокретностима (у питању је стицање власништва над викендицама, тзв. „*secondary residence*“) под условом да физичка лица у питању немају пребивалиште на Малти, док је Чешкој Републици, Мађарској и Кипру, иако су тражили исту привилегију, дозвољен само прелазни период од пет година након ступања у чланство у ком ће таква дискриминација бити дозвољена. Имајући у виду јединствене географске карактеристике Малте, може се закључити да ће прихватање трајних дерогација од примене *acquis communautaire* у преговорима са државама западног Балкана бити врло ограниченог домета, али да је ипак могуће у такође јединственим условима политичких односа на западном Балкану.

Ових десет држава је укупно добило 312 изузетака од примене *acquis communautaire* у прелазним периодима који су варирали од неколико месеци, па до 12 година за питање стицања права на непокретности на пољопривредном и шумском

²⁵⁸ Подаци прикупљени из докумената Европске комисије: 1) ”*Report on the results of the negotiations on the accession of Cyprus, Malta, Hungary, Poland, the Slovak Republic, Latvia, Estonia, Lithuania, the Czech Republic and Slovenia to the European Union*“, Prepared by the Commission's departments, 2003, 2) “*Report on the Results of the Negotiations on the Accession of Bulgaria and Romania to the European Union*“, Prepared by the Commission's Departments, February 2005, 3) ”*Information on the Results of the EU Accession Negotiations with Croatia*“, Compiled by the Directorate General for Enlargement, European Commission, November 2011

земљишту у Пољској, у поглављу 4. (слободан проток капитала).²⁵⁹ Највећи број прелазних периода је био у трајању од три до пет година. Највећи број прелазних рокова за пуну примену комунитарног права је добила Пољска (51), а најмањи Словенија (23). Занимљив је податак да је Малта, иако је још 1970. године потписала Споразум о придруживању са тадашњом ЕЕЗ, а 1990. година поднела захтев за пријем у чланство добила чак 46 изузетака.²⁶⁰

Од укупно договорених 312 изузетака, чак 211 је тражено и добијено у свега четири поглавља: ²⁶¹ поглавље 7. (пољопривреда) – 85 изузетака, поглавље 22. (животна средина) – 55 изузетака, поглавље 10. (опорезивање) – 42 изузетака и поглавље 6. (конкуренција) – 29 изузетака. Ово показује да је усклађивање најтеже изводљиво у областима где тај процес захтева изузетно висока улагања ради достизања нивоа који прописује *acquis communautaire*, поготово ако то подразумева улагања привреде ради достизања наведених стандарда. Због тога се оваква улагања остављају за каснију фазу усклађивања, а у неким случајевима и након приступања ЕУ, када се очекује да услед раста БДП и развоја економије, очекивана улагања буду подношљивија, користи од толиких улагања изгледнија, а повраћај уложеног бржи.

Поглавље о конкуренцији је једно од најтеже преговараних поглавља. Битно је напоменути да ово поглавље обухвата како питања конкуренције у ужем смислу (предмет Закона о заштити конкуренције Републике Србије), тако и питање доделе државне помоћи (предмет Закона о контроли државне помоћи Републике Србије). У домену конкуренције у ужем смислу нема прелазних рокова, будући да се усклађеност захтева већ са Споразумом о стабилизацији и придруживању и да се у току преговора може само говорити о примени већ усклађених законских решења. Са друге стране, у домену доделе државне помоћи, државе које су приступиле ЕУ 2004. године добиле су 29 прелазних рокова дужине од

²⁵⁹ Бројка може да варира у зависности од тога да ли се као индивидуални изузетак рачуна изузетак од сваког појединачног прописа ЕУ, што је био наш приступ, или се рачуна уопштеније, по областима у којима је прелазни период одобрен

²⁶⁰ Поред наведених држава, Естонија је испреговарала 24 прелазна рока, Летонија 33, Литванија 27, Чешка Република 26, Словачка 24, Мађарска 32 и Кипар 26

²⁶¹ Тадашње поглавље 7. (пољопривреда) је данас раздвојено у три засебна поглавља: 11. пољопривреда и рурални развој, 12. исправност хране, ветеринарска и фитосанитарна политика и 13. рибарство

једне до седам година за постепено прилагођавање финансијских подстицаја које су на дугорочној основи ове државе одобриле компанијама на њиховом тржишту. Већина ових подстицаја је уведена као начин привлачења страних инвестиција и најчешће подршке аутомобилској и челичној индустрији.

Од 31 преговарачког поглавља, у чак 15 поглавља није договорено ни једно прелазно раздобље од пуне примене *acquis communautaire*. Није било прелазних периода у следећим поглављима: 11. економска и монетарна унија, 12. статистика, 15. индустријска политика, 16. мала и средња предузећа, 17. наука и истраживање, 18. образовање и обука, 20. култура и аудио-визуелна политика, 21. регионална политика и координација структурних фондова, 23. здравље и заштита потрошача, 24. сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова, 26. међународни економски односи (*external relations*), 27. заједничка спољна и безбедносна политика, 28. финансијска контрола, 29. финансијске и буџетске одредбе и 30. институције.²⁶²

Са друге стране, и Европска унија је тражила прелазне периоде у областима у којима старе државе чланице нису биле спремне да понуде једнак третман новим чланицама. Државе чланице ЕУ су задржале право (у поглављу 2. слободан проток радника) да за питање приступа њиховим националним тржиштима радне снаге примењују националне прописе који могу онемогућити радницима из нових држава чланица запослење. Овај изузетак се односи на раднике из свих 10 нових држава чланица које су приступиле 2004. године, осим Малте и Кипра и ограничен је на максималних седам година од дана приступа нових држава чланица. Ову могућност нису искористиле све старе државе чланице, већ углавном оне које се граниче са новим државама и које су могле очекивати велики прилив радне снаге. Други изузетак је у поглављу 7.

²⁶² Везано за поглавље 11. (економска и монетарна унија), државе морају да приступе економској и монетарној унији након ступања у чланство, али после испуњавања предвиђених критеријума; у поглављу 21. (регионална политика и координација структурних фондова) преговори се фокусирају на изградњу административних капацитета, подобности за добијање средстава из фондова ЕУ, као и на алокацију средстава из фондова; у поглављу 26. (међународни економски односи) сви споразуми које је пре ступања у чланство ЕУ закључила држава кандидат, а који нису у складу са политиком ЕУ морају бити измењени или раскинути до тренутка уласка у чланство; у поглављу 27. (заједничка спољна и безбедносна политика) очекује се потпуна усклађеност; у поглављу 29. (финансијске и буџетске одредбе) преговара се о учешћу нових чланица у финансирању Уније и у приступу средствима из буџета ЕУ; у поглављу 30. (институције) договара се учешће нових држава у раду институција ЕУ

(пољопривреда), где земљорадници из нових држава чланица које су приступиле ЕУ 2004. године неће добијати исти ниво субвенција из буџета ЕУ као и земљорадници у старим државама све до 2012. године.

Румунија и Бугарска су приступиле Европској унији 2007. године. Током преговора са ЕУ који су такође вођени у оквиру 31 поглавља, ове две државе су обезбедиле 61 изузетак. Са друге стране, ЕУ је уговорила два прелазна рока у своју корист (у области слободног кретања радника и у области транспорта, у смислу ограничења приступа националним транспортним тржиштима). За обе државе предвиђен је специјални механизам у поглављу 5. компанијско право, који се односи на фармацеутске производе у области права индустријске својине, док су у поглављу 7. пољопривреда, предвиђене одређене специјалне мере које се односе на рурални развој и прелазни период од 10 година у ком ће субвенције за земљораднике у Румунији и Бугарској постепено расти док се не изједначе са субвенцијама у старим државама чланицама ЕУ. Такође, за обе државе предвиђене су и две дерогације у поглављу 10. порези, у области индиректних (ПДВ и акцизе), као и директних пореза.

Румунији су одобрена 33 изузетка, од чега највише у поглављу 22. животна средина, укупно 13, као и у поглављу 7. пољопривреда, укупно 8 изузетака и прелазних рокова. Њихова дужина креће се од годину дана колико износи прелазни рок који се односи на обавезу прикупљања електронског отпада у складу са Директивом 2002/96/ЕЗ о електронском и електричном отпаду, до 11 година колико износи прелазни рок за изградњу система за прикупљање и обраду отпадних вода. Просечна дужина прелазних рокова износи 5 година, док је највећи број рокова уговорен у трајању од 2 године.

Бугарска је добила укупно 28 изузетака. Највећи број се, као и у случају Румуније, односи на поглавље 22. животна средина, за које је предвиђено укупно девет, док је у поглављу 7. пољопривреда, предвиђено седам изузетака и прелазних рокова. У оквиру њега се налази и најдужи прелазни рок од 9 година за постепено постизање усклађености у области директног плаћања до 2016. године.

Прелазних рокова није било у случају поглавља 26. спољни односи. У преговорима је наведена обавеза Бугарске и Румуније да даном приступања ЕУ иступе из свих

споразума о слободној трговини са трећим земљама, укључујући и ЦЕФТА споразум. Поглавље 24. (које је касније подељено на поглавља 23. правосуђе и основна права и 24. правда, слобода и безбедност), такође не садржи прелазне рокове. Бугарска и Румунија су имале обавезу да читав *acquis* у овој области примењују од дана приступања, са изузетком одређених прописа у области Шенгена, јер се уклањање граничних контрола није догодило истовремено са приступањем, већ је било предвиђено да о томе накнадно одлучује Савет једногласно. Посебна одложна заштитна клаузула је била предвиђена с циљем да Савету омогући да донесе одлуку о одлагању приступања за годину дана уколико постоје јасни докази да је стање припремљености Бугарске и Румуније за усвајање *acquis* такво да постоји „озбиљан ризик да ће наведене државе бити очигледно неспремне да одговоре захтевима чланства у одређеном броју важних области.” Ова клаузула није примењена, али је зато Бугарској и Румунији уведен механизам за праћење спровођења обавеза преузетих у току преговора и након уласка у чланство ЕУ, што је била новина у дотадашњем процесу проширења. Обе државе се и даље (2012.) налазе под надзором ЕУ.

За разлику од ранијег таласа проширења, преговори са Хрватском вођени су у 35 поглавља. Преговорима је утврђено укупно 44 специфичних аранжмана и транзиционих рокова у корист Хрватске, док су један аранжман и један могући прелазни период уговорени у корист ЕУ, као и транзициони рок од 10 година пре него што пољопривредне субвенције Хрватској буду изједначене са субвенцијама другим чланицама ЕУ.

Осим тога, предвиђена су два протокола (у поглављу 8. политика конкуренције), који се односе на сектор бродоградње и обавезу Хрватске да до датума приступа ЕУ усклади стање у сектору бродоградње са правилима ЕУ о додели државне помоћи или да затвори бродоградилишта; три дерогације од права ЕУ (једна се односи на сектор финансијских услуга, тј. изузимање кредитних савеза (*Credit Unions*) од пуне примене Директиве о адекватности капитала, док се друге две односе на област индиректног опорезивања), као и 2 прелазна периода.

Највише специфичних аранжмана и прелазних рокова везано је за поглавље 27. животна средина – укупно 13, као и за поглавље 11. пољопривреда и рурални развој -

укупно 7 специфичних аранжмана, који уједно остављају и најдуже рокове за постизање пуне усклађености (као што је нпр. прелазни рок до 1. јануара 2024. године за усклађивање система за третирање отпадне воде, са захтевима *acquis*). Специјални режим је предвиђен за Неумски коридор у области безбедности хране, ветеринарске и фитосанитарне политике, док је у поглављу 24. правда, слобода и безбедност, предвиђена посебна прелазна мера у односу на заједничке граничне прелазе са Босном и Херцеговином, као и посебан аранжман у погледу изузетка од примене појединих делова Шенген *acquis*, што је било предвиђено и приликом ранијих проширења.

Такође, и у случају Хрватске предвиђене су три заштитне клаузуле: општа економска заштитна клаузула, посебна заштитна клаузула у области унутрашњег тржишта, као и посебна клаузула у области правде, слободе и безбедности, на основу којих могу бити предузете одређене мере у року од три године од приступања, али оне могу остати на снази и после овог периода. Општа економска клаузула односи се на било који сектор економије или економске ситуације у тој области, било у некој од земаља чланица или Хрватској. Посебна заштитна клаузула у области унутрашњег тржишта, као и посебна клаузула у области правде, слободе и безбедности могу бити употребљене једино према Хрватској.

Користећи искуство стечено током приступања држава са простора централне и источне Европе и Медитерана, Европска унија је пребацила акценат анализе напретка државе у процесу преговора са процеса усвајања прописа на спровођење и судску контролу спровођења прописа. Тиме се онемогућава да у држави која настоји да постане чланица ЕУ, дође до раскорака између правног стања у законодавству и фактичког стања на терену где се усвојени, хармонизовани, прописи заправо не примењују. На овај начин се појачава потреба за изградњом јаког административног и судског капацитета за примену и спровођење прописа који су претходно усклађени са правним тековинама ЕУ.

Поред промене фокуса Европске комисије са фазе усвајања на фазу спровођења прописа, она је у преговорима са Хрватском (што ће важити и за друге државе западног Балкана) увела нови принцип за отварање и затварање преговора у једној области. То подразумева увођење тзв. мерила (критеријума, тј. услова) за отварање преговора (енг.

„*benchmarks*“). Мерила за отварање представљају предуслов који држава мора да испуни како би једно поглавље уопште било отворено, тј. услов да се уопште уђе у преговоре у једној области правних тековина ЕУ. Та мерила су углавном закони или други правни акти (подзаконски акти, стратегије или акциони планови...) које држава мора да усвоји. Мерила за затварање представљају списак прописа и њихов садржај, тј. политику у једној области, које држава у току преговора мора да усвоји како би се поглавље оквирно затворило. Оквирно затворена поглавља, теоретски, могу бити поново отворена и преговарана у каснијим фазама преговора. Сва поглавља се оквирно затварају, до момента када се затвори и последње поглавље, тј. док се не договори цео Споразум о приступању ЕУ, будући да је главно правило у преговорима са ЕУ да: „*ништа није коначно договорено, док се и последње питање у току преговора не договори*“.²⁶³

Црна Гора је, отварајући преговоре јуна 2012. године, искусила још једну новину у методологији преговора. Као последица искуства које је Европска комисија стекла водећи преговоре са Хрватском, а још више са Румунијом и Бугарском, у свим наредним преговорима, уместо досадашње праксе да се прво отварају лакша поглавља, попут поглавља наука и истраживања (25.) и образовање и култура (26.), како би се постигао позитивни замајац, прво ће се отворати најтежа поглавља: сарадња у области правосуђа и основних права (23.) и правда, слобода и безбедност (24.). Ова поглавља ће бити отворена током целог тока трајања преговора, уз могућност да целокупни преговори буду стопирани у случају да напредак у ове две области није одговарајући, по процени Европске уније. Овакав приступ, ће ионако тешке преговоре, додатно отежати и успорити.

Након закључења преговора, потписује се Споразум о приступању Европској унији, који мора бити ратификован од стране Народне скупштине, парламената свих држава чланица ЕУ у тренутку уласка (у случају Србије то може бити чак 29 држава) и Европског парламента.²⁶⁴ Држава улази у чланство Европске уније на дан који је

²⁶³ Рајнхард Прибе, директор за западни Балкан у Генералној дирекцији за проширење и главни преговарач ЕУ у преговорима за закључење Споразума о стабилизацији и придруживању са Србијом и Црном Гором, на отварању преговора 10. октобра 2005. године у Београду

²⁶⁴ Исланд је поднео захтев за пријем у чланство Европске уније, јула 2008. године. Будући да је Исланд, преко чланства у Европском економском простору, *de facto* већ усклађен са највећим делом правних тековина ЕУ и да ће морати да преговора само неколико поглавља правних тековина ЕУ, разумно је

дефинисан у прелазним и завршним одредбама Споразума о приступању Европској унији, под условом да је на време завршен процес ратификације Споразума у парламентима свих страна потписница. Будући да процес ратификације траје око 2 године, држава која приступа Европској унији, након потписивања Споразума о приступању ЕУ, почиње да учествује у раду органа ЕУ (у својству посматрача, енг. *accession state*) чиме добија могућност да изрази свој став у процесу доношења одлука, односно могућност да даље усклађује своје законодавство са *acquis communautaire* усвојеним након потписивања Споразума о приступању ЕУ, а до момента ступања у чланство, када се процес усклађивања наставља, али другим методима.

Закључак

На основу анализираних докумената и искустава држава из ранијих таласа проширења ЕУ, закључујемо да процес усклађивања домаћег законодавства са *acquis communautaire* представља заправо суштину процеса приступања Европској унији.

Тај процес је свеобухватан и вишеслојан и захтева усклађивање целокупног законодавства укључујући и устав. Показали смо какве уставне импликације са собом носи или може да носи процес придруживања Европској унији, тј. какве консеквенце може да носи потписивање Споразума о стабилизацији и придруживању са Европском унијом и илустровали га примером из праксе Републике Словеније. Након тога смо анализирали уставне аспекте процеса приступања Европској унији и однос националног и комунитарног права са становишта држава чланица.

Показали смо генезу расправе о прихватању доктрине надређености комунитарног права над уставима држава чланица ЕУ, пре свега кроз праксу уставних судова одређених држава чланица. Затим смо показали на који начин су државе чланице, како оснивачи Европске уније, тако и нове државе чланице, помириле питање сопственог суверенитета са

очекивати да постати члани ЕУ пре Србије, под условом да се грађани Исланда позитивно изјасне по овом питању на референдуму. Црна Гора је отворила преговоре о чланству јуна 2012. године. Хрватска је окончала преговоре 2011. године и очекује се да постане 28. чланица ЕУ 1. јула 2013. године

принципом надређености комунитарног права, путем усвајања тзв. „интегративне клаузуле“ у своје уставе, омогућавајући тако заједничко вршење суверених права на нивоу Европске уније, без њиховог преношења на саму Европску унију. Показали смо како је Словенија, држава настала из правног поретка бивше СФР Југославије, са сличном правном традицијом попут Републике Србије, решила питање супрематије комунитарног права и заједничког вршења суверених права са другим државама чланицама. Из анализе наведених аката смо закључили да би и Србија морала да уведе тзв. „интегративну клаузулу“ у Устав, како би ратификација споразума о приступању Србије била могућа. Имајући то у виду, покушали смо да пружимо наш скромни допринос елиминацији уставних препрека приступању Србије ЕУ. Стога смо предложили како би могла гласити „интегративна клаузула“ која би могла наћи место у Уставу Републике Србије. Такође смо изнели шта би она све, по нама, требало да обухвати, као и о којим аспектима треба водити рачуна приликом њеног дефинисања.

Показали смо да обавеза усклађивања домаћег законодавства није својствена само споразумима које ЕУ закључује са државама које теже чланству, већ и са државама које желе да имају блиске економске односе са ЕУ, а при том не желе, или не могу постати чланице ЕУ. Те државе су, зарад приступа тржишту ЕУ, спремне да прихвате такву обавезу. У тим случајевима говоримо о такозваном феномену „извоза“ *acquis communautaire* у треће државе.

Поред наведеног, закључили смо да интензитет и обухват процеса усклађивања директно зависи од стадијума у процесу приступања ЕУ у ком се држава налази. Што је држава ближе чланству у ЕУ, то је усклађивање интензивније и свеобухватније. Закључили смо да се јасно могу дефинисати три фазе у процесу усклађивања кроз који пролазе државе у процесу приступања ЕУ, а које су дефинисане нивоом уговорне обавезе државе и ЕУ.

Прва фаза би била пре потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању, када држава нема обавезу усклађивања својих прописа са *acquis communautaire* и то чини добровољно у складу са сопственим плановима.

Друга фаза, почиње након потписивања ССП, када држава потписница има обавезу усклађивања у областима *acquis communautaire* које су у споразуму наведене, док у

областима које нису у њему наведене или јесу наведене, али без предвиђене динамике, задржава аутономију по питању дефинисања плана и динамике усклађивања.

Трећа фаза почиње отварањем преговора о чланству државе кандидата у Европској унији. Тада се самим преговорима дефинише када и на који начин ће држава у потпуности ускладити своје законодавство у свим областима. Од тренутка отварања преговора о чланству, усклађивање се врши у оквиру 35 преговарачких поглавља правних тековина ЕУ и то је оквир који остаје све до момента ступања у чланство државе кандидата.

Изузетак од ове динамике усклађивања у три фазе, у случају држава западног Балкана, представља усклађивање права са комунитарним правом енергетике. Оне су ту обавезу преузеле приступањем Енергетској заједници, коју су формирале са Европском унијом (тј. ранијом Европском заједницом). Тим споразумом су предвиђени рокови усклађивања и листа прописа са којима ће се усклађивање вршити. Усклађивање у овој области тече паралелно са усклађивањем према ССП, а динамика усклађивања се касније ближе дефинише током приступних преговора.

IV. ПРОЦЕС УСКЛАЂИВАЊА – ЕТАПЕ У ПРОЦЕСУ УСКЛАЂИВАЊА ДОМАЋЕГ ПРАВНОГ СИСТЕМА СА *ACQUIS COMMUNAUTAIRE*

Под појмом усклађивања домаћег законодавства са *acquis communautaire*, најчешће се сматра законодавна, тј. нормативна активност једне државе. Понекад се, у лаичкој јавности, сматра да је доношење закона и подзаконских аката једино довољно да се домаћи правни систем усклади са *acquis communautaire*. Овакве заблуде и погрешна схватања у јавном дискурсу доводе до занемаривања чињенице да један правни систем не чине само позитивни правни прописи који се примењују у датом моменту, већ и цео институционални механизам који је створен у циљу спровођења и надзора над спровођењем позитивног права. Управо тај део, стварања институционалног оквира и разрада целокупног механизма функционисања и међусобне интеракције тих институција, чини процес усклађивања толико захтевним, мукотрпним и понекад дуготрајним.

Цео процес усклађивања домаћег законодавства се одвија под будним оком Европске уније, тј. Европске комисије, која надзире и усмерава цео процес. У том процесу велику улогу игра искуство које је Европске унија стекла са претходним таласима проширења, првенствено са државама које су ушле у ЕУ 2004. и 2007. године и са Хрватском. Искуство стечено у току тих преговора, али и грешке које је ЕУ тада починила, директно утичу на призму кроз коју ЕУ посматра процес приступања држава западног Балкана, а о чему смо дискутовали у претходном поглављу.

Једна од најбитнијих лекција које је ЕУ научила са претходним таласом проширења јесте неопходност пребацивања акцента са нормативне делатности усвајања прописа на сегмент примене тих прописа и судске контроле примене прописа пред домаћим судовима. Овакав приступ, иако на први поглед логичан, није био темељно спроведен у току преговора са државама источне Европе. Најеклатантнији пример представља приступање Румуније и Бугарске 2007. године, којима је уведен механизам надзора над спровођењем обавеза преузетих Споразумом о приступању након уласка у чланство, што је новина у процесу приступања ЕУ.

Због таквих искустава, Европска унија на западном Балкану спроводи процес праћења реформи кроз појачану анализу активности органа управе на спровођењу донетих прописа и праћења рада судова приликом судске контроле примене закона, обезбеђујући на тај начин задовољење првог критеријума из Копенхагена за постојањем владавине права и за заштитом људских и грађанских права. ЕУ је проценила да, иако су домаћи прописи усклађени са *acquis communautaire*, њихова ефективна примена од стране органа управе не мора да значи да ће коначни ефекат тих прописа довести до жељеног резултата нити да ће правни систем дате државе и поред усклађености у нормативном делу, давати исте резултате у пракси као и комунитарни систем. При томе је резултат у пракси једина релевантна детерминанта усклађености једног правног система са комунитарним правом.

Због горенаведеног, процес усклађивања домаћег законодавства са комунитарним правом можемо поделити у три фазе, односно можемо дефинисати три критеријума на основу којих Европска комисија процењује степен усклађености:

1. Прва фаза је доношење домаћег прописа, усклађеног са комунитарним правом (енг. *approximation*),
2. Друга фаза је спровођење (енг. *implementation*) домаћег прописа који је претходно усклађен, у раду органа управе, а
3. Трећа фаза је примена (енг. *enforcement*) домаћег прописа у поступку судске контроле рада органа управе у примени претходно усклађених прописа.

Једино задовољење сва три критеријума обезбеђује да држава која приступа ЕУ може да тврди да је усклађена са *acquis communautaire* у одређеној области и да затвори дато поглавље преговора.

Иако су у српском језику термини „спровођење“ и „примена“ заправо синоними, у циљу објашњавања концепта усклађивања у три фазе, користићемо их за означавање друге и треће фазе у процесу усклађивања, односно као преводе за енглеске изразе „*implementation*“ и „*enforcement*“.

a. Усвајање новог прописа којим се усклађује (енг. *approximation*)²⁶⁵

На почетку морамо истаћи да усклађивање може бити „позитивно“ или „негативно“. „Позитивно“ усклађивање подразумева да се доноси правни акт који регулише одређену материју, било на другачији начин него што је то био случај раније, било да се та материја по први пут регулише у домаћем правном систему. „Негативно“ усклађивање, односно дерегулација, подразумева стављање ван снаге прописа који су одређену материју регулисали раније, али без доношења новог прописа који би ту материју регулисао.²⁶⁶ Ипак, најчешћа ситуација јесте да се од државе у процесу приступања захтева позитивна законодавна активност, како би се обавило усклађивање.

Усвајање новог прописа, усклађеног са комунитарним правом је први корак ка усклађивању у једној области. Уколико се у овој фази посао не обави добро, очекивани ефекти усклађивања ће сигурно изостати. Ако се усвоји пропис који није у потпуности усклађен са комунитарним правом, без обзира на способност институција да примене тај пропис, резултат примене неће бити усклађен са циљевима које прописује ЕУ.

Приликом усклађивања са комунитарним правом постоји јасна разлика између обавеза и могућности које се пружају државама чланицама ЕУ и обавеза и могућности које се пружају државама које приступају ЕУ.

Државе чланице ЕУ не морају да усклађују своје законодавство са свим прописима које доносе органи ЕУ, будући да је уласком у чланство ЕУ, комунитарно право постало њихово домаће право. Због тога, државе чланице морају да се усклађују само са обавезама

²⁶⁵ На почетку је битно нагласити да оснивачки уговори ЕУ немају јединствену терминологију када је усклађивање у питању, будући да се користе термини „*harmonisation*“ и „*approximation*“. Будући да у ЕУ постоји разлика у степену усклађености које се врши уредбама и директивама, ова два термина имају и суштинску разлику. За потребе дисертације ми ћемо користити термин усклађивање, будући да за државу у процесу приступања нема разлике у методима усклађивања у односу на различите изворе комунитарног права

²⁶⁶ Пример негативног усклађивања би било укидање обавезности стандарда које доноси Институт за стандардизацију Србије и предвиђање њихове добровољности, будући да ЕУ има такав систем. По законодавству наслеђеном из СФРЈ сви стандарди су били обавезујући. Други пример би био укидање извозних дозвола за робу која није на посебном режиму трговине (попут наоружања и војне опреме, робе двоструке намене, културног блага, итд.), а које су постојале у законодавству Србије (СФРЈ/СРЈ/СЦГ)

које проистичу из директива које су њима и упућене, док су уредбе и одлуке непосредно примењиве на територији свих чланица.

Неки аутори дефинишу осам метода којима државе чланице ЕУ врше *хармонизацију* својих законодавстава са комунитарним правом.²⁶⁷

1. „Хармонизација националних прописа дефинисањем одговарајућих прописа и политике на нивоу ЕУ

Овај метод се користи у областима у којима државе чланице нису донеле одговарајуће прописе, а постоји потреба да се на нивоу Европске уније дефинишу заједнички стандарди или заједничка политика. Спровођење одређених стандарда или комунитарне политике на нивоу Европске уније подразумева доношење таквих националних прописа чијом применом се практично остварује тотална или потпуна хармонизација.

2. Тотална или потпуна хармонизација

У овом случају хармонизација се проводи усклађивањем решења која већ постоје у националним прописима држава чланица са решењима која су одређена у комунитарним директивама. Међутим, у овој врсти комунитарних директива су садржана таква решења која државама чланицама, осим тзв. процедуралне дискреције, не остављају никакву материјалну дискрецију у смислу одступања од оних решења која су у њима одређена. У овом случају резултат је, такође, потпуна хармонизација. Директивама које су донете овом техником у области промета робе државама чланицама су наметнуте две обавезе, прва да роби која је у складу са директивом дозволе слободан увоз и продају на домаћем тржишту; и друга да забране продају робе која није у складу са условима из директиве, чак и ако је потпуности произведена и продавана изван државе чланице.

²⁶⁷ Ми у дисертацији користимо термин „усклађивање“, али цитирану поделу метода усклађивања преузимамо у изворном облику од Радован Д. Вукадиновић, *Увод у институције и право ЕУ*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2008. године, стр. 162-166, као и од Радован Д. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће право са правом Европске уније*, Крагујевац, 2004. године. Цитирану поделу у целости преузимамо од Вукадиновића, као једног од ретких домаћих аутора који се бавио процесом усклађивања законодавства једне државе са комунитарним правом.

Овај метод је у почетном периоду коришћен као основни, на пример за укидање техничких препрека трговини унутар Европске уније. Касније је коришћен и у хармонизацији прописа у области права енергетике, права заштите животне средине, банкарског и берзанског права и јавних набавки.

На тоталној хармонизацији су засноване директиве „новог приступа“, јер замењују различите националне прописе. Данас се директиве новог приступа користе за највећи број индустријских производа.

Коришћење ове методе практично „празни“ законодавну надлежност држава чланица, јер након доношења хармонизованог прописа на нивоу ЕУ, државе чланице не могу једнострано увести строжије стандарде.

3. Метод оптирајуће хармонизације

Овај метод се користи у случајевима када комунитарна директива оставља слободу привредним субјектима, нпр. произвођачима, да производе и стављају у промет робу, или према хармонизованим правилима која су одређена у директиви или према националним прописима. И у таквим директивама је садржана норма о обавези државе чланице да осигура слободан промет такве робе, али не и клаузула о искључивости. Пример за то пружа Директива Савета о усклађивању закона држава чланица о дозвољеном нивоу буке из издувних система моторних возила. Метод оптирајуће хармонизације је фаворизован у раним седамдесетим годинама, након што је Комисија добила бројне приговоре на њен програм тоталне хармонизације.

Метод оптирајуће хармонизације се користи код директива „старог приступа“ које често остављају произвођачима право да следе хармонизована комунитарна правила у погледу производних стандарда, чиме би обезбедили слободан промет својим производима, али и могућност да следе националну регулативу. Међутим, пошто у овом другом случају није гарантован слободан промет такве робе, као и због одређених потешкоћа у примени чланова 34-36. УФЕУ овај метод је мало коришћен.

4. Делимична хармонизација

Овај метод се користи за хармонизовање оних националних правила која се примењују само у прекограничним трансакцијама. Као и у случају оптирајуће хармонизације, државама чланицама је остављена слобода да донесу или две групе прописа у којима су предвиђена различита решења за исте ситуације или јединствене прописе са различитим решењима: једним који се примењује у унутрашњем промету унутар ЕУ и другим различитим који се примењује у промету у оквиру те државе чланице. Пример ове врсте хармонизације представља Директива 64/433/ЕЕЗ о условима које мора задовољити свеже месо у интракومنитарној и прекограничног трговини.

5. Минимална хармонизација

Применом овог метода од држава чланица се очекује да донесу такве извршне акте чијим спровођењем ће се обезбедити остваривање комунитарних циљева који су као минимални прописани самим Оснивачким уговорима или комунитарним директивама. Међутим, државама чланицама је дозвољено да усвоје и строжије стандарде, али су у том случају дужне да омогуће слободан промет робе која је усклађена према комунитарним (нижим) стандардима. Пример за то пружају одредбе прописа о заштити потрошача, животне средине и јавног здравља. Овим је државама чланицама остављена слобода да својим прописима пруже и већи ниво заштите. Тако, на пример, Директива Савета 89/622/ЕЕЗ²⁶⁸ о обележавању дуванских производа одредила је да ознаке о проценту катрана и никотина морају бити одштампане на страни кутије за цигарете тако да „покривају најмање 4% површине кутије“. Ако пак, нека држава чланица својим прописима одреди да ова површина буде већа, нпр. у Уједињеном Краљевству је то 6%, онда та држава мора по принципу минимума дозволити да се на њеној територији стављају у промет и цигарете из оних држава чланица које су спровеле само минимум хармонизације.²⁶⁹ Коришћење овог метода може довести до неједнаких конкурентских услова у смислу да се исти производи продају под различитим условима на јединственом тржишту ЕУ, што може представљати и прикривени облик дискриминације која није дозвољена. Мада, са друге стране произвођачи који достигну више стандарде од минималних, тј. прописаних, поготово прехранбених производа, могу добрим наступом на

²⁶⁸ Касније замењана директивом 2001/37

²⁶⁹ Weatherill S, *EU Consumer law and Policy*, Elgar European Law, Cheltenham, 2005, стр. 182-188

тржишту, маркетингом или стављањем различитих „*еко*“, „*зелених*“ и сличних ознака које дају удружења произвођача, те више стандарде лако валоризовати већом продајом и натерати конкуренте да побољшају квалитет својих производа, иако то није захтевано императивном нормом.

Метод минималне хармонизације не значи, дакле, и усвајање најнижих стандарда и захтева по принципу најмањег заједничког имениоца који постоји у државама чланицама. У том погледу Директива 85/577/ЕЕЗ о кућној продаји пружа добар пример.²⁷⁰ Ова директива не забрањује кућну продају, али има за циљ да заштити потрошаче од елемента изненађења који прате такве договоре дајући им право на раскид уговора, али је државама чланицама дозвољено да усвоје или да задрже мање повољне одредбе о заштити потрошача.

Овај метод је коришћен у периоду касних седамдесетих и осамдесетих година, посебно после доношења Јединственог европског акта, најчешће у социјално оријентисаним областима (социјална политика, заштита потрошача и јавног здравља).

6. Алтернативни метод хармонизације

Овај метод се користи у случајевима када је у комунитарној директиви остављена слобода државама чланицама да изабере понуђене алтернативе за њихово спровођење. Пример за ово пружа Директива Савета 76/464/ЕЕЗ о загађивању које је узроковано одређеним опасним материјама, у којој је остављена могућност оптирања између остваривања квалитативних циљева или поштовања стандарда емисије.²⁷¹

7. Метод узајамног признања права контроле

За разлику од метода узајамног признавања, у коме су узајамно признавани национални прописи и њихова правила, овај начин хармонизације је ограничен на признавање од стране сваке државе чланице права другој држави чланици да контролише испуњеност одређених услова. Пример за „узајамно признање права контроле“ даје

²⁷⁰ *Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises*

²⁷¹ *Council Directive of 4 May 1976 on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community (76/464/EEC)*

Директива Савета 2004/9/ЕЗ о надзору и верификацији добре лабораторијске праксе (*Good laboratory practice - GLP*).²⁷²

Касније је Суд правде у случају *Cassis de Dijon* овај појам прецизирао и донекле сузио концептом поштовања тзв. императивних захтева (енг. *mandatory requirements*).²⁷³ Новим концептом Суд је заправо као основну технику хармонизације увео „узајамно признање“. Начело узајамног признања обезбеђује да се роби која је на законит начин произведена и стављена у промет у једној држави чланици, мора признати слободан промет и у другој држави чланица. Тако су обим хармонизације и технике њеног спровођења одређени, са једне стране, појединим одредбама Уговора а, са друге стране, праксом Суда правде.

8. Хармонизација техником упућивања (референцом)

Овом правном техником се упућује на примену и поштовање одређених правила која су садржана у релевантној директиви ЕУ, док ће остала питања бити регулисана у складу са одлукама релевантних органа и институција. Под органима и институцијама се подразумевају, на пример органи за стандардизацију: CEN, CENELEC, ISO, итд. Ова техника се користи у склопу директива „новог приступа“.

Из предочене листе метода које стоје на располагању државама чланицама ЕУ, јасно се може извући закључак, да те методе важе само за њих и да се односе само на уношење обавеза које проистичу из директива које доноси ЕУ. Државе чланице немају потребу да се усклађују са уредбама и одлукама, будући да се оне непосредно примењују на њиховој територији. Трећим државама ове методе могу послужити само као смерница који ниво усклађености са директивом је захтеван за државе чланице, како би оне саме имале јасну слику шта се од њих очекује, поготово ако имају уговорни однос са ЕУ који подразумева усклађивање права те државе са комунитарним правом.

Са друге стране, државе које нису постале чланице ЕУ имају тежи посао. За такве државе, целокупно комунитарно право јесте страно право и оне морају у своје

²⁷² *Directive 2004/9/EC of the European Parliament and of the the Council of 11 February 2004 on the inspection and verification of good laboratory practice (GLP) (Codified version)*

²⁷³ Случај C-120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung fur Brauntwein* (1979), ECR 649

законодавство да уведу целокупни корпус комунитарног права. То укључује и акте који се у ЕУ непосредно примењују, попут уредби и одлука, будући да непосредно дејство не постоји у држави која тек приступа ЕУ. Приликом усклађивања са обавезама из директива ЕУ, обавеза државе која приступа је врло слична обавези државе чланице ЕУ, и стога горенаведена подела метода усклађивања са директивама може бити од користи држави кандидату. Разлика је у томе што рокови за усклађивање прописани у самој директиви не важе за државу нечланицу ЕУ, већ ће рок усклађивања директно зависити од домаће динамике усклађивања, која је условљена како статусом у процесу приступања, тако и динамиком усклађивања договореном између те државе и Европске комисије.

Приликом усклађивања са уредбама ЕУ, мора се водити рачуна о чињеници да ће након приступања ЕУ, ове уредбе у држави која приступа добити непосредно дејство и да је правно недозвољено да паралелно егзистирају пропис ЕУ и национални пропис. Због тога је неопходно да након приступања ЕУ, држава укине све прописе или делове прописа, којима је у фази приступања ЕУ извршила усклађивање свог законодавства са уредбама ЕУ. Ова обавеза проистиче из принципа надређености права ЕУ и из чињенице да државе чланице не смеју да прикривају комунитарни карактер прописа ЕУ, доношењем националног прописа истог садржаја.²⁷⁴ Због испуњења ове обавезе након приступања ЕУ, неопходно је у фази усклађивање пре приступања направити базу података, тј. попис, којим актима је извршено усклађивање са уредбама ЕУ, како би ти прописи могли да буду идентификовани и стављени ван снаге након приступања ЕУ. Ова обавеза једино може да буде испуњена прављењем тзв. „табела усклађености“ за сваки пропис комунитарног права.

Табеле усклађености представљају инструмент усклађивања који се попуњава приликом израде прописа којим се врши усклађивање. Табела усклађености представља метод табеларног приказивања подударности одредаба (нацрта, предлога) прописа са одредбама прописа ЕУ (секундарног законодавства) који је предмет анализе. Циљ овог инструмента је да омогући да се процес усклађивања одвија на прегледан, квалитетан, делотворан и плански начин, путем прецизног повезивања одредби прописа ЕУ са

²⁷⁴ Случај C-39/71, *Commission v Italy*, 1973, ECR 101 (цитирано према Кнежевић-Предић и Радивојевић, 2009, стр. 94)

одредбама домаћих прописа. Табеле представљају јасан приказ по методу члан-по-члан у ком домаћем пропису се налази сваки члан прописа ЕУ који се уводи у домаћи правни систем. Овим путем након приступања ЕУ, могу се идентификовати прописи у којима се налазе сви чланови свих уредби ЕУ које су уведене у домаћи правни систем, како би били стављени ван снаге.²⁷⁵ У случају неиспуњења ове обавезе, држава ризикује да Европска комисија покрене поступак против ње због неиспуњења обавезе које проистиче из чланства ЕУ по члану 258. УФЕУ (раније члан 226. УЕЗ).

Државе у процесу приступања, осим што морају да се усклађују са целокупним корпусом комунитарног права, имају и сужен избор метода за тај посао. На располагању имају две могућности за усклађивање: потпуно преузимање нормативног дела садржине акта ЕУ; или усвајање акта који доводи до захтеваног ефекта, а да је при том методологија нормирања домаћег акта релативно слободна, тј. зависи од врсте и садржине акта ЕУ.

Усклађивање путем референце, односно доношења домаћег прописа који само упућује на нормативни садржај комунитарног прописа, у случају Републике Србије, није дозвољено. Будући да законодавна власт лежи у Народној скупштини, ниједна обавеза не може бити установљена док је не усвоји Народна скупштина, а до момента уласка у чланство ЕУ, комунитарно право је за правни поредак Републике Србије странско право. Такође, уставна је обавеза да сваки пропис који важи на територији Републике Србије мора бити објављен у Службеном гласнику Републике Србије и доступан на службеном, тј. српском језику сваком грађанину Србије, што није случај са прописима ЕУ који се објављују у Службеном листу ЕУ на једном од службених језика ЕУ, међу којима се српски језик не налази.

Као што смо навели, усклађивање се може извршити на два начина. Први је једноставним преношењем нормативног дела једног акта ЕУ у домаћи акт (тј. преписивањем) који онда усвајају надлежни органи Републике Србије. Други је много сложенији и представља израду и усвајање домаћег акта који има исти смисао и доводи до

²⁷⁵ Република Србија је изменама Пословника о раду Владе („Сл. гласник РС“, бр. 61/06 – пречишћен текст, 68/08, 88/09, 33/10 и 69/10) маја 2010. године увела обавезу израде табела усклађености за све законе и подзаконске акте којима се врши усклађивање

истог ефекта као пропис ЕУ са којим се врши усклађивање, а да се при том садржаји два акта не подударају у потпуности.

Прва метода је много једноставнији, јер предвиђа буквално преписивање прописа ЕУ. Ипак, ова метода се не може користити у свим случајевима и могућност његовог коришћења зависи од врсте правног акта ЕУ и од материје коју регулише. Најчешће се користи приликом усклађивања са различитим техничким прописима којима се прописују различите објективне вредности које се морају достићи или испод којих се не сме ићи.²⁷⁶ Примера ради, усклађивање са директивама старог и новог приступа у области инфраструктуре квалитета и стандардизације представљају такав пример. Ова метода се може користити и приликом усклађивања са уредбама ЕУ за које је предвиђена једнообразна примена у целој ЕУ, па би одударање од суштинских делова текста уредбе (дефиниције појмова, обима примене, прописаних вредности, изузетака, итд.) могло створити проблем приликом примене.

Са друге стране, ова метода се не може користити приликом усклађивања са прописима, пре свега са директивама, које само прописују циљ који треба достићи или одређени правни стандард, остављајући при том слободну одлуку самим државама чланицама ЕУ како ће тај циљ остварити. Због тога држава у процесу приступања мора сама донети одлуку на који начин ће достићи усклађивање са предметним прописом ЕУ. Усклађивање у овом случају мора да се заснива на усвајању домаћег акта који ће обезбедити да домаћи правни систем доводи до резултата који је прописан актом ЕУ са којим се усклађује. Доста често се дешава да су материјалне одредбе већ садржане у самом акту ЕУ, тј. сам акт ЕУ врло јасно предвиђа шта треба урадити. Међутим, мора се водити рачуна да немају све државе чланице ЕУ, а самим тим ни државе које приступају ЕУ, исти институционални оквир потребан за њихово спровођење. Због тога је остављено државама чланицама да саме изаберу најефикаснији начин за достизање постављеног циља. За државе у процесу приступања постоји исти изазов. Пропис ЕУ прописује шта треба да се уради. На нормативцима је задатак да, имајући у виду карактеристике домаћег

²⁷⁶ Захтеви безбедности производа, минимални и максимални износи одређених састојака у производима, максимални садржај CO₂ у издувним гасовима, итд.

правног система и институционалног оквира, утврде предлог акта који ће, користећи све то, довести до ефективног остварења циља који захтева пропис ЕУ.

Сам тип акта који ће донети држава која се усклађује са *acquis communautaire* (закон, уредба, правилник...) зависи искључиво од њеног унутрашњег правног поретка. Правило је да ће се усклађивање вршити оним типом правног акта, који би и иначе био донет за регулисање одређене материје у домаћем правном систему. Примера ради, не може се увести додатно фискално оптерећење уредбом, ако домаћи правни поредак предвиђа да се нове обавезе фискалне природе могу уводити искључиво законом (какав је систем у Републици Србији).

б. Спровођење (енг. *implementation*)

Под спровођењем прописа се подразумева примена прописа од стране органа управе (без обзира да ли се ради о државном, покрајинском или локалном нивоу). То подразумева примену прописа у управноправном смислу, решавајући у појединачним случајевима о правима и обавезама правних и физичких лица. Тим путем се даје живот прописима који су претходно усклађени са *acquis communautaire*.

Conditio sine qua non исправне примене прописа јесте постојање адекватног административног оквира способног да изврши постављене задатке. Под тим се подразумева постојање неопходних институција, постојање адекватног броја запослених у њима, као и њихова квалитетна обука и способност за обављање поверених послова.

Постојање, односно, непостојање одговарајућег институционалног оквира може значити разлику између исправне примене прописа и испуњавања обавеза из процеса усклађивања, са једне стране, и непримене донетих прописа, са друге стране, чинећи их „мртвим словом на папиру“. Дobar пример доношења прописа који је материјално-правно добро написан, али је у датом тренутку био апсолутно непримењив, услед непостојања адекватног институционалног оквира, као и неадекватне техничке опремљености и обучености надлежних институција, јесте доношење Закона о електронском потпису,

2004. године („Сл. гласник, РС“, бр. 135/04). Закон је донет у тренутку када највећи број институција државне управе није имао ни рачунаре, а релативно мали број службеника је могао адекватно да их користи, док у Србији није постојало ни једно тело акредитовано да издаје сертификате неопходне за коришћење електронског потписа. Ситуација је у међувремену драстично промењена, услед чега је омогућена правилна примена овог закона. Не улазећи у расправу о примени Закона о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума из 1974. године („Сл. лист СФРЈ“, бр. 24/74) и каснијег Закона о трговини из 1990. године („Сл. лист СФРЈ“, бр. 46/90), који су, иако су предвиђали одредбе о заштити конкуренције, ипак донети у условима непостојања тржишне привреде, можемо рећи да се у области конкуренције десио исти случај. Донети су закони које није пратило формирање адекватних институција за њихово спровођење, услед чега је и прокламовани ефекат закона изостао.

У ЕУ унутрашње устројство сваке државе остаје њена национална надлежност и не може бити предмет регулација ЕУ. Међутим, из чланства у ЕУ проистичу обавезе за све државе чланице ЕУ подједнако, без обзира на величину, административну традицију и устројство. То значи да све државе морају да користе своје административне капацитете и институционалну организацију на начин који обезбеђује испуњавање обавеза које су преузеле ступањем у чланство ЕУ.

У циљу давања смерница и сумирања вишедеценијског искуства у управљају радом ЕУ, Европска комисија је издала информативни, дакле необавезујући, документ под називом: „Главне административне структуре потребне за спровођење *acquis communautaire*“ (енг. „*Main administrative structures required for implementing the acquis*“).²⁷⁷ У документу су представљене карактеристике које институције једне државе треба да имају да би могле адекватно да одговоре на захтеве који проистичу из чланства у ЕУ. Овај документ је први пут објављен 2001. године у циљу олакшавања институционалног прилагођавања источноевропских држава будућем чланству у ЕУ.²⁷⁸ У документу се, поређано по преговарачким поглављима, налазе набројане институције које

²⁷⁷ Документ је доступан на сајту Генералног директората за проширење www.ec.europa.eu, последњи пут иновирани маја 2005. године

²⁷⁸ Последња доступна верзија из маја 2005. године

су неопходне за спровођење комунитарног права у сваком поглављу, са овлашћењима и правима које би те институције требало да имају. Битно је поновити да је документ само информативне природе и да су сви ставови у њему индикативни. Такође је важно истаћи да многе чланице, како оне које су то постале пре 2001. године, тако и оне после 2004. године, имају донекле различиту административну структуру. Ипак, овај документ се показао као значајан водич у ком смеру треба размишљати приликом изградње одређених институција.

в. Примена (енг. *enforcement*)

Примена прописа обухвата судску контролу одлука које доносе органи управе приликом примене прописа којима се врши усклађивање са правом ЕУ. Ова трећа компонента целог процеса обезбеђује задовољење захтева за постојањем правне државе која предвиђа судску контролу законитости рада органа државне управе. Могуће је да и поред потпуне усклађености са комунитарним правом донетог прописа, органи државне управе пропис не примене на одговарајући начин, чиме дезавуишу цео процес усклађивања. Због тога је неопходно постојање судског система који надзире поштовање прописа на ефикасан начин.

Уласком једне државе у чланство ЕУ, њени домаћи судови постају и судови ЕУ од којих се очекује да примењују правила ЕУ која имају својства непосредне примене и непосредног дејства. Они улазе у систем судова ЕУ, са Судом правде на врху пирамиде судског система, са улогом квази-врховног суда, који обезбеђује јединствену примену *acquis communautaire* на целој територији ЕУ, путем процедуре давања претходног мишљења по члану 267. УФЕУ (раније члан 234. УЕЗ). Документ „Главне административне структуре потребне за спровођење права ЕУ“ сугерише да национални судови играју значајну улогу у спровођењу комунитарног права и да је у интересу државе да ради на јачању њихових стручних капацитета. Као и за остале гране права, ово важи и за право конкуренције и зато домаћи судови морају бити упознати са правилима

конкуренције, како оним дефинисаним националним прописима, тако и оним дефинисаним прописима ЕУ.

Сама ЕУ не прописује какав систем судова држава чланица мора да име, већ је то национална надлежност сваке државе чланице. Устројство судова, бројност судова и судија, као и услови за избор судија су искључива национална надлежност. Наравно, све државе ЕУ су везане општим демократским принципима поделе власти и независности судства, као и обавезама које проистичу из чланства у Савету Европе и ратификацијом Европске повеље о људским правима. Са друге стране, ЕУ захтева да држава чланица, или држава која то претендује да буде, има ефикасан систем судства који обезбеђује заштиту права свих правних и физичких лица.

Пратећи Извештаје о напретку Републике Србије у процесу приступања Европској унији, које годишње објављује Европска комисија, врло јасно се може видети како се током година, и са напредовањем Србије у процесу усклађивања у овој области, акценат пребацује са усвајања Закона о заштити конкуренције, даље на стварање Комисије за заштиту конкуренције, па на развијање њене праксе, да би на крају акценат био стављен на капацитет судства да решава случајеве из области конкуренције. У будућности се може очекивати да акценат буде стављен на судске пресуде у управним споровима пред Управним судом, поводом решења које је донела Комисија за заштиту конкуренција, као и на праксу Врховног касационог суда у поступцима по ванредним правним средствима изјављеним на одлуке Управног суда. Поред тога, акценат ће све време бити и на даљој изградњи административних капацитета, и Комисије за заштиту конкуренције, и надлежних судова.

Закључак

Можемо закључити да појам „усклађивање законодавства“ није једнозначан и да не обухвата само законодавну активност, већ да се састоји из неколико фаза и активности. Како би држава задовољила критеријум „усклађености“ са *acquis communautaire* у одређеној области мора завршити све етапе у процесу усклађивања. У процесу

усклађивања једне области домаћег законодавства са *acquis communautaire* могу се издвојити три етапе које детерминишу напредак у процесу. Прва етапа је израда правног акта који уводи *acquis communautaire* у домаћи правни систем, друга етапа је спровођење прописа који је усвојен, првенствено од стране органа државне управе, на начин који обезбеђује његову примену у складу са праксом и принципима који постоје у Европској унији, док је трећа етапа, примена прописа од стране судова. Тиме се даје коначна потврда да је држава ускладила свој правни систем (законодавну, извршну и судску активност) са правилима и принципима дефинисаним *acquis communautaire*. Анализом структуре годишњих извештаја Европске комисије и промене њеног фокуса током времена са израде прописа, на њихово спровођење и примену, праћено константним анализирањем административно-судских капацитета, закључујемо да и Европска комисија користи ову, трипартитну, методологију.

Анализа ранијих преговора о чланству показује да се процес усклађивања једне области са *acquis communautaire* може окончати једино усклађивањем целокупног законодавног оквира. Уз то је неопходно постојање функционалног административно-судског система, потребног за његово адекватно спровођење и примену. Резултат постојања таквог административно-судског система ће бити стварање развијене праксе примене датих прописа, односно тзв. *track record*.

V. УСКЛАЂИВАЊЕ СА *ACQUIS COMMUNAUTAIRE* У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

а. Политика конкуренције: појам и разлози вођења

Појам конкуренције

Сам појам конкуренције је врло комплексан и може бити дефинисан из различитих углова (економског, правног...). Самим тим, појам конкуренције је врло тешко дефинисати, поготово што у Уговору о функционисању ЕУ не постоји одредба која би јасно дефинисала шта за Европску унију представља конкуренција.²⁷⁹ Због тога ћемо користити дефиницију Д. Г. Гојдера који конкуренцију дефинише као „*однос између одређеног броја учесника на тржишту који, у исто време, продају робу или услуге исте врсте одређеној групи потрошача које је могуће јасно одредити*“.²⁸⁰ Ову дефиницију бисмо могли проширити констатацијом да се наведени учесници на тржишту међу собом такмиче у цени, квалитету, асортиману производа, начину производње, иновацијама, услузи и у свим осталим аспектима економске активности, како би привукли потрошаче и тиме остварили што већи профит. Сваки учесник на тржишту, доносећи одлуку да понуди свој производ, долази у позицију потенцијалног ривалства са другим учесницима који нуде сличну робу на истом географском тржишту, чије границе могу бити одређени део града, град, регион, држава, група држава, цела Европска унија или цео свет. При том се наведено ривалство одвија по одређеним правилима прописаним од стране државе, праћеним санкцијама у случају њиховог кршења.²⁸¹

²⁷⁹ Оригинални члан 3.ф. Уговора о оснивању ЕЕЗ из Рима говори о „систему који обезбеђује да конкуренција на унутрашњем тржишту није нарушена“ (сопствени превод)

²⁸⁰ D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford University Press, 4th edition, 2003, стр. 8

²⁸¹ УФЕУ користи израз „*undertaking*“ да означи лица која могу да прекрше правила конкуренције. Обим појма „*undertaking*“ у комунитарном праву конкуренције је далеко шири од појма „предузеће“ према ранијем Закону о предузећима („Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96). Обим појма „*undertaking*“ је сваки ентитет укључен у било какву економску активност без обзира на правни статус тог ентитета и на начин финансирања. Ми ћемо у дирергацији за појам „*undertaking*“ из комунитарног права конкуренције користити термине „учесник на тржишту“ или „предузеће“ са истим обимом значења као и комунитарни појам „*undertaking*“.

Разлози вођења политике заштите конкуренције

Постоји неколико разлога зашто је у државама Европске уније уведена и развијена политика заштите конкуренције. Неки разлози су универзални и важе за све државе које желе да штите конкуренцију, стварајући једнаке могућности за такмичење учесника на тржишту у виду јасног регулаторног оквира, тако да каснији успех или неуспех зависи само и искључиво од њихове способности. У томе се састоји улога државе, односно ЕУ, да обезбеди да сви учесници на тржишту поштују правила која су дефинисала законом. Са друге стране, неки разлози вођења ове политике уско су повезани са развојем саме Европске уније и стварањем јединственог тржишта, као њеног основног везивног елемента.

Користећи разматрања различитих аутора о политици и економији конкуренције, можемо навести четири основна разлога зашто у једној држави треба увести систем заштите конкуренције. Пети разлог одговара на питање зашто је конкуренција у Европској унији заштићена баш на нивоу Европске уније, а не на нивоу држава чланица и зашто представља једну од њених најзначајнијих комунитарних политика.²⁸² То су следећи разлози:

1. Конкуренција је део политике јачања друштвеног благостања и усмерена је, једним делом, на заштиту економског интереса потрошача.

У систему где је успостављена тржишна привреда и где нема планског управљања привредом, предузећа су слободна да своје понашање на тржишту дефинишу само са једним циљем: како направити максимални профит са минималним улагањима, што је суштина нормалног, рационалног понашања сваког учесника на тржишту. Са друге стране, циљ сваког потрошача робе или корисника услуге јесте да добије најбољу робу или услугу по најнижој могућој цени. У условима где је свако понашање са циљем максимизације профита учесника на тржишту дозвољено, неминовно се дешава да

²⁸² Richard Wish and David Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 7th edition, 2012, стр. 4-25
Сличне разлоге наводи и D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 4th edition, 2003, стр. 9

учесник на тржишту тај циљ покушава да оствари на рачун економског интереса потрошача и других учесника на тржишту. То се може осликавати у подизању цена робе, спуштању њеног квалитета или количине за исту цену, нижим нивоом квалитета услуга, под условима да стање, односно параметри тржишта то допуштају. За највећи број учесника на тржишту, параметри тржишта су дати и на њих не могу утицати већ им се морају прилагођавати. Међутим, постоје и учесници на тржишту који могу битно утицати или чак мењати параметре на тржишту, а што ће се неминовно негативно одразити на друге учеснике на тржишту и потрошаче. Будући да су учесници на тржишту који параметре на тржишту не морају да узму као дате већ могу и да утичу на њих, по дефиницији велике фирме, којима је једноставно да дођу до правих информација и да се међусобно договоре о наступу на тржишту, а да су потрошачи, са друге стране, далеко мање обавештени и организовани, држава мора преко система заштите конкуренције да заштити економски интерес потрошача и њихову платежну моћ од активности учесника на тржишту. Држава то ради проглашавајући одређена понашања незаконитим на објективан и недискриминаторан начин, без уплитања у економске токове и без планског управљања привредом.

2. Заштита конкуренције појачава економску ефикасност и води ка ефикаснијој алокацији капитала, „кажњавајући” неефикасност пословања.

Будући да је конкуренција заправо такмичење између одређеног (могуће врло малог) броја учесника на тржишту, који се такмиче у цени, асортиману производа, начину производње, иновацијама, услузи и у свим осталим аспектима економске активности, како би максимизовали профит, такмичење доводи дотле да слабији такмичари губе утакмицу и да нестају са тржишта отварајући места за развој способнијима. Овакав исход води ка ефикасној алокацији капитала и кажњава неефикасност на тржишту. Такмичење води ка томе да потрошачи добијају робу или услугу бољег квалитета и/или ниже цене. Овакав исход се може спречити монополским понашањем учесника на тржишту, који су довољно јаки да спрече да неко ко је ефикаснији у утакмици заправо и победи. Када би то било дозвољено, економски неефикасна предузећа не би била стимулисана да буду ефикаснија у било ком аспекту свог посла, будући да могу опстати на тржишту захваљујући

недозвољеним средствима. То, на крају, доводи до пада квалитета производа или услуге коју нуде. Пример: тржиште је такво да постоји само један оператор мобилне телефоније и да потрошачи немају могућност да се у случају да нису задовољни услугом или ценом пребаце код другог оператора. У тој ситуацији, оператор би могао произвољно да диже цену услуге и/или обара њен квалитет, будући да потрошачи немају алтернативу. Битно је нагласити да конкуренцију могу нарушити само учесници на тржишту својим активностима. Држава својом законодавном (регулаторном) активношћу, тј. спровођењем јавне власти, не може нарушити конкуренцију, али то могу урадити јавна предузећа или предузећа са посебним правим којима је држава поверила посебна права. Држава, такође, може нарушити конкуренцију давањем субвенција одређеним предузећима, чиме њих доводи у повлашћенији положај у односу на конкуренте. Такве активности државе у Европској унији посебно су надзиране преко система контроле доделе државне помоћи, али овај систем није предмет дисертације. Србија је увела систем надзора над доделом државне помоћи, као резултат преузимања такве обавезе потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању – ССП, о чему је већ раније било речи.

3. Заштита конкуренције на тржишту не значи заштиту конкурентских учесника на тржишту.

Под заштитом конкуренције се не сматра заштита одређеног учесника или групе учесника на тржишту, већ је предмет заштите сам процес конкуренције. Није битно да ли су на тржишту учесници А, Б, В, Г и/или Д, него да ли их има пет или их на тржишту има само два или само један. У првом случају можемо очекивати конкуренцију на датом тржишту, јер имамо полиполску ситуацију, у другом случају имамо дуопол, али може постојати конкуренција, са врло присутном опасношћу да она буде нарушена договором учесника на тржишту, док у трећем случају нема конкуренције, јер влада монопол. У трећем случају можемо само анализирати да ли ће, или што је још извесније, када ће учесник на тржишту који нема конкуренцију тај свој положај и злоупотребити на рачун потрошача.

Битно је нагласити да политика и правила о заштити конкуренције штите сам процес конкуренције, а не појединачне конкуренте.²⁸³ Ипак, штитећи процес конкуренције, држава заправо даје заштиту мањим учесницима на тржишту, који су погоднији за напад од стране већих учесника. Заштитом процеса, држава спречава да недозвољеним средствима буде елиминисана конкуренција са тржишта, чиме би у крајњој линији били угрожени сви грађани као потрошачи.

4. Заштита конкуренције подстиче иновације.

Учесници на тржишту конкуришу једни другима у свим елементима привлачења потенцијалних потрошача (квалитету робе и/или услуга, цени, асортиману производа, начину производње, итд.). Када су конкуренти приближно једнаке снаге, једини начин да придобију додатне купце јесте унапређење квалитета производа и/или услуга, рекламе, смањење цене, пружање дужих гарантних рокова, боље услуге после продаје, итд. Најбољи начин унапређења јесте увођење иновација заснованих на истраживачком раду, што је можда највидљивије на тржишту лекова, електронске опреме, личних и преносивих рачунара, аудио-визуелних уређаја. Цена једног рачунара је пре 25 година била изнад платежне способности већине грађана. Данас се, у Србији, кућни рачунар просечних могућности за свакодневну употребу може купити за мање од једне просечне плате. Поставља се питање: шта би се десило да су пре 25 година, произвођачи рачунара склопили међусобни договор да ограниче издвајања за истраживање и развој, како би елиминисали тај део међусобне конкуренције? Развој рачунара би био ограничен, у сваком случају далеко спорији него што је забележен у последњих 25 година, а цене сигурно далеко више него данас.

5. Заштита конкуренције води ка стварању и заштити јединственог тржишта ЕУ.²⁸⁴

²⁸³ D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford University Press, 4th edition, 2003, стр. 9

²⁸⁴ C.D. Ehlermann, *The Contribution of EC Competition Policy to the Single Market* (1992) 29 CML, стр. 257-282, Richard Wish and David Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 7th edition, 2012, стр. 23/24 и стр. 51. и *The Commission's XXXIXth Report on Competition Policy* (1999), para. 3

Јединствено тржиште Европске уније установљено је на два основна стуба која заједно омогућавају слободан проток робе.²⁸⁵ Та два стуба чине: Наслов II (чланови 28. до 37. Уговора о функционисању ЕУ; раније чланови 23. до 31. Уговора о стварању ЕЗ), којим су забрањене препреке слободном протоку робе успостављене од стране држава чланица (царине, квоте и друга ограничења), дакле препреке јавноправног карактера и Глава 1, Наслова VII (чланови 101. до 109. Уговора о функционисању ЕУ; раније чланови 81. до 89. Уговора о стварању ЕЗ) која се односи на правила заштите слободне конкуренције међу учесницима на тржишту и доделе државне помоћи, дакле препреке приватноправног карактера. Додела државне помоћи представља активност јавноправног карактера тј. државе, али је смештена у поглавље о конкуренцији (чланови 107-109 УФЕУ), јер се утицај на тржиште одвија кроз помоћ учесницима на тржишту, што може имати последице на стање конкуренције на тржишту.²⁸⁶

Као што су државе способне да царинама елиминишу слободан проток робе преко границе, тако су и учесници на тржишту способни да својим активностима на једном тржишту утичу на отежавање, ако не чак и на елиминисање слободног протока робе преко границе.

Због тога је од самог настанка Европске економске заједнице, 1958. године, заштита конкуренције дефинисана самим Уговором о стварању Европске економске заједнице (данас Уговор о функционисању Европске уније), као једна од најбитнијих политика ЕУ и стављена под надзор Европске комисије, као извршног органа ЕУ. Битно је напоменути да у тренутку стварања ове политике на нивоу ЕУ, многе држава чланице ЕУ нису имале одговарајуће прописе у свом правном систему. С правом се може рећи да би без постојања политике заштите конкуренције на нивоу ЕУ, ионако тешко стварање јединственог тржишта ЕУ било још теже, ако не и немогуће. Имајући ово у виду, Европска комисија је увек била посебно заинтересована за случајеве који могу водити нарушавању јединственог

²⁸⁵ Остале, пре свега секторске, политике које чине саставне делове јединственог тржишта ЕУ су се развијале доста спорије од ове две области и доста често захваљујући развоју достигнутом у овим областима (попут контроле јавних набавки, заштите потрошача, итд). Мора се ипак истаћи да без све четири слободе (протока робе, радника, капитала и услуга) јединствено тржиште ЕУ не би постојало

²⁸⁶ В. Међак, *Забрана рестриктивних споразума у праву Европске уније – члан 81. Уговора о Европској заједници*, објављено у Бабић Б, уредник, *Водич кроз право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 263-268

тржишта. Због тога се може десити да Европска комисија забрани одређену радњу коју националне агенције, које не брину за јединство тржишта ЕУ, не би забраниле, а због тога су и казне за такве покушаје увек биле врло ригорозне.²⁸⁷ Примера ради, Нинтенду је изречена казна од 149 милиона евра због забране извоза својих конзола за игре из Уједињеног Краљевства у Холандију и Немачку.²⁸⁸

Могућност позитивних ограничења конкуренције

Неопходно је истаћи да не постоји тачна граница где престају радње које су дозвољене и почињу радње које су забрањене. Сваки случај и свака активност се мора анализирати посебно и видети какви су њени ефекти на тржиште и на потрошаче, и са којим циљем су конкуренти на тржишту учинили одређену радњу. Нису сви споразуми који на први поглед могу изгледати рестриктивно, лоши. Неки од њих дају и позитивне ефекте како на економски развој целог друштва, тако и на побољшање позиције потрошача. На пример, две фармацеутске компаније које свака за себе праве лек који се састоји од две компоненте, договоре се да свака производи по једну компонентну лека и да је искључиво продају једна другој, како би заједно правиле цео лек. Ово је на први поглед споразум којим се ограничава производња, што је забрањено, али у условима где се свака компанија специјализује само за једну компоненту, она може сва средства за истраживање и развој да уложи само у унапређење те једне компоненте уместо у цео лек, што ће брже довести до унапређења целог лека. Један од могућих примера позитивних ограничења конкуренције из праксе је био случај *CECED*²⁸⁹ када су се произвођачи и увозници веш-машина у ЕУ 1999. године договорили да само производе и увозе веш-машине са ознаком енергетске ефикасности А, Б и Ц док се машине са ознакама Д, Е, Ф и Г избацују са тржишта. Ово је типичан споразум којим се ограничава избор купца, али је споразум ипак одобрен. Учесници овог споразума су израчунали, и убедили Европску комисију у своју рачуницу, да ће купци након три године коришћења једне од машина А, Б или Ц класе надокнадити

²⁸⁷ Richard Wish, *Competition Law*, Lexis Nexis, London, 5th edition, 2003, стр. 20/21

²⁸⁸ Одлука Европске комисије у случају *Nintendo*, OJ (2003) L 255/33 (2004) 4 CMLR 421; Суд прве инстанце је по жалби Нинтенда, казну смањено на 119 милиона евра. Случај T-13/03 *Nintendo v. Commission* (2009) ECR II-975, (2009) 5 CMLR 1421

²⁸⁹ Одлука Комисије у случају *CECED* (2000), OJ L 187/47: 5, CMLR 635

вишу цену коју су иницијално платили за скупљу машину, путем смањења рачуна за струју и воду, будући да те машине троше мање енергије, а да је при том просечан век коришћења машине у Европској унији седам година.

Иако користи од постојања конкуренције могу бити велике, не треба сметнути са ума да и штете од ње могу бити значајне, поготову за учеснике на тржишту који не успеју да издрже притисак конкуренције. У ситуацији када нема заштите конкуренције, ти учесници би можда административним мерама или неким недозвољеним радњама успели да опстану. У тим ситуацијама може доћи до затварања предузећа, повећања броја незапослених и јачања социјалних тензија у друштву. Такође, ни за саме потрошаче конкуренција не мора увек да значи напредак. На пример, затварање локалне бакалнице у једном делу града због повећане конкуренције настале услед отварања супермаркета у суседном делу града и те како може да утиче на квалитет свакодневног живота потрошача и његове животне навике.

Због тога је битно поново нагласити да политика и правила о заштити конкуренције штите сам процес конкуренције, а не појединачне конкуренте.

Из наведених разлога је неопходно све случајеве подробно анализирати са правне и економске стране, пре него што се донесе коначна одлука да ли је радња противправна или није.

Услови конкуренције

Када говоримо о конкуренцији, морамо прво дефинисати о каквом моделу конкуренције говоримо и какве све могућности постоје на тржишту.

У теорији конкуренције, постоје две екстремне ситуације на тржишту:

1. Ситуација где постоји чист *монопол* (тј. потпуно одсуство конкуренције), која се одликује чињеницом да постоји само један учесник на тржишту, произвођач робе или пружалац услуга, који поседује 100% учешћа на тржишту. Његово понашање је независно од потрошача или конкуренције, тако да та компанија може ограничити производњу без санкција тржишта, пружати нижи квалитет робе и/или услуга,

ефикасност може бити ниска и предузеће не мора да се стара о увођењу иновација. Та компанија може без ризика да убира монополске профите јер су потрошачи принуђени на лојалност. У пракси се овај случај најчешће налази у областима где држава директно или преко јавног предузећа или предузећа са посебним овлашћењима обавља одређену делатност од општег интереса. То су најчешће ситуације где постоји природни монопол попут лучке делатности, аеродрома, аутопутева, железничке мреже, преноса електричне енергије или гаса, итд. Приватни монополи који поседују 100% учешћа на тржишту су врло ретки и јављају се најчешће у областима где је дошло до приватизације ранијег државног монопола (аеродром, лука...); и

2. Ситуација у којој постоји савршена (атомизирана) конкуренција која се одликује: постојањем великог броја учесника на тржишту, тј. продаваца и купаца (*полипол*), независношћу учесника на тржишту, непостојањем баријера уласку и/или изласку са тржишта, немогућношћу утицања на цене једног продавца или купца и савреном информисаношћу свих учесника на тржишту (купаца и продавца) о свим догађањима на тржишту. Оваква ситуација омогућава моменталне промене у понашању учесника на тржишту у односу на промену у понашању конкуренције и обезбеђује максимални профит продавца при пуном задовољењу потреба потрошача.

У пракси се ретко могу срести примери ова два екстремна случаја. Много су чешћи случајеви постојања олигопола, на једном крају спектра, и „ефективне“ односно „радне“ конкуренције, на другом крају спектра.

Олигопол је тржиште на коме постоји одређени ниво конкуренције између релативно малог броја учесника на том тржишту (не мање од два и по правилу не више од осам), што директно утиче на њихов међусобни однос ривалитета. Што је број предузећа у олигополу ближи броју од два учесника на тржишту, то је олигопол ближи дуополу, односно монополу, чиме се ниво конкуренције смањује и ближи нули.²⁹⁰ Олигопол се налази између монопола и ефективне конкуренције и тежи једном или другом моделу, у зависности од тржишта које посматрамо.

²⁹⁰ *Ibidem*, D.G. Goyder, стр. 10/11

Ефективна конкуренцији се може наћи у ситуацијама где постоји мање конкурената него у условима савршене конкуренције, али где број конкурената и остали битни елементи тржишта указују на оштрију утакмицу и другачији темпо реакција на понашање других учесника него у олигополу. Дакле, ефективна конкуренција се увек налази негде између олигопола и савршене конкуренције, и ближа је једном или другом моделу, у зависности од тога које појединачно тржиште (у оквиру једне државе или у оквиру ЕУ) посматрамо. Оцена се врши за свако појединачно тржиште.

Највећи број тржишта спада у категорије олигопола или ефективне конкуренције. Наравно, сви ови модели представљају упрошћену економску реалност која је увек много компликованија. Због тога се и захтева посебна и темељна економска анализа сваког појединачног тржишта и случаја пре него се правне норме о заштити конкуренције могу применити на одређену ситуацију.

Предмет правила заштите конкуренција, дакле, представља заштита ефективне конкуренције, која је успостављена као правни стандард и чији садржај варира у зависности од карактеристика посматраног тржишта. Сама ефективна конкуренција представља компромис између савршене конкуренције, коју прижељкују потрошачи, и јачања сопствене тржишне моћи на тржишту, којој теже сами учесници на тржишту. Држава при том мора водити рачуна да тежњом да очува или успостави ефективну конкуренцију не угрози уставом гарантовану слободу предузетништва учесника на тржишту.

Повреда конкуренције

Повредом конкуренције се сматрају акти или радње учесника на тржишту које за циљ или последицу имају или могу имати значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције.²⁹¹

Поједини аутори под повредом конкуренције сматрају: „ситуацију у којој један или неколицина учесника на тржишту има моћ да самостално одређује услове пословања, не узимајући у обзир интересе других учесника и у крајњој линији, потрошача. Зависно од

²⁹¹ Члан 9. Закона о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 51/09)

тога у ком облику и у којој мери на тржишту долази до повреде конкуренције, разликују се случајеви спречавања, ограничавања и нарушавања конкуренције. Под спречавањем слободне конкуренције подразумева се ситуација у којој су одстрањени сви инструменти конкурентске утакмице. Под ограничавањем слободне конкуренције подразумева се стање на тржишту у коме више конкурената споразумно договара одређене услове под којима се одвија конкурентска утакмица. Под нарушавањем конкуренције подразумева се да се на вештачки начин (договором) мењају сами услови одвијања тржишне утакмице, а што не би било могуће када би конкуренти учествовали у њој независно један од другог. У условима постојања конкуренције, тржишна утакмица дефинише услове пословања којима учесници на тржишту морају да се прилагођавају, а не обрнуто, да договором учесници мењају услове тржишне утакмице.“²⁹²

Учесници на тржишту могу имати као циљ нарушавање конкуренције или то може бити последица њихове радње. Ова два критеријума су постављена алтернативно, а не кумулативно, те је неопходно испунити само један од ова два критеријума, па да учесници на тржишту наруше конкуренцију. Због тога је са становишта заштите конкуренције небитно да ли је циљ нарушавања конкуренције заиста и довео до таквог ефекта, будући да је и само постојање циља да се наруши конкуренција забрањен. Такође је небитно да ли је до нарушавања конкуренције дошло намером учесника на тржишту или је до таквог ефекта дошло без њихове жеље, будући да је и сама чињеница да је њихова радња довела до нарушавања конкуренције забрањена. Другим речима, ефекат је небитан када постоји намера и намера је небитна када постоја ефекат. Искуствено говорећи, веома су ретки случајеви да учесници на тржишту јасно декларишу да им је циљ нарушавање конкуренције, а још ређе да то ставе у писани документ. Због тога је много битније испитивање ефеката одређених радњи на постојање односно нарушавање конкуренције на тржишту.

Да ли је заиста и дошло до нарушавања, ограничавања односно спречавања конкуренције мора се процењивати у сваком појединачном случају разматрајући све његове околности и особености.

²⁹² Преузето у целости из припремног материјала за поглавље о конкуренцији, које је урадила др Сања Грајић-Степановић са Факултета политичких наука у току израде студије „Ефекти придруживања Србије Европској унији“ (у чијој је изради учествовао и аутор дисертације), Факултет за економију, финансије и администрацију, у сарадњи са Привредном комором Србије и Владом Србије, 2009, стр. 2-4

б. Шта чини правила конкуренције у Европској унији

Уопштено говорећи, право конкуренције у било ком правном поретку чини систем правила која су донета у циљу заштите процеса конкуренције, а у крајњој линији и заштите самих потрошача.²⁹³ Заштита конкуренције представља једну од основних вредности на којима почива стварање јединственог тржишта Европске уније. Имајући у виду значај конкуренције за стварање јединственог тржишта ЕУ, правила о конкуренцији су нашла своје место у Уговору о оснивању Европске економске заједнице из 1957. године. Данас је ова област регулисана члановима 101. до 106. УФЕУ и секундарним актима које доносе органи ЕУ. Са друге стране, чланови 107. до 109. УФЕУ чине правила о додели државне помоћи којом се може нарушити конкуренција на тржишту ЕУ. О значају ове области за функционисање Европске уније говори и чињеница да су овлашћења Европске комисије, као извршног органа ЕУ, у области конкуренције врло јака, док су у области контроле доделе државне помоћи, чак и искључива.

Основу за заштиту правила конкуренције у комунитарном праву чине:

1. Члан 101, којим се забрањују споразуми између предузећа којима се нарушава конкуренција,
2. Члан 102, којим се забрањује злоупотреба доминантног положаја,
3. Члан 103, који даје овлашћења Савету и Парламенту да на предлог Комисије доносе прописе ради даљег регулисања материје конкуренције,
4. Члан 104, који до доношења правила из члана 103. предвиђа примену националних прописа држава чланица у тим областима,
5. Члан 105, који даје овлашћења Комисији за надзор над применом правила конкуренције у ЕУ,
6. Члан 106, којим се регулише питање примене правила конкуренције на јавна предузећа и предузећа са посебним овлашћењима, као и
7. Уредба Савета 139/2004, којом се регулишу концентрације предузећа на тржишту.

²⁹³ Richard Wish and David Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 7th edition, 2012, стр. 1/2

Поред ових прописа, комунитарно право конкуренције је регулисано и низом аката које је донела Европска комисија (уредбе и упутства), као и принципима дефинисаним у одлукама Суда правде.

Наведена правила бисмо могли означити као правила конкуренције у ужем смислу (не укључујући правила о контроли државне помоћи). Као што смо дефинисали у уводним разматрањима, за тему дисертације су најзначајнији чланови 101, 102. и 106. (и секундарни прописи донети на основу њих), као и Уредба Савета 139/2004, којом се регулишу концентрације предузећа на тржишту ЕУ.

У комунитарна правила о заштити конкуренције, у ширем смислу, спадају и прописи који регулишу контролу државне помоћи, дефинисани члановима 107. до 109. Уговора о функционисању ЕУ, као и низом аката секундарног законодавства. Имајући у виду комплексност ове материје, која је у Србији регулисана посебним законом и за чије спровођење постоји различит институционални оквир од оквира за заштиту конкуренције, материју државне помоћи нећемо посебно обрађивати у дисертацији, осим у мери неопходној за потребе објашњавања правила конкуренције у ужем смислу.

Јасно се види да се правила конкуренције тичу регулисања три основна питања:

1. спречавање склапања споразума којима се нарушава конкуренција, тзв. рестриктивни споразуми или картели,
2. забрана злоупотребе доминантног положаја предузећа на тржишту, (питања под 1. и 2. заједно чине тзв. антимонополско законодавство (енг. *antitrust legislation*)), и
3. контрола концентрација на тржишту, како би се предупредило стварање доминантног положаја који би касније могао бити злоупотребљен.

У дисертацији ћемо даље објаснити како су ова питања регулисана у ЕУ и како су она регулисана у Републици Србији, показујући где су сличности и где су разлике. Тим путем ћемо показати који је то део *acquis communautaire* у области конкуренције који мора бити дословно пренет у домаће законодавство, а који део *acquis communautaire* може бити пренет у домаће законодавство узимајући у обзир националну особеност сваке постојеће или будуће државе чланице ЕУ, ако се за тим укаже потреба.

Будући да је за испуњавање критеријума за чланство у ЕУ из Копенхагена, битно и постојање административног капацитета за примену комунитарног права, међу питања од значаја за заштиту конкуренције у ЕУ, а самим тим и за питање усклађивања са обавезама

проистеклим из чланства у ЕУ, морамо уврстити и питање институционалног оквира предвиђеног за надзор над применом правила о заштити конкуренције. То се односи, пре свега, на питање овлашћења институција задужених за примену закона, показујући и на том примеру да правила конкуренције могу бити прилагођена ситуацији у свакој држави појединачно, докле год се конкуренција ефективно штити на тржишту дотичне државе, тј. док бивају испуњени општи захтеви који проистичу из чланства у ЕУ.

Забрана склапања рестриктивних споразума у комунитарном праву конкуренције (члан 101. УФЕУ)

Члан 101. забрањује рестриктивне споразуме које склапају конкурентска предузећа на тржишту са циљем мењања услова тржишта, који за циљ или последицу имају или могу имати нарушавање конкуренције. Основни циљ оваквих споразума јесте елиминисање конкуренције путем договарања директних конкурената, а на рачун осталих учесника на тржишту и/или потрошача. Будући да директно договарање конкурената на тржишту носи најтеже последице по функционисање тржишта, члан 101. УФЕУ и борба против рестриктивних споразума има централну улогу у заштити конкуренције у ЕУ.

Члан 101. се састоји од три става.

Став 1. члана 101. гласи:

„Следеће ће бити забрањено и неспојиво са унутрашњим тржиштем: сви споразуми између предузећа, свака одлука удружења предузећа и свако усаглашено понашање, који могу утицати на трговину између држава и који имају за циљ или последицу спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на заједничком тржишту, а нарочито:

а) непосредно или посредно утврђивање куповних или продајних цена или других услова трговине;

б) ограничавање или контролу производње, испорука, техничког развоја или улагања;

в) поделу тржишта или извора снабдевања;

г) примену различитих услова на исте послове са различитим трговинским партнерима, чиме се штети конкуренција;

д) *условљавање закључења уговора додатним обавезама, које по својој природи или трговачким обичајима нису везане за предмет уговора*²⁹⁴.

Као што смо видели, забрањују се сви споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и договорна пракса којима се може утицати на трговину између држава чланица и чији је циљ или последица спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на заједничком тржишту. Потом се наводе поједине, најтеже врсте таквог понашања, тзв. *hard-core* ограничења, која, при том, нису наведена у смислу исцрпне, *numerus clausus*, листе, већ је листа индикативног карактера.

Став 2. овог члана одређује да су сви споразуми или одлуке наведене у претходном члану ништави. У пракси, санкција ништавости рестриктивних споразума има ограничене ефекте, будући да учесници на тржишту који улазе у картелне аранжмане сасвим добро знају да такви споразуми нису дозвољени и самим тим не би ни тражили заштиту својих права пред судом.

Став 3. пружа могућност давања изузећа од забране споразумима погођеним забраном из става 1, а који задовољавају тачно предвиђене критеријуме. Став 3. гласи:

„Одредбе става 1. могу бити проглашене непримењивим на споразуме између предузећа, одлуке удружења предузећа и усаглашено понашање, који доприносе унапређењу производње или дистрибуције односно техничког или економског напретка, а који истовремено потрошачима омогућавају правично учешће у тако оствареним погодностима, и који

- а. не намећу предузећима ограничења која су неспојива са остварењем циљева споразума, и*
- б. не дају могућност тим предузећима да искључе конкуренцију у погледу битног дела производње у питању.“*

Споразуми којима се бави члан 101. могу се поделити на хоризонталне споразуме, које склапају предузећа (која су стварни или потенцијални конкуренти) која послују на истом нивоу производног или дистрибутивног ланца, и на вертикалне, које склапају предузећа која послују на различитом нивоу производног или дистрибутивног ланца.

²⁹⁴ сопствени превод

Анализирајући праксу Комисије и Суда правде јасно се види да се хоризонтални споразуми, поготово они који резултирају у договарању цена међу конкурентима, сматрају много опаснијим по конкуренцију него вертикални и да је доста пажње посвећено борби против њих. Између 2006. и 2010. године, Европска комисија је у 35 случајева изрекла казне у вредности од 12,11 милијарди евра и наплатила, након поступка пред Судом правде, 11,99 милијарди евра.²⁹⁵

Анализу члана 101. треба почети од питања да ли је радња која је предмет оцене уопште учинило „предузеће“ у смислу овог члана. Сасвим је јасно да је предузеће правно или физичко лице способно да буде носилац права и обавеза, укључено у активности комерцијалног типа. Међутим, Суд правде даје врло широку дефиницију усмерену да обухвати „...сваки ентитет укључен у било какву економску активност без обзира на правни статус тог ентитета и на начин финансирања“²⁹⁶. Ово је дефиниција прихваћена у комунитарном праву. Међутим, ово значи да државни органи, остали нивои власти, јавна предузећа укључена у вршење јавне власти и приватна предузећа којима су поверена јавно-правна овлашћења, макар она имала и комерцијалне импликације, не могу бити сматрана предузећем у смислу овог члана и самим тим не могу бити проглашена одговорним за кршење прописа о конкуренцији. Овакав резон проистиче из одлуке Суда правде који је закључио да се правила о конкуренцији не односе на „активности које, по својој природи, циљу и правилима којима су подређена не припадају сфери економске активности... или које су повезане са вршењем суверених права јавних власти“²⁹⁷. Са друге стране, сви ови актери могу се наћи на удару прописа о заштити конкуренције ако су укључени у комерцијалне активности, укључујући ту и државне органе. Граница је дакле, одговор на питање да ли је активност комерцијалног или јавно-правног карактера.

Следећи тест је да ли се уопште ради о „споразуму, договорној пракси или одлуци удружења предузећа“. Са становишта комунитарног права, није битно да ли је до договора дошло изричито или прећутно, писмено или усмено. Једино је битно да је дошло до сагласности воља два или више лица, која има за циљ или последицу спречавање,

²⁹⁵ Richard Wish and David Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 7th edition, 2012, стр. 518

²⁹⁶ Случај C-41/90 *Hofner and Elser v Macroton GmbH* (1990) ECR I-1979, (1993) CMLR 306, para. 21

²⁹⁷ Случај C-309/99 *Wouter v Algemene Raad van de Nederlandshe Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577, (2002) CMLR 913

нарушавање или ограничавање конкуренције. Због тога је појам „договорне праксе“ (енг. *concerted practice*) уведен како би обухватио све оне облике сарадње који нису формални, попут писаног споразума или формалне одлуке удружења предузећа. Овај критеријум је такође граничник између потребе за применом члана 101, који се односи на активности најмање два учесника на тржишту и члана 102, који санкционише унилатералне акције појединих учесника на тржишту. Пракса Комисије и Суда правде јесте да врло широко тумачи појам „споразума“, како би обухватили што већи број активности, укључујући и споразуме који немају обавезујући правну снагу нити су склопљени у писаној форми, тзв. „центлменске споразуме“.²⁹⁸ Са друге стране, повезана лица од којих једно има већински удео у другом или има одлучујући утицај на пословне одлуке другог, у смислу овог члана, сматрају се једним ентитетом и споразуми међу њима не могу доћи на удар прописа о конкуренцији.

Трећи критеријум је да споразум мора да утиче на трговину између држава чланица. Овај критеријум је битан за одређење надлежности између Европске комисије и агенција за заштиту конкуренције држава чланица. До сада је Комисија врло широко тумачила овај критеријум да би проширила своју надлежност, тако да се и споразуми који покривају само једну државу чланицу или њен битан део, сматрају таквим да могу утицати на трговину између држава. Највећа брига Комисије током година је било спречавања дељења јединственог тржишта по националним границама. Први случај у овој области су били здружени случајеви C-56/64 и C-58/64 *Consten and Grundig v Commission*, дакле већ у раним годинама стварања јединственог тржишта.²⁹⁹ Касније су и Комисија и Суд правде у више наврата потврђивали своју решеност да спрече дељење јединственог тржишта ЕУ по државним границама.³⁰⁰

Критеријум да ли споразум има за циљ или ефекат спречавање, ограничавање или нарушававање конкуренције представља кључни тест да ли је споразум рестриктиван или не. Одређивање циља или ефеката захтева подробну правну, али и економску анализу сваког споразума понаособ. У случају да је циљ споразума нарушававање конкуренције, тада

²⁹⁸ Случај C-41/69 *ACF Chemifarma MV v Commission* (1970) ECR 661, (1970) CMLR 43

²⁹⁹ Здружени случајеви C-56 & 58/64 *Consten and Grundig v Commission* (1966) ECR 299, (1966) CMLR 418

³⁰⁰ Једна од новијих пресуда Суда правде у којима је потврђен императив очувања јединственог тржишта је пресуда у случају *GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission* C-501/06 P etc (2009) ECR I-9291, (2010) 4 CMLR 50, para. 59-61

је ситуација врло једноставна, јер се то види из самог текста споразума. Најчешће врсте споразума којима је циљ нарушавање конкуренције наведена су експлицитно у члану 101. као најтежи (*hard-core*) облици антиконкурентског деловања попут договарања цена између конкурената, поделе тржишта, ограничавања производње, техничког развоја или инвестиција, примене неједнаких услова на исте послове са различитим пословним партнерима, итд.

Проблем настаје када споразум има за ефекат нарушавање конкуренције. Тада је потребна детаљна анализа како самог споразума и понашања уговорних страна, тако и тржишта на коме оперишу уговорне стране. Таква анализа обухвата пре свега дефинисање релевантног географског тржишта и тржишта производа на коме се нарушава конкуренција.³⁰¹ Затим је потребно испитати само тржиште, колика је концентрација тржишта, колики је удео на тржишту субјеката који су стране споразума, затим колико је тржиште затворено за улазак нових конкурената и за излазак постојећих учесника на тржишту. Будући да су ова два елемента дефиниције рестриктивних споразума постављени алтернативно, разликовање појма „циља“ и „ефекта“ имплицира различите начине и поступке доказивања да је споразум рестриктиван, док са становишта практичне примене разлике између њих нема. Не мора се доказивати да споразум има и за циљ и за ефекат нарушавање конкуренције. Комисији, односно Суду, је довољно да утврди да споразум има за циљ нарушавање конкуренције и не мора даље да утврђује да ли тај споразум стварно и има такав ефекат и обрнуто. Постојање рестриктивног ефекта искључује потребу за постојањем таквог циља споразума.³⁰²

Будући да опасност по конкуренцију одређеног споразума директно зависи од тржишне снаге учесника у споразуму, Комисија је увела правило *de minimis*, тј. правило о тзв. споразумима малог значаја (вредности). То значи да споразуми који не превазилазе одређену вредност аутоматски не долазе под удар члана 101. будући да не могу изазвати поремећаје на тржишту. Правило је да конкуренцију у смислу члана 101. не могу угрозити хоризонтални споразуми чије стране заједно немају више од 10% удела на тржишту и вертикални споразуми чије стране свака на свом нивоу немају више од 15% удела на

³⁰¹ Начин одређивања релевантног тржишта Комисија је дефинисала Смерницама (Смернице Комисије о дефиницији релевантног тржишта за потребе права конкуренције Заједнице (C 372/5-1997))

³⁰² Случај C-56/65 *Societe Technique Miniere v Maschinenbau Ulm* (1966) ECR 235, (1966) CMLR 357

тржишту.³⁰³ Треба нагласити да у случају да споразум не задовољава захтеве из *de minimis* правила, не значи да је тај споразум аутоматски и забрањен. То значи да се стране у споразуму не могу заштити *de minimis* правилом, али могу да траже појединачно изузеће по основу члана 101.3. Међутим, без обзира на мали значај одређеног рестриктивног споразума, хоризонтални споразум који предвиђа договарање цена, ограничења производње или продаје или поделе тржишта не може бити по овом основу изузет од забране и казне. Исто се односи и на вертикалне споразуме којима су предвиђена одређена, најтежа, кршења правила о конкуренцији, попут апсолутне територијалне забране продаје или забране купцу да самостално одреди минималну продајну цену, итд.

Да би споразум био проглашен рестриктивним, сви претходно наведени услови, тј. критеријуми морају бити задовољени кумулативно. Када се утврди да споразум испуњава све критеријуме из члана 101.1, уговор се, у складу са ставом 2. члана 101. проглашава ништавим.

Када се утврди да је споразум рестриктиван, онда се по службеној дужности приступа оцени да ли такав споразум може бити изузет од забране, односно од санкције ништавости. То значи да споразуми који ограничавају конкуренцију могу бити изузети од забране, под условом да генеришу више позитивних ефеката него што имају негативних последица по конкуренцију. Критеријуми по којима се мери да ли споразум има више позитиван него негативан ефекат дефинисани су ставом 3. члана 101.

У даљем тексту ћемо ближе анализирати став 3. члана 101. Разлог за то лежи у посебној важности тог става, путем кога је развијена целокупна пракса Европске комисије и Суда правде у контроли рестриктивних споразума. Поред тога, најбитнији извори права којима је дефинисана примена става 3. члана 101. спадају у материју тзв. „меког“ права које доноси Европска комисија, и који, иако нису правно обавезујући, представљају најбољу смерницу приликом усклађивања домаћег законодавства са комунитарним правом у овој области. Њиховом правилном применом може се обезбедити пуна примена правила конкуренције и достићи усклађеност са правилима ЕУ у овој области.

³⁰³ Смернице Комисије о споразумима малог значаја који недовољно утичу на конкуренцију по члану 81.1 (С- 368/2001)

Критеријуми које садржи члан 101.3 често се мешају са „правилом резона“ (енг. *rule of reason*) које постоји у антимонополском законодавству САД. Оба правила имају исти циљ, тј. ослобађајући ефекат рестриктивних споразума, али им се методе драстично разликују. Правило резона у праву САД је једна општа оцена да ли споразум генерише више позитивних него негативних ефеката, узимајући у обзир све позитивне аспекте споразума без ограничења. Са друге стране члан 101.3. јасно дефинише, *numerus clausus*, листу критеријума које споразум мора да задовољи како би могао да ужива изузеће од забране.³⁰⁴ Ипак, циљ оба правила јесте да омогуће флексибилност правила о забрани склапања рестриктивних споразума и да уваже реалност, тј. чињеницу да и такви споразуми генеришу економску корист, како за стране у споразуму, тако и за потрошаче и привреду у целини. Без такве норме, забрана би била апсолутна и самим тим би спречавала развој у многим областима, доводећи до контраефекта, тј. до стагнације привреде и друштва.

Члан 101.3 садржи четири услова. Два су позитивно дефинисана, а два негативно. Да би изузетак од забране био могућ, сви услови морају бити задовољени, кумулативно. Изузеће од забране из става 1. могу добити споразуми, одлуке удружења предузећа или договорне праксе које:

1. доприносе унапређењу производње или дистрибуције, односно техничког или економског напретка,
2. омогућавајући истовремено потрошачима правично учешће у тако оствареним погодностима,
3. а да при том не намећу предузећима ограничења која су неспојива са остварењем циљева споразума и
4. не дају могућност тим предузећима да искључе конкуренцију у погледу битног дела производње у питању.³⁰⁵

Као што је речено, ови критеријуми представљају затворену листу захтева које споразум мора да испуни како би добио изузеће.

³⁰⁴ Manzini P, *The European Rule of Reason – Crossing the Sea of Doubt*, ECLR. 2002, стр. 392-399

³⁰⁵ Начин на који се оцењује испуњеност критеријума за давање изузећа по основу става 3. члана 101. Комисија је је дефинисала Смерницама о примени члана 81.3. (2004-С 101/08)

У Смерницама о примени члана 101.3. изричито је наглашено да никакве друге предности које генерише споразум не могу бити узете у обзир ако захтеви из члана 101.3. нису у потпуности задовољени, у чему је и основна разлика у односу на „правило резона“ у праву САД.³⁰⁶ Ова четири критеријума треба посматрати као филтере кроз које пролази правно-економска анализа сваког појединачног споразума. У случају да један споразум не успе да прође кроз неки од филтера, анализа се прекида и споразум бива санкционисан. При том је потребно нагласити, да са порастом нивоа рестриктивности споразума, расту и захтеви за позитивним ефектима које споразум мора да генерише, како би добио ослобођење од забране. Практично, што је већи удар на конкуренцију и слободу избора потрошача, то економски напредак и користи за потрошаче морају бити већи и непосреднији.

Битно је нагласити да 3. став овог члана може да буде анализиран само у склопу целокупног члана 101. јер се прво мора установити рестриктивност целог споразума да би се анализирала могућност давања изузетка од забране. У случају *Matra Hachute v Commission* Суд правде је потврдио да „не постоји ни један рестриктивни споразум који из правних разлога не би могао да задовољи захтеве из става 3. члана 101, једино заинтересоване стране то морају и да докажу“.³⁰⁷ То значи да иста врста уговора или одредби уговора у одређеном случају могу представљати опасност по конкуренцију, а у другом случају могу бити сасвим безазлене по стање конкуренције, све у зависности од структуре тржишта и тржишне снаге учесника у рестриктивном споразуму.³⁰⁸ Због тога је економска анализа сваког појединачног случаја почетна тачка процеса одлучивања. Тек, након економске анализе ситуације на тржишту, може се приступити примени права.

Сам члан 101.3. наводи експлицитно листу критеријума које рестриктивни споразум мора да задовољи да би могао да буде изузет од забране. Иако јасан по питању критеријума, став 3. не говори како ће се оцењивати испуњеност критеријума. Због тога је Европска комисија усвојила Смернице о примени члана 81.(3.) Уговора (сада члана 101.3) којим јасно дефинише на који начин се ти критеријуми могу испунити и шта ће за

³⁰⁶ Смернице о примени члана 81.3. (2004-С 101/08), став 42.

³⁰⁷ Случај *Matra Hachute v Commission* T-17/93 (1994) ECR II-595, para. 85

³⁰⁸ Doris Hildebrand, *Economic Analyses of Vertical Agreements*, Kluwer Law International, The Hague, 2005, стр. 23

Европску комисију бити пресудно у формирању мишљења о појединачном рестриктивном споразуму.³⁰⁹

Први услов за одобравање рестриктивног споразума јесте допринос унапређењу техничког или економског напретка. У случају *Re Bayer and Gist-Brocades NV* Суд је сматрао да „... мора доћи до објективног унапређења ситуације која би постојала без таквог споразума... Такав споразум ће бити дозвољен у изузетном случају када слободна конкурентска утакмица не може довести до најбољег резултата, економски гледано“.³¹⁰ Из овога произлази да само објективне користи долазе у обзир, што значи да се оцена врши са објективне тачке гледишта, а не са тачке гледишта стране у споразуму.³¹¹ Економска анализа треба да пружи податке о томе које се користи генеришу таквим споразумом и колико су оне значајне, тј. да ли су користи веће од негативних ефеката рестриктивности.³¹² Из праксе Европске комисије се врло јасно може закључити да најтежи облици рестриктивних споразума попут договарања цена, поделе тржишта или ограничавања производње или продаје имају веома мале шансе да буду дозвољени, без обзира на позитивне ефекте споразума. Смернице идентификују широк дијапазон користи, али без вредносног суда или градације њихове важности.³¹³ Набрајање је, при томе, индикативног типа и није *numerus clausus* листа. Основна подела користи је учињена на користи у цени и на користи у квалитету. Страна која тврди да споразум генерише користи је у обавези и да покаже на који начин те користи могу бити потврђене, колики је њихов ниво и ако се још нису испољиле, када ће се испољити.³¹⁴ Опште тврдње о користима неће бити узимане у разматрање. Овако дефинисане користи ће даље бити разматране кроз остала три наведена теста члана 101.3.

Други услов је да потрошачи добију сразмеран део остварених користи. При том се мисли на купца производа или корисника услуге, а не на коначног потрошача. Став 85.

³⁰⁹ *Guidelines on the application of article 81(3) of the Treaty*, 2004-C 101/08

³¹⁰ Одлука Комисије у случају *Re Bayer and Gist-Brocades NV*, 76/172, OJ L30/13, (1976)

³¹¹ *Guidelines on the application of article 81(3) of the Treaty*, 2004/C 101/08, para. 49

³¹² *Ibidem*, para. 50

³¹³ *Ibidem*, para. 59-63

³¹⁴ Случај *CECED*, L 187/47, (2000), даје добар пример егзактно израчунатих користи за потрошаче као и добар пример како један, у суштини рестриктивни споразум са озбиљним ограничењима дистрибуције и избора купаца, може бити одобрен јер испуњава све услове постављене у члану 101.3.

Смерница имплицира да „сразмеран део“ остварених користи мора макар да компензује негативне ефекте рестриктивног споразума. Ако је ефекат по потрошаче и поред добијених користи негативан, такав споразум не испуњава други критеријум става 3. члана 101. У већ поменутом случају *CECED*, Комисија је закључила да ће директна последица смањења избора купца бити раст просечне цене производа (у овом случају веш-машина), али да ће на тржишту које је врло конкурентно неминовно временом доћи до пада цене производа, а квалитет производа ће бити на вишем нивоу.³¹⁵ Такође, коришћење квалитетнијих веш-машина временом ће смањити утрошак струје и рачуне за њу, чиме ће се иницијално скупље купљена машина отплатити у периоду од 9 до 40 месеци, у зависности од интензитета коришћења. Из овога произлази правило да што је споразум рестриктивнији то мора давати веће користи потрошачима и да се мора извршити компензација за рестриктивност. У супротном овај услов није задовољен.³¹⁶

Трећи је услов неопходности, тј. да рестриктивне клаузуле у споразуму заиста и морају постојати како би се постигао циљ са којим се споразум склопљен.³¹⁷ Уколико Комисија утврди да одређене рестриктивне одредбе нису неопходне може захтевати њихово брисање из датог споразума.³¹⁸ Основно питање овог теста јесте да ли се више користи генерише са или без рестриктивног споразума. Мора постојати узрочно-последична веза између рестриктивности и користи које споразум односи. Смернице налажу да та веза мора бити директна.³¹⁹ Листе клаузула, тзв. „црне листе“ које се налазе у блок изузећима које доноси Европска комисија представљају добар показатељ какве рестриктивне клаузуле Европска комисија никада не би одобрила.

Четврти критеријум забрањује елиминацију конкуренције. Очување процеса конкуренције и спречавање стварања монопола има предност у односу на било коју корист коју такав споразум може да произведе, сматрајући да је ривалство на тржишту основни мотор економског напретка.³²⁰ Елиминацијом конкуренције, све краткорочне

³¹⁵ Случај *CECED*, L 187/47 (2000), para. 52/53

³¹⁶ *Guidelines on the application of article 81(3) of the Treaty*, 2004/C 101/08. para. 86

³¹⁷ *Ibidem*, para. 74

³¹⁸ Одлука Комисије у случају *Re Bayer and Gist-Brocades NV*, 76/172, OJ L30/13, (1976)

³¹⁹ *Guidelines on the application of article 81(3) of the Treaty*, 2004/C 101/08, para. 54

³²⁰ *Ibidem*, para. 105

користи које могу бити остварене, биће поништене дугорочним губицима нестанком конкурентског процеса, који ће неминовно одвести у економску неефикасност, смањене иновације и више цене. Испуњење овог услова зависи од чињенице колика је конкуренција постојала пре рестриктивног споразума. Ако је конкуренција већ била ослабљена пре споразума, мала је шанса да ће споразум бити одобрен.³²¹ И у овом случају је неопходна економска анализа стања на датом тржишту и ефеката посматраног споразума, тј. стања конкуренције у случају да споразум буде одобрен.

Анализа Смерница показује ширину овлашћења која поседује Европска комисија у спровођењу политике конкуренције. Садржина Смерница, такође, показује ниво правне сигурности коју пружа Европска комисија, образлажући тако, на недвосмислен начин, *ratio* иза својих будућих одлука, јасно стављајући до знања шта неће бити дозвољено и који су постојећи параметри за оцену. На овај начин се врло отворено избегавају евентуална изненађења у пракси.

Због тога су овакве смернице неисцрпан извор важећих доктрина и схватања које примењује ЕК, а које се морају пратити приликом усклађивања домаћег законодавства. У супротном, усклађивање ће бити можда извршено номинално, али суштински ће бити размимоилажења у резонувању домаћих институција и ЕК.

Злоупотреба доминантног положаја у комунитарном праву (члан 102. УФЕУ)

Члан 102. чини органску допуну забране предвиђене чланом 101. Заједнички циљ им је очување конкуренције на тржишту без обзира на број субјеката који врше повреду или метод којим се повреда врши. Члан 101. циља на предузећа која сама нису довољно јака да би самостално ограничила конкуренцију, већ им је неопходна сарадња конкурената. У случајевима када постоји једно предузеће које је довољно снажно да не мора да прави договоре са конкурентима него до истог циља, тј. до ограничења конкуренције, може доћи и самостално, говори се о злоупотреби доминантног положаја.³²²

³²¹ Случај *Heintz van Landewyck SARL and others v Commission*, C-209/78 etc (1980) ECR 3123, (1981) 3 CMLR 134

³²² Дефиниција „предузећа“ у члану 102. је истог обима и садржине као и у случају члана 101. тако да се овде нећемо посебно бавити тим питањем

„Противна је заједничком тржишту и забрањена злоупотреба доминантног положаја на заједничком тржишту или битном делу тог тржишта, у мери у којој може угрозити трговину између држава чланица.

Злоупотреба се нарочито састоји у:

а) посредном или непосредном наметању неодговарајуће куповне или продајне цене или осталих услова размене;

б) ограничавању производње, пласмана или техничког развоја, на штету потрошача;

в) примењивању неједнаких услова на исте послове са различитим трговинским партнерима, стављајући их на тај начин у лошију конкурентски положај;

г) условљавању закључења уговора прихватањем додатних обавеза, које по својој природи или трговачким обичајима, нису у вези са предметом уговора.³²³

За утврђивање злоупотребе доминантне позиције, прво се мора утврдити да ли је дотично предузеће доминантно на релевантном географском и производном тржишту.³²⁴

Као што смо видели у Уговору о оснивању ЕЕЗ (иста формулација је и данас у УЕФУ), не постоји јасна дефиниција шта је доминантна позиција, већ само да је забрањена њена злоупотреба. Јасна дефиниција је морала да сачека погодан случај пред Судом правде. У својој кључној пресуди за питање злоупотребе доминантног положаја, у случају *United Brands* Суд правде је дао дефиницију појма доминантне позиције.³²⁵ Доминантна позиција је „позиција такве економске снаге која предузећу омогућава да спречи очување ефективне конкуренције на тржишту, будући да је због своје снаге у могућности да се понаша довољно независно од конкуренције, клијената и у крајњој линији потрошача“.³²⁶

Овде је битно нагласити да је ова пресуда вишеструко битна са становишта усклађивања законодавства са *acquis* у току приступања Европској унији, јер се у овом случају захтева усклађивање са принципима и оквирима који су садржани у пресуди Суда правде, а не у позитивним прописима. Овај случај јасно показује опасност од могућег занемаривања праксе Суда правде приликом усклађивања, односно приликом израде домаћих прописа.

³²³ Члан 102. УФЕУ, превод преузет од др Душко Лопандић, уредник, *Оснивачки уговори Европске уније*, Београд, 2003. године

³²⁴ Овде се нећемо бавити дефинисањем релевантног географског и производног тржишта

³²⁵ Случај C-27/76 *United Brands Company and United Brands continental BV v Commission*, (1978) ECR 207, пара. 65

³²⁶ Исти резон Комисија примењује и у каснијим случајевима, нпр. *Eurofix-Bauco v Hilti* OJ (1988) L 65/18, (1989) 4 CMLR 677, C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v Commission* [1979] ECR 461

Комисија је резоновање Суда правде усвојила у својој пракси и касније и кодификовала у својим правно необавезујућим документима, попут документа *Смернице о приоритетима Комисије у примени члана 82. Уговора о ЕЗ на случајеве злоупотреба од стране доминантних предузећа*, где у ставу 10. директно преноси став Суда правде из случаја *United Brands*.³²⁷

Из пресуде се јасно издваја „независност“ као елемент доминације, који омогућава „независном“ предузећу да, без страха од реакције конкуренције, смањи *output* и повећа цене, стварајући себи додатни профит.³²⁸ Јасно је да се појам „независности“ овде степенује и да ни једна активност на тржишту не може бити апсолутно независна. Чак и када би учесник на тржишту са 100% учешћа, превише подигао цену свог производа, пре или касније би постао прескуп за потрошаче и продавац би се суочио са падом продаје и поред одсуства конкуренције. Зато код доминације заправо говоримо о „значајном степену независности“.³²⁹

Овако дефинисана позиција доминације је заправо оцена тржишне снаге одређеног предузећа, која је нераскидиво повезана како са уделом који на тржишту има дато предузеће, тако и са осталим параметрима који дефинишу то тржиште, попут броја конкурената, њихових удела на тржишту, концентрације тржишта и др. Будући да су 100% чисти монополи ретка појава, осим у случају законских монопола, у већини случајева је неопходно вршити економску анализу тржишта да би се утврдила доминација.³³⁰ Ипак, постоје и предузећа са великим уделима на тржишту заснованим на реалном расту, а не на законом дефинисаној позицији, попут нпр. Тетра Пака који је у Уједињеном Краљевству имао удео на тржишту машина за асептично пуњење картона од 91,8%.³³¹

УФЕУ, осим што не даје дефиницију доминације, не пружа ни дефиницију колики је то удео на тржишту изнад кога се може сматрати да је једно предузеће доминантно на

³²⁷ *Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings* (2009/C 45/02)

³²⁸ Richard Wish and David Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 7th edition, 2012, стр. 179-181

³²⁹ L.F. la Cour and H.P. Møllgaard, *Meaningful and Measurable Market Domination*, (2003) 24 *European Competition Law Review*, стр. 132-135

³³⁰ Потпуни монопол би била на закону заснована позиција коју је имала Нафтна индустрија Србије на тржишту прераде и стављања у промет нафтних деривата до 1. јануара 2011. године или, на пример, садашња позиција Лутрије Србије на тржишту организовања игара на срећу на територији Републике Србије

³³¹ Случај *Tetra Pack I (BTG Licence)*, OJ (1998), L 272/27, (1998) 4 CMLR 881, para. 44

тржишту. Због тога, потребну дефиницију, односно праг доминације, такође морамо потражити у пракси Суда правде.

У случају *AKZO v Commission*, Суд правде је утврдио да се „... удео на тржишту од 50% може сматрати довољно великим да се може, без изузетних околности који упућују на супротно, претпоставити да предузеће које поседује такав удео на тржишту поседује доминантну позицију, а предузеће сноси терет доказивања да не поседује доминантну позицију.“³³²

У већ поменутој пресуди *United Brands* и Комисија и Суд правде су потврдили да се предузеће са учешћем на тржишту од 40-45% може сматрати доминантним, с тим што су у том случају други фактори, а пре свега удео на тржишту конкурената, били узети у обзир како би се утврдила доминација.³³³ То значи да сам удео на тржишту не би био довољан да се утврди доминација дате компаније. У случају *Hoffman-La Roche AG v Commission*³³⁴, Комисија је поново заузела становиште да се може утврдити доминантна позиција са уделом на тржишту од 40-45%. Суд је поништио одлуку Комисије којом је утврђено да је компанија *Hoffman-La Roche AG* била доминантна са 43% удела на релевантном тржишту. Суд је утврдио да Комисија није показала довољно других релевантних фактора који би указали на постојање доминације, а да се само из удела на тржишту не може закључити да постоји доминантан положај. Приликом анализирања удела на тржишту битно је имати у виду и колики је удео на тржишту најближе конкуренције. Што је мањи удео конкурената, већа је шанса да се утврди доминација. Посматрајући праксу Комисије и Суда правде, може се узети да учесник на тржишту који има мање од 40% тешко може да буде сматран доминантним предузећем, мада је у пракси ЕУ било случајева када је и компанија са уделом на тржишту од 39,7% била проглашена доминантом, будући да је најближи конкурент има удео на тржишту од само 5,5%, други 5,3%, трећи 3,8%, а четврти 3,3%.³³⁵ Ово је уједно и случај са најнижим уделом на тржишту за који је утврђена доминација.

³³² Случај *AKZO v Commission* C-62/86 (1991), ECR II-1439, (1992) 4 CMLR 16. Постоје критичари примене члана 102. који тврде да праг доминације треба подићи још и више изнад нивоа утврђеног у овој пресуди, видети *Richard Wish and David Bailey, Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 7th edition, 2012, стр. 182

³³³ Случај *United Brands v Commission* C- 27/76 (1976), para. 113-117

³³⁴ Случај *Hoffman-La Roche AG v Commission* C-85/76 OJ (1976), L 223/27 (1976) 2 CMLR D25

³³⁵ Случај *British Airways v Commission* T-219/99, Суд прве инстанце је подржао став Комисије у овом случају и потврдио утврђену доминацију

Из наведеног, јасно произлази да је удео на тржишту само један од параметара процене да ли је једно предузеће доминантно или не. Фактори попут оцене концентрације тржишта³³⁶, дужине трајања високог удела на тржишту, снаге других учесника на тржишту (колика је разлика њихових удела на тржишту попут случаја *British Airways*), врста тржишта, броја купаца робе и услуга, итд, такође играју важну улогу у одређивању доминације, а удео на тржишту изражен у процентима битан је показатељ могућег доминантног положаја.³³⁷ Ипак, јасно је да са порастом удела на тржишту, расте и могућност утврђивања постојања доминације. Са друге стране, понашање самог учесника на тржишту, тј. његова перцепција сопствене позиције и снаге, која се очитује кроз његово понашање, може такође бити индикатор доминантне позиције.³³⁸

У већ поменутом случају *Hoffman-La Roche AG v Commission* Суд правде је истакао да „иако значај удела на тржишту може да варира од тржишта до тржишта, легитимно се може тврдити да су велики удели на тржишту сами по себи, осим у изузетним околностима, доказ постојања доминантне позиције“, поготово ако се тај удео на тржишту држи извесно (дуже) време. Овакав став Суда показује да удео на тржишту јесте добар индикатор доминантног положаја, али да се може десити и изузетна ситуација где, и поред значајног удела на тржишту, то није случај. Дужина трајања таквог положаја има утицаја на оцену о доминацији, у смислу да што је положај дуже трајао, већа је шанса да буде утврђена доминација.³³⁹ У пракси, Комисија и Суд су увек трагали за додатним параметрима који могу потврдити доминацију и нису се задовољавали само утврђеним уделом на тржишту.³⁴⁰

Одлуке Комисије и пресуде Суда правде су и у овом случају од непроцењиве важности са становишта усклађивања јер пружају једину егзактну референтну тачку према којој се усклађивање и може вршити. Домаћи законодавац је у Закону о заштити конкуренције преузео логику одлука Европске комисије и у члану 15. Закона дефинисао претпоставку доминације. Претпоставка је да учесник на тржишту има доминантан положај, ако је

³³⁶ Пре свега коришћењем *HHI* индекса (енг. *Herfindahl-Hirschman Index*)

³³⁷ Случај *British Airways v Commission* T-219/99, para. 41

³³⁸ Случај *United Brands v Commission* C- 27/76 (1976), para. 67/68

³³⁹ *Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings* (2009/C 45/02), para. 15, 20, 73

³⁴⁰ Richard Wish and David Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 7th edition, 2012, стр. 180

његов тржишни удео на релевантном тржишту 40% или више. Претпоставка је да су два или више учесника на тржишту у доминантном положају ако између њих не постоји значајна конкуренција и ако је њихов укупан тржишни удео 50% или више (колективна доминација). Приликом утврђивања доминације узимају се у обзир величина тржишног удела, економска и финансијска снага, приступ тржиштима снабдевања и дистрибуције, као и правне или чињеничне препреке за приступ других учесника тржишту. Дакле, удео на тржишту је један од елемената процене. Такође, у оба случаја претпоставка се може обарати доказима. У случају да учесник на тржишту нема прописани удео, терет доказивања доминације лежи на Комисији за заштиту конкуренције.³⁴¹

Битно је нагласити да само постојање доминантног предузећа, односно стварање доминантне позиције на тржишту природним растом као резултат доброг пословања, није забрањено. Циљ сваког економског подухвата јесте профит и јачање своје позиције на тржишту и нико не сме бити санкционисан због доброг пословања и умешности. Ипак, та позиција се не може злоупотребљавати на рачун конкуренције и потрошача, тако да доминантна предузећа “имају обавезу да њихово понашање не сме угрозити конкуренцију на јединственом тржишту”.³⁴²

Једном када се утврди да је посматрано предузеће доминантно, потребно је утврдити да ли је дошло до злоупотребе доминације. Утврђивање доминације је дакле *condition sine qua non* за примену члана 102. УФЕУ.

Члан 102. не даје дефиницију злоупотребе доминантне позиције, али даје листу могућих радњи које би се сматрале злоупотребом доминантног положаја. Та листа није исцрпна, што показује и пракса Комисије и Суда правде, који су користили члан 102. за остваривање циљева Европске заједнице дефинисаних у члановима 2. и 3.1.г. УЕЗ (данас чланови 2. до 6. УФЕУ). Примери злоупотребе доминантног положаја би били: експлоатација ценама, ограничавање производње или снабдевања, дискриминација, итд. Наравно, сваки случај се мора посебно оцењивати и не постоји унапред одређена матрица, пратећи коју можемо доћи до решења да ли је злоупотребљен доминантан положај или не,

³⁴¹ У циљу веће транспарентности Европска комисија је објавила Смернице о дефиницији тржишта (ОЈ 1997 С 372/5) којим објашњава како ће рачунати уделе на тржишту у будућем раду. Смернице су врло битне са становишта усклађивања домаће праксе са праксом Европске комисије

³⁴² Случај *Michelin v Commission* C-322/81 (1983) ECR 3461, (1985) 1 CMLR 282, para. 57

јер је посматрано понашање условљено врстом тржишта, снагом других учесника или могућих учесника на датом тржишту, итд.

Дефиницију злоупотребе доминантног положаја поново даје Суд правде у већ поменутом случају *Hoffman-La Roche*.³⁴³ Суд правде је злоупотребу дефинисао као: „објективни концепт који се односи на понашање доминантног предузећа које је такво да утиче на структуру тржишта на коме је, као резултат самог постојања таквог предузећа, ниво конкуренције ослабљен и које (понашање), путем средстава и метода различитих од оних који постоје у условима нормалне конкуренције робом и услугама, има ефекат угрожавања опстанка још увек постојећег нивоа конкуренције на тржишту или раст конкурента“. Дакле, злоупотребу бисмо могли да дефинишемо као понашање доминантног предузећа које у условима постојања конкуренције на тржишту не би било могуће, а које угрожава опстанак конкуренције, без обзира да ли постоји намера доминантног предузећа да оствари такав ефекат.

Правећи анализу случајева Гојдер наводи категоризацију могућих аката злоупотребе доминантног положаја.³⁴⁴ Тако он наводи пет основних категорија злоупотреба, и то злоупотребе:

1. везане за цене, укључујући превисоке и освајачке (енг. *predatory pricing*), дискриминаторне цене, рабате и дисконтне шеме са антиконкурентским елементима,
2. везане за одбијање трговине од стране доминантног предузећа у погледу робе и услуга,
3. везане за одбијање давања лиценце за коришћење интелектуалне својине од стране индивидуалног власника или од стране удружења власника,
4. везане за одбијање давања приступа основним средствима неопходним за обављање делатности (енг. *essential facilities*) попут лука, аеродрома, високонапонске преносне мреже, итд, и
5. различити други акти, укључујући и злоупотребу правне процедуре или инсистирање на неразумним условима пословања са уговорним партнерима.

³⁴³ Случај *Hoffman-La Roche AG v Commission* C-85/76 OJ (1976), L 223/27, (1976) 2 CMLR D25

³⁴⁴ D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford University Press, 4th edition, 2003, стр. 283

Јавна предузећа и предузећа са посебним правима и конкуренција у комунитарном праву (члан 106. УФЕУ)

Посебан режим заштите конкуренције се односи на рад јавних предузећа или на предузећа са посебним правима или искључивим правима. Члан 106. УФЕУ дефинише да:

1. У односу на јавна предузећа и предузећа којима државе чланице дају посебна или искључива права, државе чланице неће доносити или одржавати на снази било какве мере које су супротне одредбама овог Уговора, а нарочито одредбама члана 18. и чланова 101. до 109.
2. На предузећа којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса или која имају карактер финансијског монопола примењују се одредбе овог Уговора, и нарочито прописи о конкуренцији, ако примена тих правила правно или фактички не спречава извршавање задатака који су им поверени. Развој трговинског промета не сме бити угрожен у мери која би била противна интересима Заједнице.
3. Комисија се брине о примени одредаба овог члана и према потреби упућује одговарајуће директиве и одлуке државама чланицама.³⁴⁵

Под јавним предузећем у комунитарном праву подразумева се предузеће над којим јавна власт има, директно или индиректно, доминантан утицај на основу власништва, финансијског учешћа или правила која уређују рад предузећа.³⁴⁶ Да би неки субјект имао својство јавног предузећа, по пракси Суда правде, довољно је да држава има преовлађујући утицај на одлуке тог субјекта и да он обавља економску активност трговачког или индустријског карактера.³⁴⁷ Као пример приватног предузећа којима државе чланице дају посебна или искључива права, а које УФЕУ помиње заједно са јавним предузећима, могу се навести концесионари јавних радова или јавних служби.³⁴⁸ Да би предузеће било обухваћено дефиницијом из овог члана, битно је да се бави економском активношћу. Под дефиницију не спадају активности које се односе на

³⁴⁵ Превод: *Оснивачки уговори Европске уније*, превод приредио др Душко Лопандић, Београд, 2003. године

³⁴⁶ Директива Европске комисије о јавности финансијских односа држава чланица и јавних предузећа и о јавности финансија одређених предузећа, 80/723/ЕЕЗ од 25. јуна 1980. године, а која је замењена кодификованом Директивом Европске комисије 2006/101/ЕЗ од 16. новембра 2006. године

³⁴⁷ Случај *Decoster* C-69/91(1993) ECR I-5335

³⁴⁸ Случај *Sacchi* C-155/73, (1974) ECR 409

обављање надлежности државе, попут социјалне заштите и обавезног образовања, али ни активности које се тичу регулаторне функције државе, чак иако се обављају уз наплату накнаде учесницима на тржишту, попут контроле и надзора безбедности цивилног ваздушног саобраћаја или надзора над заштитом животне средине.³⁴⁹

Са друге стране, нема сумње да се комуналне услуге сматрају економским активностима у смислу члана 106. УФЕУ, а да се концепт „економске активности“ у пракси Европске комисије и Суда правде тумачи врло широко.³⁵⁰

Будући да се ради о предузећима (јавним или приватним) која обављају функцију од општег економског интереса за заједницу, све одредбе УФЕУ, а посебно одредбе о конкуренцији, примењују се на њих у мери у којој примена тих одредби правно или фактички не онемогућава задовољење посебне мисије која им је поверена. При том, развој трговине не сме бити нарушен супротно интересима Уније. Ово практично значи да ће се правила о конкуренцији и на њих примењивати, али водећи рачуна о специфичној мисији која им је поверена. То значи да извршење те мисије може имати приоритет у односу на очување конкуренције, што се цени у сваком посебном случају, али не значи да јавно предузеће може да се понаша независно од правила о конкуренцији.

Највећи број случајева кршења права конкуренције од стране јавних предузећа се догађа у областима где јавна предузећа поред обављања делатности од општег интереса, истовремено обављају и комерцијалну делатност у областима у којима постоје други учесници на тржишту који конкуришу јавном предузећу. У већини случајева јавна предузећа су покушавала да повлашћени положај који имају у домену обављања јавне делатности искористе како би елиминисала или смањила конкуренцију у комерцијалној активности. Такође су доста чести случајеви да јавно предузеће које управља националном инфраструктуром неопходном за обављање комерцијалне делатности у одређеном сектору, даје привилегован приступ тој инфраструктури одређеном, најчешће, домаћем предузећу у односу на страна предузећа. Таква пракса се најчешће догађа у ситуацијама када јавна предузећа управљају инфраструктуром која представља природни монопол (луке, аеродроми, железничка, телекомуникациона или далеководна мрежа), па

³⁴⁹ Tony Prosser, *The Limits of Competition Law – Markets and Public Services*, Oxford University Press, 2005, стр. 128

³⁵⁰ *Ibidem*, стр. 129

Европска комисија посебно прати понашање таквих предузећа у циљу обезбеђивања функционисања унутрашњег тржишта ЕУ.³⁵¹

Битно је истаћи да став 3. овог члана даје овлашћење Комисији да доноси и директиве у циљу регулисања ове материје и да их упућује државама чланицама. Ово је један од ретких случајева да је Комисија овлашћена да самостално доноси директиве, дакле акте законодавне природе, који државе чланице морају да примењују, по процедури која не укључује Савет и Европски парламент. Директива Европске комисије о јавности финансијских односа држава чланица и јавних предузећа и о јавности финансија одређених предузећа, донета је по овој процедури и изазвала је бурне реакције држава чланица.³⁵² Државе чланице су покушале да оспоре законитости овог акта пред Судом правде, али је Суд подржао овлашћења која је Комисији доделио УЕЗ.³⁵³

Контрола концентрација у комунитарном праву (Уредба Савета 139/2004)

Оснивачки уговори нису предвидели никакву одредбу којом би овластили Комисију да, као извршни орган ЕЕЗ, врши контролу над концентрацијама које се спроводе на територији ЕЕЗ. Веома рано је уочено да Комисија неће моћи у потпуности да испуни поверене задатке заштите конкуренције без оваквог овлашћења. Ипак, за такво овлашћење Комисија је морала да чека 31 годину. Као допуна правила о забрани рестриктивних споразума и злоупотреби доминантног положаја, од 1989. године први пут је уведена контрола концентрација на тржишту ЕЗ/ЕУ (Уредба 4064/89/ЕЗ).

Концентрација предузећа може резултирати стварањем или јачањем доминантне позиције која омогућава фактичко лидерство у ситуацији када стварна или потенцијална конкуренција бива у битној мери одстрањена или нарушена на значајном делу тржишта. То, у коначном исходу, омогућава да дође до злоупотребе доминантне позиције дефинисане чланом 102. УФЕУ. У случају концентрација, предмет оцене није, дакле, само понашање предузећа учесника концентрације, већ и могући ефекти на тржишне структуре

³⁵¹ др Катарина Дамњановић, мр Ана Кнежевић, мр Душан Поповић, *Унутрашње тржиште: основи пословног права ЕУ*, ЕСПИ институт, Београд, 2006. стр 78-81

³⁵² Поред ове директиве, Комисије је донела и Директиву 88/301/ЕЕЗ о тржишту опреме за телекомуникационе терминале и Директиву 90/388/ЕЕЗ о телекомуникацијама

³⁵³ Случај *France v Commission* C-188/80 (1982) ECR 2545, (1982) 3 CMLR 144

и, посебно, на степен концентрисаности тржишта (и последичног повећања тржишне снаге) које концентрације могу да донесу на релевантном географском тржишту или тржишту производа. Контрола концентрација је усмерена на анализу ефеката који би могли бити последица спровођења одређене концентрације.

Осим спречавања стварања доминантне позиције, контрола концентрација је уведена и као мера спречавања заобилажења забране склапања рестриктивних споразума из члана 101. УФЕУ. Могуће је замислити сценарио да учесници на тржишту који желе да склопе и спроведу рестриктивни споразум за који знају да је забрањен или су тражили одобрење од Комисије, а нису га добили, спроведу концентрацију у циљу заобилажења забране. Будући да у том случају нема споразума (сматрају се повезаним учесницима на тржишту или једним учесником на тржишту), а заједнички немају доминантну позицију на тржишту у смислу члана 102, рестриктивне радње које би спровели би остале несанкционисане и по члану 101. и по члану 102. Сама предузећа би после обављеног посла могла раскинути концентрацију и наставила даље да послују самостално.

Имајући у виду наведена ограничења, Комисија је покушала да искористи члан 102. као основу за санкционисање концентрација којима долази до злоупотребе доминантног положаја³⁵⁴. Чувени случај *Continental Can* је први случај у ком је Комисија покушала да преко члана 102. спречи концентрацију која би водила ка успостављању доминантног положаја.³⁵⁵ Суд правде је подржао став Комисије и потврдио да само повећање удела на тржишту (компаније која већ има доминантну позицију) може бити довољно да представља злоупотребу доминантне позиције. Иако је Суд подржао Комисију, пресуда се тичала само компанија које већ имају доминантну позицију, али је цео сегмент концентрација којима се тек ствара доминантна позиција остала непокривена. Због тога је посебно регулисање концентрација остало императив за Комисију, све до 1989. године.³⁵⁶

Данас је на снази Уредба о концентрацијама 139/2004, која се примењује од 1. маја 2004. године. У склопу реформи које су обављене 2004. године, а које су имале за циљ

³⁵⁴ Сама Комисија је прогласила да члан 101. не може бити основа за надзор над концентрацијама 1966. године – Меморандум о концентрацијама на заједничком тржишту, EEC Competition Series Study No. 3

³⁵⁵ Случај *Continental Can C-6/72* (1973) ECR 215, (CMLR) 199

³⁵⁶ Први покушај регулисања концентрација је пропао 1973. године, будући да није добио једногласну подршку у Савету

модернизацију прописа о заштити конкуренције, у ЕУ је донет и низ прописа у области контроле концентрација. Те прописе можемо разврстати у четири групе:

1. имплементирајући прописи,
2. интерпретативна саопштења која се односе на процедурална и материјална питања,
3. водичи и смернице за формулисање најбоље праксе код истраживања спајања, и
4. правила о појачаној објективности и поузданости одлука Комисије у случајевима концентрација.³⁵⁷

Најбитнији пропис донет ради имплементације Уредбе 139/2004 је Уредба Комисије 802/2004, која регулише питања поступка пред Комисијом у процесу испитивања једне концентрације.³⁵⁸ Уредба регулише питања обавештавања, рокова и испитивања учесника у концентрацији. Друге акте донете у склопу реформе чине интерпретативна саопштења која се односе на појам концентрација, израчунавање укупних прихода, потпуно функционална заједничка улагања³⁵⁹, упућивање одређених предмета³⁶⁰, директна и нужна ограничења код концентрација³⁶¹, приступ подацима Комисије³⁶², поједностављивање поступка³⁶³, саопштење о материјалним питањима појма релевантног тржишта, водич о хоризонталним концентрацијама³⁶⁴ и водич о нехоризонталним концентрацијама³⁶⁵.

Уредбом Савета 139/2004 је дефинисано шта ће се сматрати концентрацијом од комунитарног значаја. Под комунитарним значајем се сматра прописани праг вредности и свеобухватности који једна концентрација мора да испуни не би ли имала значај за целу ЕУ. У случају да тај праг вредности не буде испуњен, концентрација ће имати значај за државе чланице у којима се концентрација обавља, али не и за ЕУ као целину. На тај

³⁵⁷ Радован Д. Вукадиновић, *Увод у институције и право ЕУ*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2008. године, стр. 365

³⁵⁸ *Commission Regulation (EC) No. 802/2004 implementing Council Regulation (EC) No. 139/2004 (The "Implementing Regulation") and its annexes OJ L 133, 2004*

³⁵⁹ *Commission consolidated Jurisdictional Notice*, OJ C 95/2008

³⁶⁰ *Commission Notice on Case Referral in respect of concentrations*, OJ C 56/2005

³⁶¹ *Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations*, OJ C 56/2005

³⁶² *Commission Notice on access to the Commission file in case pursuant to article 81 and 82*, OJ C 325/2005

³⁶³ *Commission Notice on simplified procedure for treatment of certain concentrations under Council Regulation 139/2004*, OJ C 56/2005

³⁶⁴ *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under Council regulation on the control of concentrations between undertakings*, OJ C 31/2004

³⁶⁵ *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under Council regulation on the control of concentrations between undertakings*, OJ C 265/2008

начин је утврђена подела надлежности између Европске комисије и институција држава чланица. Чланице могу захтевати од Комисије да размотри концентрацију која и не задовољава прописане критеријуме из Уредбе, ако таква концентрација утиче на трговину између чланица и прети да озбиљно угрози конкуренцију на територији државе чланице.³⁶⁶

Под концентрацијом у комунитарном праву се сматрају:

1. спајања и друге статусне промене у којима долази до припајања, претходно независних, учесника на тржишту;
2. стицања од стране једног или више учесника на тржишту, непосредне или посредне контроле над другим учесником или више учесника на тржишту, а што подразумева могућност одлучујућег утицаја на вођење послова другог или других учесника на тржишту;
3. заједничка улагања од стране два или више учесника на тржишту у циљу стварања новог учесника на тржишту или стицања заједничке контроле над постојећим учесником на тржишту, који послује на дугорочној основи и има све функције независног учесника на тржишту.³⁶⁷

Уредба се примењује на све концентрације које имају „комунитарну димензију“ тј. могу утицати на функционисање тржишта ЕУ. Уредба прописује критеријуме који морају бити задовољени да би постојала комунитарна димензија концентрације. Узима се да концентрација има комунитарну димензију када је (услови су постављени кумулативно):

- заједнички укупан светски промет свих предузећа која су у њу укључена већи од 5 милијарди евра и
- укупан промет на тржишту ЕУ сваког од најмање два предузећа већи од 250 милиона евра. Изузетак представља када свако од датих предузећа остварује више од две трећине свог укупног промета на тржишту једне државе чланице, када ће овакву концентрацију испитивати домаћи органи те државе.

Међутим, ако неки од ових прагова и не буде достигнут, концентрација ће имати комунитарну димензију ако је (услови су такође постављени кумулативно):

³⁶⁶ Члан 22.1. Уредбе 139/2004

³⁶⁷ Члан 3. Уредбе 139/2004

- заједнички укупни светски промет свих предузећа укључених у концентрацију већи од 2,5 милијарди евра,
- заједнички укупни промет свих предузећа у свакој од најмање три државе чланице ЕУ већи од 100 милиона евра,
- у свакој од најмање три државе чланице ЕУ укупан промет сваког од најмање два предузећа већи од 25 милиона евра и
- укупан промет на тржишту сваког од најмање два предузећа прелази 100 милиона евра, осим ако они остварују више од две трећине промета на територији једне државе чланице.³⁶⁸

За концентрације предузећа која резултирају тржишним учешћем мањим од 25% постоји претпоставка да не нарушавају ефективну конкуренцију.³⁶⁹

Ови критеријуми су постављени са циљем дефинисања надлежности у оквиру ЕУ, тј. дефинисања где концентрација престаје да буде национална ствар и постаје европско питање, тј. у ком тренутку концентрација може да има утицај на тржиште ЕУ, а не само на тржиште једне или две државе чланице. Све концентрације које задовољавају поменуте критеријуме морају бити пријављене и одобрене од стране Европске комисије. У супротном, Комисија може извршити накнадну контролу и изрећи новчане санкције за непријављивање или чак наредити развргавање концентрације, ако оцени да је супротна комунитарном праву конкуренције.

Концентрација привредних субјеката на одређеном тржишту није *a priori* забрањена, нити је стварање доминантног положаја концентрацијом само по себи недопуштено. Концентрација предузећа неће се сматрати недозвољеном, чак и ако је њен искључиви циљ повећање тржишне моћи. Концентрација која неће у *значајној* мери угрозити ефективну конкуренцију на заједничком тржишту или на његовом значајном делу, као резултат стварања или јачања доминантног положаја, сматраће се компатибилном са заједничким тржиштем.³⁷⁰ Битно је да не дође до значајног угрожавања конкуренције на тржишту ЕУ, а што Европска комисија оцењује од случаја до случаја. Забрањене ће, дакле, бити оне концентрације којима се ствара или појачава доминантна позиција и које

³⁶⁸ Члан 1. Уредбе 139/2004

³⁶⁹ Тачка 32. преамбуле Уредбе Савета 139/2004

³⁷⁰ Члан 2.2. Уредбе 139/2004

резултирају значајним смањењем ефективне конкуренције на тржишту, или на његовом знатном делу. Ова два услова су постављена кумулативно и оба морају бити задовољена да би концентрација била забрањена. Приликом процене сваке појединачне концентрације Комисија изводи економску анализу да ли је концентрација „компатибилна“ са јединственим тржиштем (члан 2. Уредбе 139/2004).³⁷¹ При оцени компатибилности неколико фактора ће бити узето у обзир:

- потреба да се одржи и развије ефективна конкуренција на заједничком тржишту у погледу, између осталог, структуре тржишта и стварне и потенцијалне конкуренције других предузећа,
- економска и финансијска моћ и позиција на тржишту других учесника, као и њихових снабдевача и потрошача (и њихов приступ алтернативним изворима снабдевања),
- правне и друге баријере уласку на тржиште,
- трендови понуде и тражње на релевантном тржишту и
- економски и технолошки напредак, под условом да иде у корист потрошача и да не представља препреку конкуренцији.

Анализирајући праксу Комисије у оцењивању концентрација, Гојдер је дошао до закључка да би само мали број пријављених концентрација својим спровођењем у дело заиста и изазвао озбиљне последице по стање конкуренције на тржишту ЕУ. Комисија је ипак забрањивала концентрације које су потенцијално могле да угрозе конкуренцију на тржишту ЕУ. Међутим, Комисија је у највећем броју случајева одобравала пријављене концентрације, али постављајући услове, чијим би се испуњењем смањивале или чак елиминисале могуће штетне последице по стање конкуренције на релевантном тржишту.³⁷²

³⁷¹ Приликом оцене концентрација користи се тест *битног нарушавања ефективне конкуренције*, тј. *SIEC* тест – енг. *Significant Impediment of Effective Competition*

³⁷² *Ibidem*, D.G. Goyder, стр. 352

Спровођење политике конкуренције у ЕУ (Уредба Савета 1/2003)³⁷³

За функционисање политике заштите конкуренције у ЕУ, најбитнија је Уредба Савета 1/2003, чија је примена почела 1. маја 2004. године. Циљ ове Уредбе било је омогућавање вођења политике конкуренције у условима повећања броја чланица ЕУ са 15 на 25, односно на 27. Овом Уредбом је промењен систем који је важио од 1962. године (Уредба 17/62/ЕЕЗ) и који је заслужан за стварање јединственог тржишта ЕУ.

Најбитнија промена у систему заштите конкуренције у ЕУ је учињена у правцу децентрализације надзора над применом ових правила. Новим правилима је предвиђена већа улога националних институција за заштиту конкуренције, а Комисија представља координатора и контролора функционисања целог система, задржавши при том коначну реч и право да преузме сваки случај у сваком тренутку, ако оцени да је то неопходно зарад очувања конкуренције на јединственом тржишту ЕУ. У оквиру модернизације, највећа промена је учињена увођењем претпоставке дозвољености могућих рестриктивних споразума и укидањем обавезе њиховог претходног пријављивања Комисији на одобрење.

Према Уредби 17/62, која је важила 42 године, сви споразуми који су могли да имају рестриктивни циљ или ефекат, морали су да буду унапред пријављени Комисији на одобрење. Овакав систем је могао да функционише у Заједници од шест чланова, али је већ нарастањем ЕУ на 12 чланица, 1995. године, постало јасно да ће систем морати да се промени. У оквиру припрема за проширење 2004. године, напуштен је систем претходног обавештавања и уведен систем накнадне контроле. Због тога је укинута обавеза *ex ante* пријаве рестриктивних споразума. Тиме се терет пребацује са Комисије, која је морала да анализира сваки поднети предмет, на предузећа која сада сама морају да оцењују да ли је споразум који намеравају да склопе у складу са правилима конкуренције. Тиме сама предузећа сnose ризик ако њихов споразум буде проглашен рестриктивним, јер нема претходног одобрења Комисије. Уведена је претпоставка да су сви споразуми дозвољени док се не докаже да су рестриктивни. Сама оцена да ли неки споразум може да буде изузет од забране по члану 101.3. више није искључиво у рукама Комисије, већ се та надлежност пребацује на националне органе, са задржавањем права Комисије да у сваком тренутку

³⁷³ Council Regulation 1/2003/EC of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (OJ L 1/1, 4.1.2003)

преузме вођење одређеног случаја од националних органа, ако оцени да се поступак не спроводи по правилима ЕУ.³⁷⁴ Такође, задржана је обавеза свих националних органа да најкасније 30 дана пре доношења одлуке доставе предлог одлуке Комисији на оцену.³⁷⁵ Овом променом Европска комисија и даље задржава водећу улогу, али уз јаку сарадњу са националним телима. Поред тога, постављена је граница надлежности између националних тела и Комисије, тако да ће Комисија водити случај тамо где:

- 1) један предмет захтева сарадњу агенција више од три државе чланице, Комисија ће преузети вођење тог предмета. Узима се да је сарадња и координација више од три агенције на истом случају сувише компликована, те се захтева активност Комисије; или где
- 2) постоји комунитарни интерес чија заштита налаже да Комисија усвоји одлуку (о чему одлучује сама Комисија).

Битно је нагласити да се у оваквим условима рада могу појавити случајеви где је потребно применити и национална и комунитарна правила, будући да националне агенције морају да примењују и домаћа правила, за која се може показати да нису у потпуности усклађена са комунитарним правилима. У таквим случајевима, долази до примене принципа надређености комунитарног права, тако да нпр. споразуми који су дозвољени у складу са чланом 101.3. УФЕУ не могу бити забрањени, ако су у супротности са националним правилима или праксом националне институције за заштиту конкуренције.

Контрола концентрација са комунитарним значајем и истраге по питању злоупотребе доминантног положаја и даље спадају у надлежност Европске комисије, а национални органи су дужни да помажу Комисији у прикупљању података и у истрази.

Такође, Уредбом 1/2003 се уређује међусобна сарадња и права и обавезе између Европске комисије и националних агенција за заштиту конкуренције држава чланица, које заједно чине Европску мрежу за конкуренцију (*European Competition Network – ECN*), кроз коју се заправо руководи заштитом конкуренције на тлу Европске уније. Уредбом је такође уређен и однос домаћих судова задужених за питање заштите конкуренције и

³⁷⁴ Gauer S, Dorothe Dalheimer, Lars Kjolbye and Eddy de Smijter, *Regulation 1/2003: A Modernized Application of the EC Competition Rules*, Competition Policy Newsletter, No. 1, 2003, стр. 3-8

³⁷⁵ Члан 11. Уредбе Савета 1/2003

Европске комисије. Однос домаћих судова и Суда правде дефинисан је чланом 267. УФЕУ (раније члан 234. УЕЗ).

Поред Уредбе 1/2003, за спровођење политике конкуренције у ЕУ од велике су важности уредбе и смернице које доноси сама Комисија ради ближег уређивања одређених питања. Највећи значај имају уредбе о такозваним групним (блок) изузећима од забране рестриктивних споразума дефинисаних чланом 101. УФЕУ, као и уредбе које доноси Комисија, а којима се ближе дефинишу одређени појмови од утицаја на будући рад Комисије.

Као што смо већ нагласили, политика заштите конкуренције у ЕУ је од 1962. године, све до 2004. године, познавала систем обавезног претходног обавештавања Комисије о закљученим споразумима који ограничавају конкуренцију. Како би себи и предузећима олакшала посао, Комисија је још у раним фазама спровођења права конкуренције почела са издавањем такозваних групних или блок изузећа заснованих на разради и прецизирању, у конкретним типским случајевима, критеријума из члана 101.3. Ова блок изузећа настала су као резултат искуства Комисије у давању појединачних изузетака, током 50 година борбе са рестриктивним споразумима.

Блок изузећа представљају стандардизовано упутство на који начин сачинити споразум да би се са сигурношћу могло рећи да неће бити проглашен ништавим. Рана блок изузећа су имала три врсте клаузула: „белу” листу дозвољених клаузула, „сиву” листу клаузула које могу бити дозвољене под одређеним условима и „црну” листу клаузула које ни у ком случају не могу бити изузете од забране. Током година се показало да овај систем није адекватан. Предузећа су, у намери да избегну истраге Комисије и могуће санкције, била принуђена да се прилагођавају белој листи дозвољених клаузула, прилагођавајући на тај начин своје намере административним мерама, што је било оцењено као претерано администрирање економског живота. Због тога су уведена блок изузећа новог типа које садрже само „црну” листу клаузула које споразум не сме да садржи, док се све остало сматра дозвољеним. Споразум може бити изузет на основу појединачног изузећа по члану 101.3. или по основу блок изузећа. Појединачна и блок изузећа треба гледати у целини, будући да су комплементарна и да се допуњују. Тачније, блок изузећа су настала као резимирање искуства у давању индивидуалних изузећа по

члану 101.3. То значи да ако споразум не задовољава услове из блок изузећа, може задовољити услове за добијање појединачног изузећа и на тај начин избећи забрану из члана 101.1. УФЕУ.

Блок изузећа могу бити општег типа, дакле могу се односити на одређене типове хоризонталних споразума, односно вертикалних споразума, а могу се односити и на одређене секторе индустрије. То представља још ближе разматрање свих специфичности одређених сектора и типских споразума који се у њима склапају.

Најбитнија блок изузећа су:

- 1) Изузећа вертикалних споразума:
 - а. Уредба Савета (ЕЕЗ) 19/65 о примени члана 85.3. Уговора на одређене врсте споразума и усаглашених пракси,
 - б. Уредба Комисије 330/2010 о примени члана 101.3. на категорије вертикалних споразума и усаглашених пракси,
 - в. Смернице о вертикалним ограничењима (ОЈ, С 130/1-2010),
- 2) Изузећа хоризонталних споразума:
 - а. Уредба Комисије 1217/2010 о примени члана 101.3. на категорије споразума о истраживању и развоју,
 - б. Уредба Комисије 1218/2010 о примени члана 101.3. на категорије споразума о специјализацији,
 - в. Смернице о примени члана 101. на хоризонталне споразуме о сарадњи (С-11/1-2011),
- 3) Споразуми о трансферу технологије:
 - а. Уредба Комисије 772/2004 о примени члана 81.3. на категорије споразума о трансферу технологије,
 - б. Смернице Комисије о примени члана 81.3. на споразуме о трансферу технологије (сада 101.3. УФЕУ), (С 101-2004).
- 4) Пример секторских изузећа:
 - а. Уредба Комисије 267/2010 о примени члана 101.3. на категорије споразума, одлука и усаглашених пракси у сектору осигурања,

б. Уредба Комисије 461/2010 о примени члана 101.3. на категорије вертикалних споразума и усаглашених пракси у сектору моторних возила.³⁷⁶

Поред блок изузећа Европска комисија издаје и смернице којима дефинише своје понашање у будућим случајевима, како би подигла степен предвидивости и правне сигурности. За учеснике на тржишту ЕУ ове смернице су главни извор сазнања какав ће став Комисија заузети у одређеним случајевима, будући да практично представљају „методологију“ примене члана 101. УФЕУ.³⁷⁷

Због тога смернице представљају незаобилазан извор тзв. „меког“ права, на који се мора обратити пажња приликом усклађивања домаћег законодавства, будући да представљају сублимацију праксе Европске комисије, коју држава у приступању ЕУ, попут Србије са праксом заштите конкуренције од шест година, тек треба да изгради.

Међу најбитнијим актима овог типа су:

1. Смернице о примени члана 81.3. (С 101/97-2004),
2. Смернице о приоритетима Комисије у примени члана 82. Уговора о ЕЗ на случајеве злоупотреба од стране доминантних предузећа (С 45/02-2009),
3. Смернице Комисије о дефиницији релевантног тржишта за потребе права конкуренције Заједнице (С 372/5-1997),
4. Смернице Комисије о споразумима малог значаја који недовољно утичу на конкуренцију по члану 81.1. (С 368/13-2001) – *de minimis* споразуми,
5. Смернице Комисије о имунитетима од казни и смањењу казни у картелним случајевима (С 298/17-2006),
6. Смернице Комисије о сарадњи у оквиру мреже Агенција за конкуренцију (С 101/03-2004),
7. Смернице Комисије за сарадњу са судовима држава чланица у примени чланова 81. и 82. (С 101/54-2004),

као и раније већ поменути акти у области контроле концентрација:

8. Консолидоване смернице Комисије о границама надлежности (С 95/01-2008),

³⁷⁶ European Commission, DG Comp, *EU Competition Law: Rules Applicable to Antitrust Enforcement*, Volume 1: General rules, Situation as at 1st December 2011, Competition handbooks, Brussels, 2011

³⁷⁷ Kjolbye L, *The New Commission Guidelines on the Application of Article 81 (3): an economic approach to article 81*, ECLR, 2004, стр. 566-577

9. Смернице Комисије у погледу упућивања захтева за контролу концентрација (С 56/02-2005),
10. Смернице Комисије о непосредним и нужним ограничењима везаним за концентрације (С 56/03-2005),
11. Смернице Комисије о упрошћеној процедури поступања са одређеним концентрацијама у складу са Уредбом Савета 139/2004, (С 56/04-2005),
12. Смернице Комисије о приступу досијеу Комисија у случајевима вођеним у складу са члановима 81. и 82. (С 325/07-2005),
13. Смернице Комисије о оцењивању хоризонталних концентрација у складу са Уредбом Савета о контроли концентрација (С 31/03-2004),
14. Смернице Комисије о оцењивању не-хоризонталних концентрација у складу са Уредбом Савета о контроли концентрација (С 265/07-2008).

в. Правила о заштити конкуренције у Републици Србији

У Републици Србији је слободна конкуренција и једнакост учесника на тржишту прописана самим Уставом Републике Србије. Чланом 84.2. Устава забрањени су акти којима се, супротно закону, ограничава слободна конкуренција, стварањем или злоупотребом монополског или доминантног положаја.

Основни правни акт којим се штити конкуренција у Србији и којим се директно разрађује норма члана 84. Устава, јесте Закон о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 51/09).

Поред дефинисања ове материје Законом о заштити конкуренције, Република Србија је потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању преузела обавезу према Европској унији да ће усклађивати своје законодавство са комунитарним правом у овој области. Тиме је Република Србија одредила какав модел заштите конкуренције жели да усвоји, као и даљи правац развоја свог система заштите конкуренције. Србија и ЕУ су Споразумом дефинисале радње које су неспојиве са правилним функционисањем ССП, тј.

договориле су да ће спречавати рестриктивне споразуме и злоупотребе доминантног положаја на својим тржиштима која могу утицати на међусобну трговину.³⁷⁸

Будући да смо се анализом обавеза које проистичу из примене Споразума о стабилизацији и придруживању, односно Прелазног трговинског споразума, бавили раније у дисертацији, на овом месту ћемо пажњу усмерити на анализу Закона о заштити конкуренције.

Закон о заштити конкуренције

Србија је улазак у Процес стабилизације и придруживања, тј. њен почетак европске интеграције 2000. године, дочекала са савезним Антимонополским законом на снази. Овај закон из 1996. године, као што је већ речено, није могао да задовољи потребе које проистичу из процеса приступања ЕУ. Недостаци су били како материјалне (нерегулисање материје концентрације), тако и процесне и институционалне природе (није предвиђено формирање посебне Комисије за заштиту конкуренције, која би у свом раду била оперативно независна од Владе, нити су била предвиђена неопходна овлашћења Комисије). Због тога је већ на почетку постало јасно да је потребно донети нов закон.

Република Србија је заштиту конкуренције по први пут регулисала Законом о заштити конкуренције 2005. године („Сл. гласник РС“, бр. 79/05). Закон је представљао правни оквир који садржи решења у значајној мери усклађена са прописима комунитарног права, нарочито у материјалноправном смислу. Поред тога, у институционалном погледу, на основу Закона је, априла 2006. године, основана Комисија за заштиту конкуренције, као самостално тело, независно од Владе, које за свој рад одговара Народној скупштини. Комисију чине петочлани Савет, на челу са председником Савета, и стручна служба Комисије, коју чине стално запослени службеници. Тиме је постављен законски темељ заштити конкуренције у Републици Србији и успостављен институционални оквир за њену ефикасну заштиту.

Сам Закон је био недоречен у делу правила поступка пред Комисијом и није Комисији обезбедио одговарајућа овлашћења за спровођење Закона, што је у великој мери

³⁷⁸ Члан 72.1. ССП

отежало њен рад. То је након ступања на снагу и почетка примене Закона, пракса и показала. Постало је евидентно да овај Закон има недостатке који се превасходно тичу недовољних процесних овлашћења Комисије и одвијања поступка који се води пред њом. Закон није сам дефинисао поступак пред Комисијом већ се позивао на Закон о општем управном поступку, који није давао најадекватнија решења за потребе рада Комисије.

Међутим, највећи недостаци Закона су се односили на немогућност санкционисања повреда конкуренције од стране саме Комисије. Она на то није имала право, већ је могла једино да покрене прекршајни поступак пред судом за прекршаје.³⁷⁹ Такво решење су познавали ранији Антимонополски закон из 1996. године и Закон о трговини из 1990. године, што јасно показује одсуство жеље да се изађе из постојећих и добро познатих институционалних оквира, без обзира што је њихова нефункционалност била очигледна.

При том, није одређен један посебни прекршајни суд задужен за конкуренцију, већ је надлежност дефинисана према месту регистрације прекршиоца закона. То би неминовно довело до разноликости у пракси судова, који су били потпуно необучени за решавање у поступцима за заштиту конкуренције, где су прописане казне могле достићи и милионе евра, док је свакодневна пракса прекршајних судова обухватала случајеве много мање вредности и друштвеног значаја.

Велика мана је такође била и у погледу адекватне судске контроле аката Комисије. Решења Комисије су била коначна и против њих се могао повести управни спор пред надлежним судом.³⁸⁰ Тај надлежни суд је било управно одељење Врховног суда Србије. Због оваквог система, било је потребно водити два одвојена судска поступка у истом предмету, пред два одвојена суда. Управни спор пред Врховним судом и прекршајни поступак пред прекршајним судом. То је заједно цео систем чинило неодрживим.

Интересантна је чињеница да закони о заштити конкуренције Хрватске из 2003. године³⁸¹ и Македоније из 2003. године³⁸² садрже иста процедурална решења као и српски закон. Очигледно је да је у све три државе постојала неспремност да се изађе из познатог и

³⁷⁹ Члан 70. Закона о заштити конкуренције из 2005. године

³⁸⁰ Члан 52. Закона о заштити конкуренције из 2005. године

³⁸¹ Члан 60. Закона о заштити тржишног такмичења Републике Хрватске од 15. априла 2003. године

³⁸² Чланови 45. и 46. Закон о заштити конкуренције Републике Македоније од 11. јануара 2005. године, с тим што је у Македонији основни суд био задужен за прекршајни поступак по пријави Комисије за заштиту конкуренције

уходаног оквира да једино суд може да изриче казне, без обзира што он не функционише, као и да се кршење конкуренције сматра прекршајем. Каснијим изменама закона о заштити конкуренције, обе државе су усвојиле систем да Агенција за заштиту конкуренције изриче казне у управном поступку, а судски надзор над актима Комисије врши Управни суд. Хрватска је октобра 2010. године, ступањем на снагу новог Закона о заштити конкуренције овластала националну Агенцију за заштиту конкуренције да изриче санкције за кршење закона.³⁸³ Ова измена закона је била један од услова за затварање преговора у Поглављу 8. (конкуренција и државна помоћ). Разлог је био тај што Хрватска, у току приступних преговора, није успела да докаже да је обезбедила ефективну заштиту конкуренције на свом тржишту, услед нефункционисања претходног система по ком прекршајни судови изричу казне за кршење закона.

Са друге стране, и хрватска и македонска Комисија за заштиту конкуренције су овлашћене да спроводе и контролу доделе државне помоћи, што српска Комисија није. То опет иде у прилогу тези да институционални аранжмани могу варирати од државе до државе.

Нови Закон о заштити конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 51/09) усвојен је јула 2009. године, а његова примена је почела 1. новембра 2009. године, чиме је стари Закон из 2005. године стављен ван снаге. Новим законом су умногоме исправљени процедурални недостаци претходног, а материјалне одредбе су прецизиране и потпуно усклађене са комунитарни правом.

Законом су забрањени рестриктивни споразуми, дефинисани на исти начин као у члану 101. Уговора функционисању ЕУ (чланови 9-14.). Закон дефинише рестриктивне споразуме као споразуме између учесника на тржишту који имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције на територији Републике Србије. Рестриктивни споразуми могу бити уговори, поједине одредбе уговора, изричити или прећутни договори, усаглашене праксе, као и одлуке облика удруживања учесника на тржишту, а којима се нарочито:

³⁸³ Закон о заштити конкуренције Републике Хрватске из 2009. године

- 1) непосредно или посредно утврђују куповне или продајне цене или други услови трговине;
- 2) ограничава и контролише производња, тржиште, технички развој или инвестиције;
- 3) примењују неједнаки услови пословања на исте послове у односу на различите учеснике на тржишту, чиме се учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте;
- 4) условљава закључивање уговора или споразума прихватањем додатних обавеза које, с обзиром на своју природу и трговачке обичаје и праксу, нису у вези са предметом споразума;
- 5) деле тржишта или извори набавки.

Рестриктивни споразуми забрањени су и ништави, осим у случајевима изузећа од забране у складу са овим законом.³⁸⁴

Рестриктивни споразуми могу бити изузети од забране уколико доприносе унапређењу производње и промета, односно подстицању техничког или економског напретка, а потрошачима обезбеђују правичан део користи, под условом да не намећу учесницима на тржишту ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума, односно да не искључују конкуренцију на релевантном тржишту или његовом битном делу.³⁸⁵ Одлуку о забрани или давање изузетка од забране рестриктивног споразума доноси Комисија за заштиту конкуренције, након правно-економске анализе датог случаја. У овом погледу долази до одступања закона од модела који познаје Европска унија. Као што смо раније видели, ступањем на снагу Уредбе 1/2003 1. маја 2004. године прекинута је пракса постојања претходног давања појединачног одобрења рестриктивног споразума у ЕУ, након 42 године. Имајући у виду тако дугу праксу, повећање броја држава чланица на 25 (2004. године), као и постојање националних агенција за заштиту конкуренције, Европска комисија је могла да уведе претпоставку дозвољености споразума, док се не докаже супротно. Са друге стране, Република Србија има праксу од свега шест година постојања Комисије за заштиту конкуренције и више деценија дугу традицију непостојања

³⁸⁴ Члан 10. Закона

³⁸⁵ Члан 11. Закона

режима заштите конкуренције. У таквим условима, одлука да се уведе, односно задржи, систем претходног одобрења могућих рестриктивних споразума је сасвим на месту и може бити од велике помоћи привреди. Таква одлука, ипак, узима у обзир специфичности тржишта Србије и специфичности домаће ситуације, односно недостатак праксе у заштити конкуренције и недовољно развијену свест о недозвољености одређених радњи, усклађујући при том домаћи правни систем са захтевима и процеса приступања ЕУ. Иста решења су у својим системима усвојиле и Хрватска (2003.) и Македонија (2003.). Међутим, нови Закон о заштити конкуренције Хрватске из 2009. године је укинуо обавезу претходног пријављивања могућих рестриктивних споразума и могућност давања појединачних изузећа. Разлог томе је оцена да Агенција за заштиту конкуренције неће имати капацитета за испитивање свих пријављених споразума. При томе, наведена измена није била формални захтев Европске уније постављен у току преговора, већ слободна одлука хрватског законодавца.

Забрањена је злоупотреба доминантног положаја, на исти начин као у члану 102. Уговора о функционисању ЕУ (чланови 15. и 16. Закона). Доминантан положај на релевантном тржишту има учесник на тржишту који нема конкуренцију или је конкуренција безначајна, односно, који има значајно бољи положај у односу на конкуренте узимајући у обзир величину тржишног удела, економску и финансијску снагу, приступ тржиштима снабдевања и дистрибуције, као и правне или чињеничне препреке за приступ других учесника тржишту.³⁸⁶ Претпоставка је да учесник на тржишту има доминантан положај, ако је његов тржишни удео на релевантном тржишту 40% или више.³⁸⁷ Претпоставка је да су два или више учесника на тржишту у доминантном положају ако између њих не постоји значајна конкуренција и ако је њихов укупан тржишни удео 50% или више (колективна доминација).³⁸⁸ Ако учесник, односно учесници

³⁸⁶ Члан 15. Закона

³⁸⁷ Овде се јасно види директне рецепција праксе Европске комисије и Суда правде (случај *United Brands*) у дефинисању прага доминације, који иначе није дефинисан позитивним прописима ЕУ. Иста решења се могу наћи у македонском (члан 13.) и у хрватском (члан 15.) закону о заштити конкуренције. Са друге стране, Црна Гора је установила 50% удела на тржишту као праг за установљавањем доминације (члан 18. Закона, „Сл. лист РЦГ“, бр. 69/05 и 37/07)

³⁸⁸ У Црној Гори је овај праг постављен на 60% учешћа на тржишту (члан 19. Закона, „Сл. лист РЦГ“, бројеви 69/05 и 37/07), што је по нама, исто као и праг доминације од 50%, директна последица малог тржишта Црне Горе где је врло лако једној компанији да оствари висок удео учешћа на тржишту и добар

на тржишту немају тржишни удео из ст. 2. и 3. овог члана, терет доказивања постојања доминантног положаја сноси Комисија. Злоупотребом доминантног положаја, нарочито се сматра:

- 1) непосредно или посредно наметање неправичне куповне или продајне цене или других неправичних услова пословања;
- 2) ограничавање производње, тржишта или техничког развоја;
- 3) примењивање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте;
- 4) условљавање закључења уговора тиме да друга страна прихвати додатне обавезе које, по својој природи или према трговачким обичајима, нису у вези са предметом уговора.

Доследно пратећи логику *acquis communautaire* и поштујући обавезу преузету чланом 74. ССП (члан 39. ПТС), Закон у члану 3. „Персонална примена“ предвиђа ко ће све бити субјекти који могу доћи под удар одредаба о заштити конкуренције дефинисане њиме. Овим чланом је извршено и усклађивање са чланом 106. УФЕУ којим се дефинише примена правила конкуренције на предузећа која обављају делатност од општег интереса. Тако је дефинисано да се одредбе закона примењују на: „сва правна и физичка лица која непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно учествују у промету робе, односно услуга, независно од њиховог правног статуса, облика својине или држављанства, односно државне припадности (у даљем тексту: учесници на тржишту), и то на:

- 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.);

пример прилагођавања комунитарних правила потребама Црне Горе, условљеним националним карактеристикама (у овом случају изразито малим тржиштем од око 650.000 становника)

- 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.³⁸⁹

Из текста цитираног члана можемо закључити да је основни критеријум за одређивање домета персоналне примене закона, заправо, учешће у промету роба, односно услуга, без обзира на правни статус, облик својине или државну припадност лица или облика удруживања (удружења и организације са или без својства правног лица). Овде видимо да Закон усваја широко постављену дефиницију појма „предузеће“ (енг. *undertaking*) из комунитарног права конкуренције. Стога, можемо закључити да је овде дошло до усклађивања домаћег Закона са принципима које је Суд правде поставио у својим одлукама у случајевима *Hofner* и *Wouter*, а које смо поменули када смо анализирали комунитарно право конкуренције.³⁹⁰

Пратећи логику члана 106.2. УФЕУ, изузетак од примене Закона везан је само за учеснике на тржишту (јавна предузећа, привредна друштва са посебним правима и др.), који обављају делатност од општег интереса, под условом да примена овог Закона правно или чињенично спречава обављање те делатности, односно повереног посла. Посао Комисије за заштиту конкуренције, у наредном периоду, јесте да развијањем сопствене праксе дефинише принципе и утврди границе примене овог члана, водећи при том рачуна о пракси Европске комисије и Суда правде.

Нови закон садржи низ новина и унапређења у односу на претходни правни режим у овој области. Извршена су прецизирања и адекватна класификација облика повреде конкуренције и надзора који врши Комисија за заштиту конкуренције. Предвиђен је спектар мера које стоје на располагању Комисији, ради остваривања одговарајућег ефекта у односу на утврђену повреду конкуренције.³⁹¹ Комисија доноси одлуке о повреди

³⁸⁹ Члан 3. Закона

³⁹⁰ Случај C-41/90 *Hofner and Elser v Macroton GmbH* (1990) ECR I-1979, (1993) CMLR 306, para. 21 и Случај C-309-99 *Wouter v Algemene Raad van de Nederlandshe Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577, (2002) CMLR 913

³⁹¹ О томе какве карактеристике и овлашћења треба да има тело задужено за заштиту конкуренције по мишљењу Европске комисије погледати документ *Главне административне структуре потребне за*

конкуренције, односно о појединачном изузећу споразума и одобрењу или забрани концентрације, у облику решења.³⁹² Пре доношења одлуке о повреди конкуренције, Комисија је дужна да обавести странку о битним чињеницама, доказима и елементима на којима ће засновати решење (енг. *statement of objections*), ради омогућавања странци да се о томе изјасни. Решење о утврђивању повреде конкуренције, поред одлуке о утврђивању повреде, садржи и посебно одлуку о одређивању мере заштите конкуренције, односно другој мери, прописаној Законом. На тај начин, предвиђено је да диспозитив решења садржи утврђујућу одлуку о постојању повреде конкуренције, а потом и одлуку о изрицању мере заштите конкуренције, одмерене у складу са Законом и прописима заснованим на Закону, као и могућност изрицања других прописаних мера, као што су заштитне мере (мере понашања и структурне мере), привремене мере и сл.

Решења Комисије су коначна у управном поступку. Против решења Комисије може се покренути тужба у управном спору. Законске одредбе о судској контроли аката Комисије обезбеђују већи степен правне заштите учесника у поступку, одређујући Управни суд за стварно надлежни суд у поступку судске оцене законитости решења Комисије за заштиту конкуренције. Овим путем је обједињен поступак по решењима Комисије, будући да Управни суд одлучује како о ваљаности решења Комисије, тако и о износу изречене мере заштите конкуренције.

У процесноправном делу, учињене су значајне интервенције ради обезбеђења правне сигурности учесника у поступку, ефикасности поступка и нарочито могућности приступа доказима (нпр. одредбе о увиђају и обавезној сарадњи других државних органа). Комисија је по први пут добила овлашћења за спровођење ненајављеног увиђаја у просторијама странке, проверу пословних и других докумената, одузимање или копирање пословне документације и друга овлашћења неопходна за прибављање доказа у поступку.³⁹³

Велику новину и унапређење представља нови приступ контроли концентрација на тржишту Србије. Члан 19. дефинише питање дозвољености концентрација. Концентрације учесника на тржишту су дозвољене, осим ако би значајно ограничиле, нарушиле или спречиле конкуренцију на тржишту Републике Србије или његовом делу, а нарочито ако

спровођење права ЕУ (енг. Main administrative structures required for implementing the acquis), верзија из маја 2005. О њему смо више расправљали у претходним поглављима

³⁹² Члан 38. Закона

³⁹³ Чланови 52. до 55. Закона

би то ограничавање, нарушавање или спречавање било резултат стварања или јачања доминантног положаја. Дозвољеност концентрације учесника на тржишту се утврђује у односу на: структуру релевантног тржишта, стварне и потенцијалне конкуренте, положај на тржишту учесника у концентрацији и њихову економску и финансијску моћ, могућности избора добављача и корисника, правне и друге препреке за улазак на релевантно тржиште, ниво конкурентности учесника у концентрацији, трендове понуде и потражње релевантне робе односно услуга, трендове техничког и економског развоја и интересе потрошача. Дакле, концентрације ће бити забрањене ако би њихово одобравање водило ка значајном ограничавању, нарушавању или спречавању конкуренције, али само након исцрпне економско-правне анализе целокупног случаја.

Такође, новим законом поступак нотификације, односно контроле концентрација је свеобухватно уређен, док је подигнут праг контроле концентрација, ради смањења постојећег безразложног успоравања рада Комисије и отежавања инвестиционих активности. Ранији Закон је чланом 23. предвиђао прагове за пријављивање концентрација који је био врло опште дефинисан и представљао озбиљну препреку приликом преузимања предузећа. Било је предвиђено да се морају пријавити концентрације у којима: 1) заједнички укупни приход свих учесника у концентрацији остварен на тржишту Републике Србије у претходној обрачунској години прелази 10 милиона евра или (*алтернативно*) заједнички укупан годишњи приход учесника у концентрацији остварен на светском тржишту прелази износ од 50 милиона евра, при чему најмање један учесник на тржишту мора да буде регистрован на територији Републике Србије. Овим путем је свако предузеће са већим приходом од 50 милиона евра морало да пријави сваку аквизицију у Србији без обзира на удео на тржишту домаћег предузећа које се преузима. Такође није узето у обзир да ли предузеће које купује, том аквизицијом заправо тек улази на тржиште Србије и без обзира да ли долази до промене структуре релевантног тржишта. Овако непрецизно дефинисање прагова концентрација било је означено као велики недостатак целог закона, што је поред наметања додатне обавезе привреди, резултирало и беспотребним ангажовањем капацитета Комисије на испитивању случајева мале вредности, који не могу имати битан утицај на конкуренцију на тржишту Србије.

Члан 61. Закона уређује „праг“ контроле у погледу концентрација. Наиме, постављена су два прага, од којих је први „међународни“, а други „домаћи“. Закон налаже да концентрација мора бити пријављена Комисији у случају да је:

1. укупан годишњи приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту у претходној обрачунској години већи од 100 милиона евра, с тим што најмање један учесник у концентрацији на тржишту Републике Србије има приход већи од десет милиона евра;
2. укупан годишњи приход најмање два учесника у концентрацији остварен на тржишту Републике Србије већи од 20 милиона евра у претходној обрачунској години, с тим што најмање два учесника у концентрацији на тржишту Републике Србије имају приход већи од по милион евра у истом периоду.

Први услов за обавезну пријаву концентрације је укупан годишњи приход свих учесника на светском тржишту већи од 100 милиона евра, ако у концентрацији учествује најмање један учесник на тржишту Србије, са приходом већим од 10 милиона евра (*дакле, кумулативно*). Уважавајући упућене критике привреде и стручне јавности на рачун „међународног“ прага у смислу дотадашње праксе Комисије, па и аргументе у прилог укидања овог услова контроле, ново решење истовремено подиже праг и задржава основ за контролу тзв. првог уласка на тржиште.³⁹⁴ Поред већег укупног износа годишњег промета учесника у концентрацији, предвиђен је допунски, кумулативни услов, везан за висину годишњег промета учесника на домаћем тржишту. На тај начин се спречава непотребна администрација у вези са инвестицијама на домаћем тржишту у свим ситуацијама, а нарочито, код непосредног, првог уласка страног предузећа на домаће тржиште. Овим се усмерава контрола само на облике концентрација који подразумевају учешће најмање једног, са становишта конкуренције битног привредног субјекта са годишњим приходом већим од десет милиона евра, који је већ присутан на домаћем тржишту. Дакле, контролисаће се само страно предузеће када купује домаће предузеће које има годишњи приход већи од десет милиона евра.

Други услов, односно „домаћи праг“, такође представља унапређење ранијег законског решења. Наиме, увећана је висина укупног износа годишњег прихода учесника

³⁹⁴ Аутор дисертације је био члан радне групе за израду важећег Закона о заштити конкуренције

у концентрацији на домаћем тржишту, на 20 милиона евра, и уведен допунски, (кумулативни критеријум), који се односи на најмањи износ годишњег промета најмање два учесника у концентрацији, у висини већој од један милион евра. Овиме се значајно смањују непотребне административне препреке на унутрашњем тржишту капитала, односно повећава флексибилност у структури и пословању учесника на тржишту, док се истовремено смањује непотребно оптерећење Комисије предметима од релативно малог значаја за стање и заштиту конкуренције.

На овај начин је омогућена ефективна контрола концентрација, али са фокусом на заиста битне концентрације које могу да утичу на структуру релевантног тржишта Србије. Тиме је такође извршено усклађивање са логиком Уредбе ЕУ о концентрацијама 139/2004, тј. потреба да се посматра и светска вредност субјеката концентрације, али и домаћи удео субјеката концентрације, уважавајући, при том, објективне карактеристике домаћег тржишта.³⁹⁵

У овом домену националне карактеристике тржишта долазе највише до изражаја. Одређивање прагова за пријаву концентрација је од суштинске важности за вођење политике контроле концентрација на једном тржишту. Одређивање превисоких прагова ће дозволити да велики број концентрација прође непријављено и тада може доћи до концентрисања тржишта и неконтролисаног стварања великих учесника на тржишту. Прениско одређивање прагова за пријављивање концентрација може довести до великог броја пријава, што може резултирати у скретању пажње администрације на тај део политике конкуренције (што се десило Србији са законом из 2005. године) и евентуално

³⁹⁵ Хрватска има другачији систем контроле концентрација, али са истом логиком, (чл. 22.) који поставља услов пријављивања концентрације када „1) укупан приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту износи најмање милијарду куна (око 140 милиона евра) и 2) да укупни приход сваког од најмање два учесника концентрације остварен на тржишту Хрватске износи најмање 100 милиона куна (око 14 милиона евра).“

Македонија прати логику хрватског закона (члан 16.) који поставља услов пријављивања концентрације када „1) укупан приход свих учесника у концентрацији остварен на светском тржишту износи најмање 5 милиона евра, и 2) да укупни приход сваког од најмање два учесника концентрације остварен на тржишту Македоније износи најмање 2,5 милиона евра, или 3) ако њихово укупно учешће на тржишту прелази 40%“. Црна Гора има сличну логику, али са наравно прилагођеним праговима концентрација (члан 25.): 1) заједнички укупан приход учесника у концентрацији остварен на тржишту Црне Горе прелази 3 (три) милиона евра, или 2) заједнички укупни приход учесника у концентрацији на светском тржишту прелази 15 (петнаест) милиона евра при чему је најмање један учесник концентрације регистрован у на територији Црне Горе

до отежавања инвестирања услед чекања одобрења администрације. Примери Србије, Македоније, Хрватске и Црне Горе говоре да је свака држава постојећи модел Европске уније уподобила својој величини и одлучности да прати концентрације на свом тржишту.

У поступку пред Комисијом за заштиту конкуренције, предвиђена је супсидијарна и допунска примена правила општег управног поступка, када није другачије прописано законом. Наиме, целокупан поступак пред Комисијом се одвија по правилима управног поступка, посебног, прописаног Законом, и општег, који се примењује на основу ове одредбе. Овај поступак укључује и изрицање прописаних управних мера (мере заштите конкуренције, заштитне мере и др.).³⁹⁶

Највећи искорак новог Закона јесте у давању овлашћења Комисији да у поступку испитивања повреде конкуренције, у случају утврђивања такве повреде, самостално одређује управне мере заштите конкуренције, које по својим последицама имају одлике санкције. По први пут Комисија може да изриче мере заштите конкуренције, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини до највише 10 % од укупног годишњег прихода учесницима на тржишту за које се утврди да су повредили конкуренцију. Висина мере зависи од тежине учињене повреде конкуренције.³⁹⁷

Поред несумњивог превентивног дејства које има један ефикасан и примењив систем санкционисања повреда конкуренције за све учеснике на тржишту, основна одлика ових мера јесте обезбеђење корективног дејства на тржишту, у погледу понашања његових учесника, како би се уклонили или минимизирали ефекти учињене повреде конкуренције. Извесност извршења изречене мере, у облику наплате новчаног износа те мере, лежи у предвиђеној примени прописа о принудној наплати пореза, преко Пореске управе, што је такође новина у односу на претходни закон.

На основу Закона о заштити конкуренције из 2009. године донето је девет уредби за његово спровођење, и то:

1. Уредба о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима плаћања и условима за одређивање тих мера („Сл. гласник РС“, бр. 50/10),

³⁹⁶ Члан 34. Закона

³⁹⁷ Претходни закон је предвиђао да износ казне варира од 1-10% годишњег прихода. Није било јасно зашто је одређена доња граница казне на 1%. Новим Законом, доња граница је укинута

2. Уредба о условима за ослобађање обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције („Сл.гласник РС“, бр. 50/10),
3. Уредба о споразумима о специјализацији између учесника на тржишту који послују на истом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране („Сл.гласник РС“, бр. 11/10),
4. Уредба о споразумима о истраживању и развоју између учесника на тржишту који послују на истом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране („Сл. гласник РС“, бр. 11/10),
5. Уредба о споразумима између учесника на тржишту који послују на различитом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране („Сл. гласник РС“, бр. 11/10),
6. Уредба о садржини захтева за појединачно изузеће рестриктивних споразума од забране („Сл. гласник РС“, бр. 107/09),
7. Уредба о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта („Сл. гласник РС“, бр. 89/09),
8. Уредба о садржини и начину подношења пријаве концентрације („Сл. гласник РС“, бр. 89/09),
9. Уредба о облику и садржини службене легитимације службених лица Комисије за заштиту конкуренције („Сл. гласник РС“, бр. 89/09).

На основу Закона о заштити конкуренције из 2005. године и даље су на снази две раније донете уредбе:

1. Уредба о садржини и начину подношења захтева за издавање одобрења за спровођење концентрације („Сл. гласник РС“, бр. 94/05) и
2. Уредба о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта („Сл. гласник РС“, бр. 94/05).

Овим уредбама се заправо преузима како обавезујуће секундарно законодавство ЕУ, тако и „меко“ право, садржано у смерницама и упутствима које доноси Европска комисија, обезбеђујући даљу усклађеност са комунитарним правилима у овој области и повећавајући степен правне сигурности.

Усвајањем законом прописаних подзаконских аката 2009. године, законодавство Републике Србије је скоро у потпуности усаглашено са комунитарним правом. То је

потврдила и Европска комисија у Годишњем извештају о напретку Србије из 2010. године, као и у свом Мишљењу о захтеву Републике Србије за чланство у ЕУ из октобра 2011. године, на основу кога је Република Србија добила статус кандидата за чланство у ЕУ, марта 2012. године.

Потреба измене Закона о заштити конкуренције

Ипак, и поред оцене изнете у Мишљењу Европске комисије да су сви основни аспекти правног и институционалног оквира усклађени са *acquis communautaire*, увек остаје могућност и потреба за даљим унапређењем функционалности правног оквира. Саме промене не морају бити непосредно везане за усклађивање са комунитарним правом. Ту, пре свега, мислимо на потребу измена члана 57. (правне мере које одређује Комисија) и члана 68. (мере заштите конкуренције). При том, не прејудицирамо могућност постојања потребе и за неким другим променама, али сматрамо да се ове две истичу због тежине последице до којих садашња решења могу довести.

Чланом 57. (правне мере које одређује Комисија) дефинисано је да ако Комисија утврди повреду конкуренције, односно другу повреду овог закона, одредиће меру заштите конкуренције, меру отклањања повреде конкуренције, односно другу управну меру прописану овим законом. Наплата новчаног износа који је предвидела Комисија врши се у корист буџета Републике Србије. Са друге стране, у случају умањења износа или укидања управне мере на терет буџета Републике могу се вршити исплате само до нивоа средстава која су по основу те управне мере уплаћена у буџет Републике Србије (став 4.), док се камате и остали трошкови који настану у случају умањења износа или укидања управне мере, исплаћују на терет средстава Комисије (став 5.). Оваква ситуација где је Комисија у обавези да из својих средстава исплаћује трошкове настале у случају умањења износа или укидања управне мере које је изрекла, могу угрозити финансијску одрживост и неометан рад Комисије. Сматрамо да би у наредној измени Закона ову обавезу Комисије требало да преузме буџет Републике Србије.³⁹⁸ Ситуација која је настала након што је

³⁹⁸ Исту препоруку даје и *Анализа Закона о заштити конкуренције и политике заштите конкуренције*, УНКТАД 2011. (енг. *Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Serbia*, United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD, New York and Geneva, 2011), стр. 83

Врховни касациони суд поништио пресуду Управног суда којом се потврђује мера изречена у поступку против Акционарског друштва „Млекара“ из Суботице и Акционарског друштва Индустија млека и млечних производа „Имлек“ из Београда, а која је већ наплаћена у износу од скоро три милиона евра, потврђује потребу за изменом овог члана.³⁹⁹

Чланом 68. (мере заштите конкуренције) предвиђено је да се мера заштите конкуренције не може одредити нити наплатити протеком три године од дана извршења радње или пропуштања испуњења обавезе, односно од последњег дана временског периода извршења радње којом се крши Закон (став 3.). Сматрамо да је рок од три године неадекватан и прекратак за успешно откривање случајева кршења конкуренције који могу бити врло добро прикривени. Искуство Европске комисије након увођења института давања имунитета од казни и смањења казни у картелним случајевима (енг. *leniency*) 2002. године, говори да су тада откривени картелни случајеви који су трајали дуже од 15 година и били окончани у периоду дужем од три године, а који никад не би били откривени да их учесници нису сами пријавили.⁴⁰⁰ Прекратак рок застарелости управо погодује неоткривању таквих случајева. Такође, сматрамо да је рок застарелости од три године прекратак и за успешно вођење поступка у веома сложеним случајевима, где је потребно вршити компликоване анализе и темељне истраге како би се дошло до квалитетних доказа. У таквим случајевима се прекасно може доћи до кључних доказа, па да по сили закона учесници на тржишту остану некажњени, иако је евидентно да је Закон прекршен.

Анализа Закона о заштити конкуренције и политике заштите конкуренције коју је урадио УНКТАД 2011. године, наводи неколико препорука за промену Закона у циљу његовог даљег усклађивања са *acquis communautaire*.⁴⁰¹ Препоручено је да се: подигну прагови за пријављивање концентрација, да се уведе концепт трећег лица као учесника у поступку пред Комисијом, измени члан 14. Закона и прецизира која понашања неће бити

³⁹⁹ Поступак је вођен против Акционарског друштва „Млекара“ из Суботице и Акционарског друштва Индустија млека и млечних производа „Имлек“ из Београда, оба друштва у већинском власништву *Danube food groups B.V* због чега се сматрају једним учесником на тржишту - Случај *Danube Food Groups* – Решење Комисија за заштиту конкуренције од 24. јануара 2011. године (број 5/0-02-43/2011)

⁴⁰⁰ *The Commission's XXXII Report on Competition Policy (2002)*

⁴⁰¹ *Анализа Закона о заштити конкуренције и политике заштите конкуренције*, УНКТАД, 2011. (енг. *Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Serbia*, United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD, New York and Geneva, 2011), стр. 86/87

дозвољена, чак иако се ради о споразумима од малог значаја (*de minimis*), јасније прецизирају временски оквири које Комисија има на располагању при анализи концентрација, као и да се јасније утврде критеријуми за одређивање новчаних мера заштите конкуренције. Такође, предлаже се укидање члана 232. Кривичног закона, који дефинише кривично дело злоупотребе монополистичког положаја, чија дефиниција није у складу са дефиницијом доминантног положаја из Закона о заштити конкуренције.

Иако све препоруке из Анализе нису стриктно везане за усклађивање са *acquis*, попут утврђивања виших прагова за пријаву концентрација, сматрамо да би њихово прихватање унапредило спровођење Закона и олакшало рад Комисији за заштиту конкуренције.⁴⁰²

Овим препорукама бисмо додали и потребу промене Пословника о раду Владе и Пословника о раду Народне скупштине, којима би било прописано да сви прописи који могу утицати на област заштите конкуренције морају имати претходно мишљење Комисије за заштиту конкуренције. То је, иначе, један од послова који су поверени Комисији чланом 21. Закона. Међутим, Влада углавном не поштује ову одредбу Закона, у поступку предлагања закона или приликом доношења подзаконских аката. Променом Пословника о раду Владе и Пословника о раду Народне скупштине, генерални секретаријати ове две институције би били задужени за спровођење ове обавезе. Иако ова промена није везана за измену самог Закона о заштити конкуренције, њоме би била омогућена ефективна контрола Комисије над усвајањем закона и других прописа којима се уређују посебна тржишта. Тиме би се избегло усвајање закона и других прописа који су у колизији са Законом и у потпуности би био обезбеђен надзор Комисије над тржиштем Србије. Ова препорука се помиње и у Мишљењу Европске комисије о захтеву Србије за пријем у чланство ЕУ 2011. године.

⁴⁰² Да ли треба подићи прагове за пријаву концентрација је питање на које једино Комисија за заштиту конкуренције може да пружи адекватан одговор, будући да само она располаже статистичким подацима о просечним вредностима концентрација и нивоу прихода учесника у концентрацијама које је разматрала. Такође, не треба сметнути са ума да су таксе за оцену пријаве концентрације, које наплаћује Комисија, најзначајнији извор прихода Комисије. Смањење прихода по овом основу, без њиховог надокнађивања из других извора, попут буџета Републике Србије, озбиљно би могло да доведе у питање исправно функционисање Комисије

Институционални оквир за спровођење Закона о заштити конкуренције

Као што смо већ рекли, у ЕУ, унутрашње устројство сваке државе остаје њена национална надлежност и не може бити предмет регулације ЕУ. Међутим, из чланства у ЕУ проистичу обавезе за све државе чланице ЕУ, подједнако. То значи да све државе морају да користе своје административне капацитете и институционалну организацију на начин који обезбеђује испуњавање обавеза које проистичу из чланства у ЕУ.

У дисертацији смо већ разматрали документ Европске комисије: „Главне административне структуре потребне за спровођење *acquis communautaire*“. Документ јасно потврђује који су то елементи које систем заштите конкуренције у једној држави мора да има, како би та држава могла да испуни обавезе које проистичу из чланства.

Документ сугерише да, у циљу правилне примене комунитарног права у области конкуренције, одговарајући закон мора садржати правила о:

- 1) рестриктивним споразумима,
- 2) злоупотреби доминантног положаја,
- 3) контроли концентрација,
- 4) као и да мора постојати национална институција за заштиту конкуренције, како у периоду пре, тако и у периоду после приступања ЕУ.

Институција задужена за спровођење Закона мора бити оперативно независно тело са одговарајућим овлашћењима да:

- 1) истражи наводна кршења закона,
- 2) нареди прекид активности којима се крши закон укључујући и

3) могућност изрицања одговарајућих, одвраћајућих казни у случајевима кршења Закона.⁴⁰³

Усвајањем Антимонополског закона 1996. године („Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96), није било предвиђено оснивање Комисије за заштиту конкуренције, као институције независне од Владе, већ само Одељења за антимонополске послове у савезном Министарству трговине. Оно је, као део Министарства трговине, остало без могућности за самосталном активношћу на спровођењу Закона, независно од политике, тј. независно од министра.

Законом о заштити конкуренције из 2005. године створена је Комисија за заштиту конкуренције, као оперативно независно тело, чије функционере, односно чланове Савета, бира Народна скупштина, и која делује независно од Владе Србије, као носиоца извршне власти. Међутим, иако је организована као независна институција, Комисија није добила адекватна овлашћења за спровођење послова који су јој поверени. Тачније, Комисија није добила истражна овлашћења, без којих не може до дође до адекватних података. Комисија није добила ни овлашћење да самостално изриче мере против лица која прекрше Закон. Прописано је да ће казне за кршење Закона изрицати прекршајни судови на иницијативу Комисије.

Комисија за заштиту конкуренције је тек усвајањем новог Закона о заштити конкуренције 2009. године, добила сва овлашћења препоручена овим актом ЕУ.

Иако је ово препорука Комисије, то не значи да је то једини могући начин адекватног спровођења права конкуренције на националном нивоу. Постоје системи у државама чланицама ЕУ и у државама које приступају ЕУ које имају веома различита институционална и процесна решења. У неким државама, орган задужен за заштиту конкуренције не изриче директно санкције, већ то чини суд у поступку који покреће тај орган.⁴⁰⁴ У неким државама постоје специјализовани судови, одређени за контролу одлука органа за заштиту конкуренције.⁴⁰⁵ Такође, постоје системи у којима је неколико

⁴⁰³ Документ Европске комисије: Главне административне структуре потребне за спровођење права ЕУ, (енг. *Main administrative structures required for implementing the acquis*), верзија из маја 2005. стр. 30

⁴⁰⁴ Попут Аустрије, Финске и Ирске

⁴⁰⁵ Уједињено Краљевство има Апелациони суд за питања конкуренције (енг. *Competition appellate tribunal - CAT*)

различитих органа задужено за заштиту конкуренције.⁴⁰⁶ У неким државама ЕУ постоји и кривична одговорност за одговорно физичко лице у правном лицу које је прекршило правила конкуренције.⁴⁰⁷

Добар пример специфичног решења представља Агенција за заштиту конкуренције Чешке Републике. Њој су поред надзора над заштитом конкуренције поверена још и:

1. контрола државне помоћи (у Србији постоји посебна Комисија за контролу државне помоћи),
2. као и заштита права понуђача у поступцима јавних набавки (што у Србији обавља Комисија за заштиту права понуђача у поступцима јавних набавки, као посебно тело).

У намери да се пружи посебан значај овој агенцији у институционалном систему Чешке Републике и да се истакне њена независност у раду, председника Агенције именује Председник Чешке Републике. Поред тога, ова агенција је једина, поред Уставног суда Чешке Републике, измештена из Прага у Брно.

Специфичан систем постоји и у правном систему Уједињеног Краљевства, где надзор над заштитом конкуренције лежи у надлежности два органа: Канцеларије за поштenu трговину (енг. *Office of Fair Trading – OFT*) и Комисије за конкуренцију (енг. *Competition Commission – CC*). Канцеларија је посебна служба Владе и не налази се у саставу ниједног министарства. Задужена је за надзор над тржиштем и за покретање, по службеној дужности или на захтев заинтересованих страна, истражних радњи којима се испитује понашање учесника на тржишту и евентуално кршење закона. Канцеларија је поред заштите конкуренције, задужена и за заштиту потрошача у УК. Након завршетка истраге, Канцеларија покреће поступак за изрицање казни пред Комисијом за конкуренцију. Комисија је посебно независно тело, чији се председник именује на период од осам година на основу јавног конкурса. Комисија може у оцењивању захтева који јој је поднела Канцеларија спровести своју истрагу, али не може покренути истрагу без

⁴⁰⁶ Попут Уједињеног Краљевства, Француске, Белгије и Данске

⁴⁰⁷ Попут Уједињеног Краљевства, Аустрије и Финске. Постоји и у Кривичном законнику Републике Србије, дефинисано чланом 232. Злоупотреба монополистичког положаја

иницијативе Канцеларије. Судски надзор над одлукама ова два органа врши посебан Апелациони суд за питања конкуренције (енг. *Competition appellate tribunal - CAT*).⁴⁰⁸

Јасно се види да законодавац сваке држава бира како ће искористити постојећи институционални оквир своје државе. На њему је одлука да ли ће за нове послове који долазе са процесом приступања ЕУ искористити постојеће институције, дајући им нове надлежности, или ће стварати нове институције.

Ипак, свим овим системима је заједничко да обезбеђују *ефективну заштиту* конкуренције на њиховим тржиштима. Управо то се очекује и од система Републике Србије.

Општи систем заштите конкуренције у Србији је у надлежности две институције: министарства задуженог за послове трговине (у даљем тексту Министарство) и Комисије за заштиту конкуренције, основане априла 2006. године.

Министарство је задужено за праћење и предлагање прописа из области заштите конкуренције, што значи да је Министарство задужено за израду законског оквира, тј. Закона о заштити конкуренције. Такође, Министарство је овлашћено да даје мишљења на нацрте закона и предлоге прописа у надлежности других органа државне управе, а који би могли да имају утицај на систем заштите конкуренције, да врши анализе стања на тржишту и предлаже мере за унапређење заштите конкуренције у Србији.

Комисија за заштиту конкуренције, као оперативно независно тело, задужена је за надзор над спровођењем овог закона. Њена оперативна независност се огледа у чињеници да њен главни орган, Савет, бира директно Народна скупштина. Комисија, између осталог, решава о правима и обавезама учесника на тржишту, спроводи поступак утврђивања повреде конкуренције на тржишту, одређује управне мере и даје мишљења на нацрте закона и предлоге прописа који се односе на област заштите конкуренције.⁴⁰⁹ Сматрамо да је потребно додатно ојачати ову *ex ante* контролну функцију Комисије над нацртима и предлозима аката које предлаже, тј. доносе Влада и Народна банка Србије, што је раније

⁴⁰⁸ *The 2004 Handbook of Competition Enforcement Agencies*, Global Competition Review, 6th edition, London, 2004

⁴⁰⁹ Члан 21. Закона

већ истакнуто.⁴¹⁰ Комисија има овлашћење да предлаже Влади доношење прописа за спровођење Закона, врши анализе стања на тржишту, а сама доноси упутства и смернице за спровођење Закона. Комисија, такође, даје мишљења у вези са применом прописа у области заштите конкуренције. Наведене послове Комисија обавља као поверене послове.⁴¹¹

У свом досадашњем раду, Комисија је показала јасну намеру да у потпуности обезбеди пуну примену Закона на тржишту Србије. Међутим, сами резултати су доста често изостајали због различитих схватања одређених инструмената политике заштите конкуренције од стране Комисије и судова задужених за контролу законитости решења Комисије. Последица тога су била честа одбацивања решења Комисије из процедуралних разлога од стране (Врховног) суда, без упуштања у сам меритум предмета. То је, донекле, била и линија мањег отпора за судове који често нису били обучени да се баве материјом заштите конкуренције. Због тога, не можемо говорити о развијеној државној пракси заштите конкуренције, већ можемо говорити само о пракси рада Комисије за заштиту конкуренције.

Као велики недостатак Закона из 2005. године, који је драстично утицао на праксу и ефикасност Комисије за заштиту конкуренције, било је означено погрешно и прениско дефинисање прагова за пријављивање концентрација, чиме су ионако ограничени капацитети Комисије (пре свега у броју људи) били усмерени на анализирање и одобравање концентрација. То се јасно може видети из статистике случајева којима се Комисија бавила у периоду 2007-2008:

Табела 1: Захтеви за спровођењем концентрација поднети Комисији за заштиту конкуренције⁴¹²

Година	2007	2008
Број предмета	151	159
Концентрација	128	137

⁴¹⁰ Ово је могуће извести променом Пословника о раду Народне скупштине и увођењем обавезе прибављања претходног мишљења Комисије на све предлоге закона који могу утицати на примену Закона о заштити конкуренције. Такође, требало би променити и Пословник о раду Владе увођењем обавезе прибављања мишљења Комисије на све подзаконске акте које доноси Влада, а који могу имати утицаја на исправну примену Закона о заштити конкуренције

⁴¹¹ Члан 21. Закона

⁴¹² Податак из Годишњих извештаја Комисије за заштиту конкуренције за 2007. и 2008. годину

Рестриктивни споразуми и злоупотреба доминантног положаја	23	22
Процент учешћа концентрација	85%	86%

Након доношења новог закона, као нпр. у периоду од 2009. године до новембра 2010. године, Комисија је одлучивала у 173 предмета од чега су 81,5%, и даље, чиниле оцене пријављених концентрација. То говори да и поред промењених прагова за пријаву концентрација, њихов број није битно смањен (смањење мање од 5%). Ипак, процедуралним променама Закона је омогућено да у 138 од 141 случаја пријављене концентрације буде одлучено у скраћеном поступку, а свега три у испитном поступку. Тиме су ослобођени капацитети Комисије (што се може оценити као побољшање законског оквира) за испитивање картелних случајева и случајева злоупотребе доминантног положаја, који представљају и највећу претњу конкуренцији на тржишту Србије.⁴¹³

Посматрајући резултате рада Комисије и њено искуство пред судовима у Србији (раније Врховним судом, сада Управним судом и Врховним касационим судом), можемо закључити да је неопходно даље кадровско јачање Комисије са становишта броја запослених. Такође је потребно и стручно јачање, пре свега са становишта израде економских анализа, али и вођења управног поступка и учествовања у управним споровима пред Управним судом, на чему Комисија већ дуже време ради. Први ефекти ових напора су већ видљиви, будући да је током 2011. године, Управни суд у оквиру 20 спорова вођених против решења Комисије за заштиту конкуренције, потврдио 17 њених решења.⁴¹⁴ Даљи рад на јачању капацитета Комисије, ипак треба наставити.

По питању даљег правца бројчаног и стручног развоја капацитета Комисије за заштиту конкуренције, добра полазна тачка може бити раније поменута УНКТАД Анализа. Поред опште констатације да Комисији треба још запослених, Анализа изричито наводи да Комисији тренутно недостају високо квалификовани правници и економисти способни за анализирање компликованих случајева. Анализа, такође, предлаже отварање

⁴¹³ Подаци узети из одговора на Упитник Европске комисије, које је Влада Србије доставила Европској комисији 31. јануара 2011. године. Подаци доступни на сајту Канцеларије за европске интеграције Владе Србије, www.seio.gov.rs

⁴¹⁴ Извештај о раду Комисије за заштиту конкуренције за 2011. годину, стр. 48

позиције главног економисте у Комисији, задуженог за контролисање свих економских анализа које врши Комисија, као и поступка прибављања доказа. Анализа још предлаже ангажовање четворо економиста, специјализованих за случајеве концентрација, као и два стручњака за информационе технологије (ИТ) за вршење увиђаја у просторијама компанија чије се пословање испитује.⁴¹⁵

Са друге стране, у условима када је новим Законом о уређењу судова („Сл. гласник РС”, бр. 116/08, 104/09 и 101/10) надлежност за судску контролу над решењима Комисије поверена Управном суду, требало би започети активности на стручном оспособљавању судија Управног суда за материју заштите конкуренције. То, заједно са јачањем саме Комисије, може у релативно кратком року довести и до изградње праксе управне и судске заштите конкуренције у Србији. Такође, пажњу треба посветити и обуци судија Врховног касационог суда Србије за одлучивање у материји заштите конкуренције, будући да ће они у последњој инстанци разматрати случајеве кршења Закона о заштити конкуренције.⁴¹⁶

Јачањем административних капацитета Комисије за заштиту конкуренције и Управног суда Србије, дошло би до даљег напретка у испуњавању критеријума за чланство који се тичу административног капацитета.

Оцена Европске комисије о напретку у усклађивању законодавства Републике Србије у области конкуренције са комунитарним правом конкуренције

Европска комисија сваке године објављује извештај о напретку држава западног Балкана у Процесу стабилизације и придруживања.

Историјски посматрајући оцене напретка Србије у усклађивању у области конкуренције, врло се јасно може видети како се одвијало усклађивање и како је Србија забележила значајан напредак у том процесу. Такође је јасно и како Европска комисија, након сваког корака Србије напред у процесу усклађивања, помера фокус са генералних коментара, усмерених на успостављање основних стубова целог система заштите

⁴¹⁵ УНКТАД, 2011. године, стр. 83

⁴¹⁶ Врховни касациони суд одлучује о ванредним правним средствима изјављеним на одлуке судова Републике Србије (чл. 30. Закона о уређењу судова)

конкуренције, ка све детаљнијим опсервацијама система, усмереним на његово фино подешавање.

Табела 2: Преглед Годишњих извештаја о напретку Србије у области конкуренције од 2003. године (још као дела државне заједнице Србија и Црна Гора) до Мишљења о захтеву Србије за пријем у чланство Европске уније 2011. године

СЦГ 2003.	<p><u>Постојећи антимонополски закон још није измењен и допуњен</u>, упркос најавама власти и препорукама у Извештају о ПСП за 2002. годину и билатералним контактима. Стручњаци у Београду тренутно завршавају нацрт, уз међународну подршку, о коме ће се у парламенту расправљати почетком 2003. године. И даље је неизвесно да ли ће се овај званично савезни закон примењивати и у Црној Гори која, и поред Акционог плана за унутрашње тржиште и трговину, наставља да ради на свом антимонополском закону. На унутрашњем тржишту, неопходно је да се јединствени сет правила спроводи на нивоу државе, такође и с обзиром на обавезе према будућем ССП, у циљу борбе против антимонополског понашања, у складу са либерализованим трговинским аранжманом. Стога је од пресудне важности да се политика конкуренције води на нивоу државе у складу са новим уставом. У суштини, усаглашеност садашњег нацрта савезног закона са кључним одредбама права конкуренције ЕЗ још увек није обезбеђена. Комисија ће и даље давати детаљне савете у погледу ових кључних подручја политике. На крају, <u>административни капацитет, посебно у савезној Антимонополској комисији, још увек је слаб и потребно је хитно га ојачати и обезбедити специјализовану обуку судства</u>. У неким кључним секторима (телекомуникације, поштанске услуге) недавно је било више случајева монополистичких понашања јавних оператера.</p>
СЦГ 2005.	<p>Србија и Црна Гора су постигле извештан напредак у овој области. <u>У области борбе против монопола, Србија је у септембру 2005. године донела Закон о конкуренцији</u>. Тим законом је предвиђен нови орган надлежан за конкуренцију који ће моћи да искористи искуство и кадар бивше Антимонополске комисије Југославије. Црна Гора још увек мора да донесе такво законодавство. <u>Обе републике треба да обезбеде потпуно независне органе надлежне за конкуренцију који су опремљени за обезбеђивање ефикасне праксе спровођења закона, дајући приоритет случајевима са озбиљним утицајем на тржиште и омогућавајући најоштрије санкционисање кршења закона</u>. Обе републике такође треба да развију свој програм промоције конкуренције усвајањем кохерентног хоризонталног приступа за промовисање политике конкуренције на пољима либерализације тржишта, приватизације, реструктурирања, правне провере нацрта законодавства у погледу аспеката конкуренције, унапређења поступака јавне набавке и свеукупног јачања владавине права, као и подизањем свести о правилима конкуренције и њиховим економским користима.</p>
	<p>После доношења Закона о заштити конкуренције у септембру 2006. године, Србија</p>

Србија 2006.	је основала независно тело за заштиту конкуренције, Комисију за заштиту конкуренције, које се састоји од Савета и стручне службе. Оно је постало оперативно у мају 2006. године. Помоћно особље, са извесним искуством у примени правила за борбу против монопола, преузето је од Антимонополског одељења у оквиру Министарства трговине, туризма и услуга, што је омогућило Комисији да започне са радом без значајнијег застоја. Ипак, била би потребна додатна буџетска средства како би се овом телу помогло да ваљано обавља своје задатке. Такође треба обезбедити да то што чланови Савета за конкуренцију нису стално запослени и могу имати двоструке функције, не доведе до сукоба интереса. До сада нема извештаја о пракси спровођења закона.
Србија 2007.	На пољу конкуренције забележен је ограничен напредак. Комисија за заштиту конкуренције (КЗК) била је активна током прве године свог рада, посебно се бавећи захтевима за одобрење концентрација. Половина случајева односила се на контролу концентрација, једна трећина на појашњавање одређених одредби самог закона, а 15 одсто је било везано за злоупотребу доминантног положаја. Свега два одсто истрага тичало се споразума између предузећа. Капацитет КЗК је ојачан, а транспарентност њеног рада је повећана кроз много редовнија саопштења за штампу и отварање веб сајта. Концентрацијама се могло руководити ефикасније, да је у захтевима за пријављивање акценат стављен на оне концентрације које имају утицај на конкуренцију у Србији. Административни капацитет КЗК није довољан. Важно је да се обезбеди оперативна независност органа који се бави конкуренцијом. Генерално, Србија је умерено напредовала у области конкуренције, али њено спровођење и капацитети за примену треба додатно да се унапређују. На пољу државне помоћи, Србија бележи заостатак.
Србија 2008.	<u>У области спровођења антимонополског законодавства било је одређено напретка.</u> Ефикасност Комисије за заштиту конкуренције је побољшана усељењем у нове радне просторије и запошљавањем новог особља. У 2007. години, Комисија за заштиту конкуренције је обрадила двоструко више предмета у односу на 2006. годину, укључујући неке врло осетљиве предмете који се тичу шире јавности. Посебно се повећао број предмета који се односе на контролу концентрација. Највећи део предмета у 2007. години (око 85%) односио се тако на контролу концентрација, а тај тренд се наставио и у 2008. години. Постоји потреба за адекватнијим прагом нотификације за концентрације, којим ће се обавеза нотификовања ограничити на оне концентрације које могу утицати на конкуренцију у Србији. <u>Постојеће антимонополско законодавство још није у потпуности усклађено са захтевима ССП и ПТС.</u> Поступци за контролу концентрација још увек нису такви да обезбеђују ефикасност Комисије. Капацитет Комисије за спровођење прописа још увек је слаб, посебно због њене немогућности да изриче новчане казне. Преко је потребно обезбедити оперативну независност органа надлежног за конкуренцију. Капацитет судства за спровођење је слаб због недостатка специјализованог знања.

	<p>Рад на промовисању заштите конкуренције међу владиним службеницима, регулаторима, судијама, у пословној заједници и широј јавности тек је започео. У целини, Србија је умерено напредовала у области борбе против монопола, укључујући концентрације, али мора даље да побољша свој законодавни оквир и капацитете за спровођење.</p>
Србија 2009.	<p>Добар напредак је остварен у области борбе против монопола. Нови закон о заштити конкуренције је усвојен у јуну 2009. године, после широке и транспарентне јавне расправе. Њиме је измењен праг нотификације за концентрације и уведена могућност да орган надлежан за питања конкуренције изриче казне. <u>Овом законодавном новином је начињен помак ка усаглашавању са ССП и ПТС. Известан број имплементационих прописа треба усвојити.</u></p> <p>У 2008. години, Комисија за заштиту конкуренције је разматрала скоро исти број предмета као у 2007. години, изграђујући даље своју праксу. Као и претходних година, највећи број поступака у 2008. години у вези са конкуренцијом (око 84%) односио се на контролу концентрација. Број предмета у вези са споразумима којима се битно спречава, ограничава или нарушава конкуренција се више него удвостручио у 2008. години, у односу на претходну годину. Број случајева злоупотребе доминантног положаја се у истом периоду смањило на два. Међутим, Комисија за заштиту конкуренције треба да ојача своје капацитете за спровођење економских анализа приликом рада на предметима. Капацитети судства у погледу извршења су и даље слаби због недостатка специјализованог знања.</p> <p>Све у свему, Србија остаје умерено напредна у испуњавању захтева ССП у области борбе против монопола, укључујући концентрације. Нови законодавни оквир треба да се комплетира и у потпуности примени. Нови закон о државној помоћи треба да прати усвајање прописа за његово спровођење и оснивање оперативно независног органа за државну помоћ.</p>
Србија 2010.	<p>Забележен је одређени напредак у области борбе против монопола.</p> <p>Усвојени су подзаконски прописи у складу са Законом о заштити конкуренције, којим Србија наставља усаглашавање са захтевима ПТС. Овим се посебно обухвата дефиниција тржишта, обавештење о концентрацијама, појединачне и групне олакшице у вези са рестриктивним споразумима и програм олакшица за обелодањивање картелних споразума. Комисија за заштиту конкуренције (КЗК) је наставила са својим активностима и усвојила одлуке о концентрацијама и злоупотреби доминантног положаја, даље унапређујући своје вођење евиденције. Службе Комисије за заштиту конкуренције су реорганизоване, посебно успостављањем засебних одељења за економску анализу и правне послове. Капацитети КЗК за спровођење економске анализе су ојачани. Потписан је велики број споразума о сарадњи са посебним органима који су надлежни за одређене секторе, као и са органима неких држава чланица ЕУ и суседних држава који су надлежни за конкуренцију. Народна скупштина Републике Србије је у октобру 2010. године именовала председника и чланове Савета Комисије за заштиту</p>

	<p>конкуренције.</p> <p>Међутим, Закон о заштити конкуренције је доведен у питање усвајањем неких хоризонталних закона који су у сукобу са њим, наиме усвајањем Закона о обавезном осигурању у саобраћају. Влада још увек није усвојила финансијски план КЗК за 2010. годину. И даље треба јачати капацитете КЗК за спровођење економске анализе и решавање процедуралних питања ради потпуног поштовања захтева ПТС. <u>Такође, КЗК мора да унапреди своју стручност и знање у процедуралним питањима. Капацитети правосуђа у решавању крупних случајева конкуренције и даље су слаби и неопходно је уложити значајне напоре по том питању. Остаје да се види ефикаснија примена закона.</u></p>
<p>Србија 2011. Мишљење Европске комисије о захтеву Србије за пријем у чланство Европске уније – фр. <i>AVIS</i></p>	<p>По питању борбе против монопола и контроле концентрација, <u>сви основни аспекти правног и институционалног оквира усклађени су са правним тековинама ЕУ. Ревидирани Закон о конкуренцији ступио је на снагу 1. новембра 2009. године, а усвојени су и неопходни пратећи акти. Закон о заштити конкуренције се примењује на све секторе привреде, јавна и приватна предузећа, као и на робу и услуге. Начела наведена у члану 106. став 2. Уговора о функционисању ЕУ у вези са службама од општег економског интереса укључени су у Закон о заштити конкуренције.</u></p> <p>Међутим, колизиони правни акти који ограничавају обим и примену Закона о заштити конкуренције, што је приметно у области обавезног осигурања аутомобила, усвајани су без претходних консултација са Комисијом за заштиту конкуренције (КЗК) и још увек су на снази. Република Србија мора да исправи ове контрадикторне одредбе законодавства. Како би се оваква питања избегла у будућности, неопходне су консултације са КЗК у вези са свим нацртима правних аката који могу да утичу на конкуренцију у Републици Србији.</p> <p><u>Комисија за заштиту конкуренције, основана 2006. године, независно је тело које одговара Скупштини и представља самофинансирајућу институцију. Комисија има значајна истражна овлашћења и може да пропише казне за кршење правила конкуренције. Одлуке Комисије подлежу судској контроли Управног суда. Поред председавајућег и преостала четири члана Савета КЗК, Комисија запошљава 28 лица, што није довољно за испуњавање задатака. Неопходно је да Комисија ојача капацитете за економску анализу, због недостатка кадрова у наведеној области. Низ одлука КЗК поништен је на основу приговора због процедуралних питања, што указује на системски проблем. Комисија мора да учврсти капацитете у области управног и процесног права.</u></p> <p><u>Капацитети правосуђа да процени сложене правне и економске доказе у случајевима на пољу конкуренције и даље су слаби. Неопходни су значајни напори да би се унапредили ти капацитети.</u></p>

Наведени изводи из Годишњих извештаја сведоче о еволуцији и напретку у процесу усклађивања у Србији у области конкуренције. Европска комисија почиње са констатацијом 2003. године да постојећи закон СР Југославије из 1996. године не одговара

потребама Процеса стабилизације и придруживања и да треба донети нови савезни закон. Године 2004. донета је одлука да Србија и Црна Гора одустану од стварања јединственог тржишта и самим тим Србија је могла 2005. године да донесе свој Закон о заштити конкуренције. Доношењем тог закона, направљен је искорак у правном регулисању и формирана је Комисија за заштиту конкуренције. Европска комисија је фокус одмах померила на примену закона, тј. доношење подзаконских аката и активности КЗК у регулисању тржишта Србије. Пажња је сада такође померена на административне капацитете КЗК и могућности судства да надзиру рад КЗК. Након две године рада КЗК, постаје јасно да Закон из 2005. године није адекватан, да не омогућава испуњење обавеза Србије из ССП, те да је потребна измена. Такође, постаје јасно и да капацитете КЗК треба додатно ојачати и да судству недостаје специфично знање и капацитет у овој области.

Након усвајања новог закона 2009. године и свих подзаконских аката неопходних за његову примену, Европска комисија је у Мишљењу о захтеву Србије за пријем у ЕУ закључила да су *сви основни аспекти правног и институционалног оквира усклађени са правним тековинама ЕУ*, што је велики напредак у односу на почетно стање 2002. године. Ипак, потребно је исправити контрадикторно законодавство, које утиче на примену Закона о заштити конкуренције.

Европска комисија такође истиче да је КЗК ојачала и да гради своју позицију у систему, али да је потребно да има још већи број људи и да јој недостаје стручност у изради економских анализа и да треба да унапреди капацитете у области управног и процесног права.

Европска комисија је, такође, истакла да је правосуђе најслабија карика у институционалном ланцу заштите конкуренције у Србији. Комисија оцењује да су капацитети правосуђа да процени сложене правне и економске доказе у случајевима на пољу конкуренције и даље слаби и да су неопходни значајни напори да би се унапредили ти капацитети.

У наредном периоду може се очекивати да ће Европска комисија акценат својих препорука стављати на изградњу капацитета КЗК и прилагођавање њене праксе стандардима Европске комисије, припремајући је за чланство Србије у ЕУ и за њену будућу улогу у оквиру Европске мреже за заштиту конкуренције (енг. *ECN*). При томе ће Европска комисија прећи и на анализирање појединачних случајева које води КЗК. Поред

анализе рада КЗК, сигурно је да ће Европска комисија интензивирати препоруке да се ојачају судови који се баве надзором над заштитом конкуренције, чиме би се заокружио цео систем у овој области.

Из извештаја Европске комисије можемо извући следећи закључак, пратећи, при том, нашу трипартитну дефиницију појма „усклађивања“:

1. законодавни (*approximation*) део усклађивања је скоро завршен, сви потребни прописи постоје, а Србија је у највећем делу усклађена са *acquis communautaire* у области конкуренција (уз потребне мање измене Закона);
2. управни (административни) део усклађивања задужен за спровођење (*implementation*) Закона постоји у облику КЗК, која има одговарајућа овлашћења и независност. КЗК јача своју позицију у систему, али јој треба још људи и то са специфичним знањем у изради економских анализа. Њена пракса се постепено гради;
3. судски део усклађивања задужен за примену (*enforcement*) Закона, тј. судску контролу у спровођењу Закона још увек има слабе капацитете да се бави проценама сложених правних и економских доказа у случајевима на пољу конкуренције и зато су неопходни значајни напори да би се унапредили ти капацитети.

Из горенаведеног видимо да је Србија у овом тренутку негде на пола пута ка пуној усклађености са комунитарним правом конкуренције. Даљи напредак ће се много више заснивати на изградњи административно-судског апарата за примену и спровођење усвојених прописа и изградњи примене прописа у пракси (енг. *track record*), него на доношењу нових прописа.

Закључак

Користећи дефиницију Д. Г. Гојдера дефинисали смо појам конкуренције, као „однос између одређеног броја учесника на тржишту који, у исто време, продају робу или услуге исте врсте одређеној групи потрошача које је могуће јасно одредити“. Видели смо да су разлози увођења политике заштите конкуренције вишеструки и врло комплексни.

Постоје универзални разлози зашто конкуренцију на тржишту треба штитити и унапређивати. Ти разлози су усмерени на заштиту друштвеног благостања, заштиту потрошача, јачање економске ефикасности, подршку ефикасној алокацији капитала и подстицању иновација. Такође, постоји и разлог заштите конкуренције специфичан само за Европску унију, као међународну организацију, а то је очување јединственог тржишта, као њеног основног везивног елемента. Анализирали смо могућности позитивних ограничења конкуренције, услове у којима се одвија конкурентска утакмица на тржишту, као и шта представља повреду конкуренције. Такође смо показали и развој ове политике код нас, од времена СФРЈ до 2009. године, који се одликовао доношењем прописа, али без њихове ефективне примене и без стварања адекватног институционалног оквира за то.

Методом анализе садржаја докумената на којима се базира комунитарно право конкуренције, закључили смо да оно почива на четири основна елемента. Ти елементи су:

- 1) контрола рестриктивних споразума,
- 2) забрана злоупотребе доминантног положаја,
- 3) контрола концентрација,
- 4) административни оквир неопходан за спровођење права и политике конкуренције.

Прва два елемента су садржана у Уговору о функционисању Европске уније и у принципима дефинисаним у одлукама Суда правде. Трећи елемент је садржан у секундарном законодавству ЕУ, тј. у Уредби Савета о контроли концентрација 139/2004. Ова три основна елемента су даље разрађена секундарним актима ЕУ. Четврти елемент је углавном остављен на избор државама чланицама, уз одређене смернице које даје Европска комисија на основу сопственог искуства у заштити конкуренције на нивоу ЕУ, које немају обавезујући карактер.

Затим смо анализирали правила о заштити конкуренције у Србији, такође методом анализе садржаја докумената. Пре свега смо анализирали Закон о заштити конкуренције из 2009. године и подзаконске акте донете ради његовог спровођења. Такође смо извршили и упоредно-правну анализу одређених решења на којима почива систем заштите конкуренције у Србији, са прописима Хрватске, Македоније и Црне Горе и неких чланица ЕУ, укључујући и институционални оквир створен ради примене закона тих држава.

Упоређујући решења која се налазе у прописима Србије, Хрватске, Македоније и Црне Горе можемо видети идентична, или веома слична решења усклађивања са прва два елемента политике заштите конкуренције у ЕУ (забрана рестриктивних споразума и забрана злоупотребе доминантног положаја). Можемо закључити да ту не постоји простор, али ни потреба, за одступањем од дефиниција датих у комунитарним правилима. Овде се мора извршити потпуни пренос норми комунитарног права, пре свега норми из Уговора о функционисању ЕУ (чланови 101. 102. и 106.) и принципа дефинисаних у одлукама Суда правде. Ипак, приликом преузимања принципа дефинисаних у одлукама Суда правде може доћи до њиховог пролагођавања у односу на националне особености сваке државе. Србија и још неке државе, попут Хрватске и Македоније, дефинисале су нпр. 40% удела на тржишту као доњи праг за утврђивање доминације, иако сама пракса Суда правде није толико искључива, и варира од 39,7% па навише (одлука *BA v Commission*, T-219/99). Неке државе су, попут Црне Горе, узимајући у обзир сопствену специфичност малог броја становника и праксу Суда правде, дефинисале ту границу на 50% удела на тржишту (полазећи од одлуке *AKZO v Commission*, C-62/86). При томе, све наведене државе задовољавају стандард усклађености са комунитарним правом конкуренције у овом домену.

Упоређујући решења у трећем и четвртом елементу (тј. правила о контроли концентрација и институционални оквир неопходан за спровођење права и политике конкуренције, а пре свега системе изрицање казни за кршење закона), уочили смо различите моделе. Они се разликују како између држава чланица ЕУ, тако и у поређењу држава чланица и држава кандидата.

Трећи елемент, контрола концентрација, на нивоу ЕУ је уређен Уредбом Савета 139/2004 и она је прилагођена величини и типу тржишта какво представља Европска унија. Република Србија, Хрватска и Македонија су утврдиле прагове за пријављивање концентрација који одговарају њиховим тржиштима. Хрватска и Македонија имају, поред различитих прагова, донекле различите моделе за рачунање концентрација од Србије. То показује да би некритичко преписивање модела ЕУ, или било које друге државе било контрапродуктивно и у крајњој линији бескорисно по државу која то ради. При том, све три државе, али свака на свој начин, задовољавају критеријум усклађености са комунитарним правом конкуренције. Све три имају исту логику, да се битне

концентрације које могу имати утицаја на тржиште морају надзирати, с тим што појам „битна концентрација“ не значи исту ствар у Србији, Македонији и Хрватској, а нарочито не у Европској унији. Дакле, у овом случају се бавимо испуњавањем правног стандарда одговарајуће контроле „битних концентрација“, који неће бити испуњен ако прагови концентрација не буду адекватно одређени за сваку државу понаособ, тј. они морају бити прилагођени њеној посебности.

Четврти елемент, тј. институционални оквир за заштиту конкуренције директно зависи од одлуке законодавца сваке државе и постојећег институционалног оквира који законодавцу стоји на располагању. Ту смо видели да постоје драстичне разлике у институционалним решењима, како између држава чланица ЕУ, тако и у поређењу држава чланица и држава кандидата. У неким државама ЕУ, као и у Србији, институција задужена за заштиту конкуренције се бави само том облашћу права. У неким државама чланицама ЕУ и кандидатима за чланство, поред заштите конкуренције, ова институција бави се и контролом државне помоћи, а негде чак и јавним набавкама. У неким државама, институција задужена за заштиту конкуренције сама изриче казне, негде то ради суд у поступку који она покреће. Неке државе користе редовне судове за надзор над радом институције задужене за заштиту конкуренције, док у неким државама постоје специјални судови основани само за ту намену. У неким државама постоји прекршајна одговорност одговорног лица у правном лицу за кршење конкуренције, а негде постоји чак и кривична одговорност одговорног лица. Из анализе различитих система надзора над заштитом конкуренције у државама у оквиру Процеса стабилизације и придруживања, као и у државама чланицама ЕУ, евидентно је постојање широког дијапазона институционалних решења, унутрашњег устројства и надлежности институција које се баве заштитом конкуренције.

Европска комисија је једина институција која може дати оцену да ли је систем државе кандидата усклађен са захтевима процеса приступања Европској унији, тј. да ли је усклађен са *acquis communautaire*.

Морамо ипак приметити да скоро све државе настале из бивше СФРЈ имају слична решења одређених питања у областима где постоји могућност аутономне одлуке законодавца (дефиниција концентрација, ко изриче казне и у ком поступку). Ово може бити последица исте полазне тачке (право СФРЈ), али и истих савета које ове државе

добијају од Европске комисије у поступку усклађивања. Комисија од свих тражи ефикасну заштиту конкуренције, а у условима постојања сличног правног и институционалног оквира, као и заједничке правне традиције и правног размишљања, начини обезбеђења ефикасне заштите у овим државама морају бити слични. Такође, не треба сметнути са ума да све државе веома помно прате шта се дешава у другим бившим републикама СФРЈ и да се добра решења из једног система врло брзо преносе по региону. Ово је поготово случај када једна република направи велики искорак у процесу приступања, тј. постане чланица, отвори преговоре или добије статус кандидата. Решења из њених закона одмах постају предмет интересовања других република.

Анализом извештаја Европске комисије закључујемо да је Србија у овом тренутку на пола пута до потпуне усклађености са *acquis communautaire* у области конкуренције. До тог закључка смо дошли на основу става Европске комисије да је законодавна активност завршена тј. да сви потребни прописи постоје, да Комисија за заштиту конкуренције постоји и да гради своју позицију у систему Србије, али и да је неопходно даље ојачати њене капацитете за одређене активности и анализе, као и да је потребно знатно унапређење капацитета правосуђа у овој области.

Из свега наведеног можемо закључити да појам „усклађивања“ са *acquis communautaire*, у праву конкуренције, као и у другим областима комунитарног права, представља правни стандард чија се садржина одређује у зависности од одређених особина државе и да његова садржина није једнозначна у свим случајевима. При томе, постоје делови права конкуренције у којима не може бити одступања од норми комунитарног права, али постоји и одређени дијапазон правила, чије усвајање потпада под обим појма „усклађивања“ са *acquis communautaire*, а који могу и морају да рефлектују особености сваке државе.

VI. СИНТЕЗА РЕЗУЛТАТА ИСТРАЖИВАЊА

У претходним поглављима смо истраживали шта чини *acquis communautaire*, зашто се врши усклађивање законодавства са *acquis communautaire* у току приступања државе Европској унији, затим шта је предмет усклађивања и каква је динамика процеса, као и које су етапе у процесу усклађивања, да бисмо се на крају бавили анализом процеса усклађивања правног система Републике Србије са комунитарним правом конкуренције. У овом делу ћемо извршити синтезу резултата до којих смо дошли у нашем истраживању.

У првом поглављу смо показали да држава, да би постала чланица ЕУ, мора бити способна да испуни обавезе које проистичу из чланства у ЕУ, што се пре свега односи на обавезу те државе да своје законодавство усклади са *acquis communautaire*. Поред тога, држава која приступа ЕУ мора да усклади своје законодавство са правно обавезујућим правилима која проистичу из ранијег трећег стуба ЕУ, Простор слободе, безбедности и правде. Акти политичке природе који произлазе из ранијег трећег стуба ЕУ, нису предмет правног, већ политичког усклађивања.

Акци донети у ранијем другом стубу ЕУ, Спољна и безбедносна политика, немају правни, већ политички карактер, и ту се не захтева правно усклађивање, већ усклађивање политике једне државе са одговарајућом политиком ЕУ. То се чини доношењем аката политичке природе, а што представља политичку, а не правну обавезу. Ипак, да би једна држава могла да постане чланица ЕУ, мора се ускладити и са актима правне и са актима политичке природе.

Такође смо показали да целокупно законодавство државе која приступа Европској унији мора бити усклађено са обавезама које проистичу из чланства у ЕУ, а што укључује и њен Устав, као највиши акт на коме се та држава базира. Устав не сме бити у супротности са преузетим обавезама из чланства, а само усклађивање се врши законима и подзаконским актима.

У другом поглављу смо показали да је усклађивање законодавства са *acquis communautaire*, иако представља најзахтевнији критеријум за чланство у ЕУ, ипак један

део ширег контекста целокупног усклађивања државе са системом Европске уније. Будући да је део тог ширег контекста, процес усклађивања се не може посматрати и анализирати без узимања у обзир ширег оквира. Тај шири оквир обухвата пре свега политичке прилике, а посебно стадијум у процесу приступања једне државе Европској унији, као и њено економско стање. Све то директно утиче на брзину процеса усклађивања домаћег законодавства са *acquis communautaire*.

Испуњавање критеријума треба посматрати као припрему за поштовање обавеза које проистичу из чланства, што са усложњавањем Европске уније постаје све теже за новопривођу државу. Посматрано историјски, Европска унија се у периоду од 1965. године и кризе „празне столице“, па све до 1985. године и усвајања „Беле књиге“ о стварању јединственог тржишта, није много променила. Тако, ни обавезе за нове чланице 1981. године нису биле битно другачије од обавеза чланица које су приступиле ЕУ 1973. године. Међутим, након 1992. године долази до убрзавања процеса интеграције ЕУ, као и до његовог продубљивања. Зато се обавезе које су морале да прихвате државе 2004. године, битно разликују од обавеза које су прихватиле државе које су приступиле 1995. године (те обавезе обухватају између осталог приступање економској и монетарној унији, заједничку политику виза, азила и миграција, итд.). При том је временска дистанца два проширења иста, осам (1973-1981.), односно девет (1995-2004.) година разлике.

На Самиту Европске уније у Копенхагену 1993. године и Мадриду 1995. године, дефинисани су критеријуми за чланство у ЕУ. Они се могу поделити у три основне целине:

1. *политички критеријум*: држава мора бити европска, демократска држава са стабилним институцијама у којој постоји владавина права и где се поштују људска права и права мањина,
2. *економски критеријум*: држава мора да има функционалну тржишну привреду, способну да издржи притисак конкуренције на јединственом тржишту, и
3. *правни критеријум*: држава мора бити способна да прихвати *acquis communautaire* у облику у ком постоји у моменту приступања.

Ови критеријуми су дефинисани како би се њиховим испуњењем омогућило да нова чланица несметано учествује у функционисању Европске уније. Другим речима, они постоје како би нова чланица била способна да испуни обавезе које чланство у ЕУ доноси, али и да искористи све предности и користи које то исто чланство нуди. Они представљају неопходне смернице за управљање процесом приступања једне државе. То је од користи, како Европској унији, која тиме добија механизам управљања процесом и средство сопствене заштите од политичких захтева за убрзаним пријемом неке државе, а са друге стране, користи и држави у процесу приступања, пружајући јој јасне смернице шта треба радити. Држава кандидат тиме обезбеђује предвидивост процеса и могућност да управља очекивањима сопствене јавности.

Из овакве поделе критеријума за чланство, јасно се види да је трећи критеријум својеврсно средство за испуњење прва два критеријума. То не значи да је он најважнији критеријум. Циљ није да држава буде усклађена са *acquis communautaire*. Циљ је да држава буде равноправни члан ЕУ, способна да испуни обавезе и искористи права.

Јасно је да без усклађености са *acquis communautaire* држава не може да има тржишну привреду способну да издржи конкуренцију на јединственом тржишту ЕУ. То, наравно, не значи да је модел ЕУ једини модел развоја тржишне привреде, напротив. Једна држава може имати изузетно развијену и јаку тржишну привреду, а да она функционише на другачијим принципима од оних прописаних *acquis communautaire*, попут САД, Канаде, Израела или Јапана. Ипак, и те државе би уласком у ЕУ имале проблема, када би се њихове привреде суочиле са правним системом који не познају.

Са друге стране, једна држава која долази из посткомунистичког система ће правовременим и ваљаним усклађивањем домаћег законодавства са *acquis communautaire*, достићи ниво јачања и стабилизације институција какав постоји у ЕУ. Искуство држава примљених у ЕУ 2004. године то и показује. Неке институције које данас постоје у Србији су директна последица процеса приступања Србије Европској унији, попут: Комисије за заштиту конкуренције, Комисије за контролу државне помоћи, Државне ревизорске институције, Агенције за борбу против корупције, Заштитника грађана, Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, итд. То не значи да Србија,

увиђајући сопствене потребе за њиховим постојањем, ове институције не би основала и сама, тј. без учешћа у процесу приступања ЕУ. Ипак, процес интеграције је деловао као катализатор убрзања реформи и дао јасније смернице како те институције треба структурирати. Исти резултат, тј. убрзање процеса, је остварен и у реформама у источноевропским државама, које су за 13 година (1991-2004.) достигле висок ниво друштвеног, институционалног и привредног развоја.

У трећем поглављу смо показали да суштина процеса приступања Европској унији представља процес усклађивања домаћег законодавства са *acquis communautaire*. Динамика процеса усклађивања директно зависи од стадијума у процесу у ком се држава налази. Приближавањем једне државе Европској унији, процес усклађивање се интензивира. Јасно се могу дефинисати три фазе у процесу усклађивања, које су дефинисане развојем уговорних односа те државе и ЕУ. Пре потписивања ССП, држава нема обавезу усклађивања својих прописа са *acquis communautaire*. Након потписивања ССП, држава има обавезу усклађивања у областима и према динамици које су у њему наведене. Након почетка приступних преговора, самим преговорима се дефинише када и на који начин ће држава ускладити своје законодавство у свим областима које су обухваћене правним тековинама Европске уније.

Треба имати у виду да до усклађивања долази и у случајевима када држава не намерава или не може да постане чланица Европске уније. То се дешава захваљујући политици Европске уније да у економске споразуме које закључује са трећим државама укључује клаузулу о обавези те државе да усклађује своје законодавство са *acquis communautaire*. Такву политику ЕУ спроводи захваљујући својој економској снази и привлачности свог тржишта, што је доводи у позицију да може да захтева усклађивање прописа трећих држава са *acquis communautaire*. Тим путем тржиште треће државе постаје отвореније и лакше за позиционирање компанијама из ЕУ, а за узврат ЕУ отвара сопствено тржиште за робу и компаније из треће државе. Слободно можемо рећи да процес усклађивања са *acquis communautaire* није везан само за процес приступања ЕУ и да географски није везан само за Европу, будући да је већина наведених трећих држава заправо из Африке и Азије, те да можемо говорити о својеврсном „извозу“ *acquis communautaire* на глобално „тржиште“.

Процес усклађивања са собом носи, поред законских промена, и обавезу већих или мањих уставних промена, већ у зависности од постојећих уставних решења сваке државе. Иако државе закључују међународне уговоре, па и споразум о приступању ЕУ, у складу са својим уставима, држава не сме да има уставне препреке испуњавању обавеза које проистичу из чланства у ЕУ. Стога је неопходно да држава која приступа ЕУ, измени свој устав у складу са обавезама које преузима приступањем ЕУ. Заједнички садржалац уставних промена држава које приступају Европској унији јесте решавање питања поверавања овлашћења за заједничко вршење дела суверених права на органе ЕУ, као и питање регулисања односа националног и комунитарног права. У том процесу, нове државе чланице пратиле су развој дебате у старим државама чланицама, пре свега у Француској и Немачкој. Ове две државе су признале надређеност комунитарних аката над њиховим законима, а над уставом само док комунитарни акти не нарушавају њихов „уставни идентитет“, тј. не нарушавају корпус основних права и слобода која су гарантована уставима. При том, уставни судови ових држава су задржали право надзора над поштовањем основних права и слобода од стране органа ЕУ.

Усклађивање је праћено трошковима достизања високих стандарда које Европска унија прописује. Испуњење прописаних стандарда је неопходан услов како би роба и услуге из трећих држава могле да буду стављене легално на тржиште Европске уније. Тим путем Европска унија, нецаринским баријерама штити своје тржиште, које је у начелу отворено. Усклађивањем својих прописа са *acquis communautaire*, држава која то чини се излаже високим трошковима, за које се нада да ће их надокнадити продором својих компанија и производа на тржиште Европске уније.

Видели смо на примеру добровољног усклађивања које је рађено у Републици Србији од 2003. до 2007. године да је тешко (са политичке, али и економске стране) прихватити трошкове које усклађивање доноси, ако се при том не може очекивати напредак у процесу европске интеграције који би се могао политички и/или економски валоризовати. Са потписивањем ССП, држава преузима обавезу да, до краја прелазног периода предвиђеног за успостављање придруживања, почне са усклађивањем у свим областима правних тековина које су наведене у споразуму, док у областима у којима је то експлицитно наведено треба и да се усклади са *acquis communautaire* у предвиђеним

роковима. Право конкуренције се ту истиче као област у којој се захтева постојање правног оквира усклађеног са *acquis communautaire* у моменту закључивања ССП, без могућности уговарања прелазних рокова за тај посао. Дакле, анализирајући члан 73.3. ССП може се закључити да је неопходно да држава, у овом случају Србија, у моменту закључивања Споразума има важећи режим заштите конкуренције, усклађен са *acquis communautaire*. Разлог томе лежи у могућности да, у случају да држава не поседује одговарајући режим заштите конкуренције, а Споразумом прихвати да „оперативно независном телу“ повери надзор над спровођењем Споразума у делу о заштити конкуренције, то тело може доћи у ситуацију да непосредно спроводи сам Споразум и непосредно примењује комунитарна правила конкуренције, како би попунило правне празнине домаћег система. Тиме се отвара могућност нарушавања правног поретка те државе, услед непосредне примене страног права (ЕУ). Такав поступак би могао имати уставне импликације, попут случаја пред Уставним судом Мађарске из 1996. године. Таква ситуација може довести до стварања правне несигурности код учесника на тржишту, од којих се очекује да познају и примењују страно право (ЕУ), које је писано на језику који није њихов службени језик и није објављено у службеном гласилу њихове државе. Ово је довољна стимулација да држава усвоји одговарајући режим заштите конкуренције пре потписивања ССП.

До почетка преговора о чланству, обавеза државе да се усклађује са *acquis communautaire* се заснива на потписаном ССП. То значи да је динамика усклађивања у осталим областима правних тековина ЕУ, у којима не постоји уговором договорена динамика, заснована на добровољности. У таквим условима, утврђивање приоритета за усклађивање се налази у рукама државе која се усклађује. Последишно, усклађивање се врши у складу са привредним и финансијским могућностима те државе. Сматрамо да процена трошкова које носи усклађивање и могућности да се исти надокнаде продором на тржиште Европске уније треба да буду главни водич приликом прављења планова за усклађивање, у областима које нису обухваћене споразумом, или код којих у споразуму не постоји дефинисана динамика. При том се увек мора водити рачуна о политичком аспекту процеса, тј. чињеници да је неопходно добити позитивну оцену у Годишњем извештају

Европске комисије о напретку (*Progress Report*), како би се отворила наредна фаза процеса приступања Европској унији.

Са отварањем преговора о чланству, држава започиње подухват потпуног усклађивања у свих 35 преговарачких поглавља правних тековина ЕУ. Динамика усклађивања се од тог тренутка фокусира на што скорије окончање преговора и ступање у чланство ЕУ, тј. на што скорије достизање пуне усклађености. При том, треба имати у виду да су дерогације од примене *acquis communautaire* и прелазни рокови за потпуну примену ретки, али могући. Државе се у овом процесу фокусирају на потпуно усклађивање у областима у којима су трошкови мањи и обавезе лакше, како би све преговарачке капацитете усмериле на договарање бољих услова транзиције у примени правила која изискују велике инвестиције. Пример држава које су приступиле ЕУ 2004. године то јасно показује. Оне су чак 68% свих прелазних рокова обезбедиле у само четири поглавља (пољопривреда, животна средина, опорезивање и конкуренција (део о државној помоћи)) која изискују највеће инвестиције, а да у 15 од 31 поглавља не постоји ни један прелазни рок.⁴¹⁷

Да би оквирно затворила једно поглавље, држава мора да покаже да је њено законодавство усклађено са *acquis communautaire* у тој области и да је способна да га адекватно примени и спроведе. То значи да држава, поред нормативне усклађености, мора демонстрирати и своју управну и судску способност за примену и спровођење домаћих прописа, претходно усклађених са *acquis communautaire*.

Треба имати у виду да се преговарачка поглавља отварају, преговарају и затварају постепено, а не сва одједном. Од протеча рока за усклађивање са *acquis communautaire* по основу обавеза проистеклих из Споразума о стабилизацији и придруживању могу проћи године, па и деценије до ступања у чланство. Држава која приступа Европској унији, *de facto* у потпуности примењује *acquis communautaire* у оним поглављима у којима су преговори оквирно затворени, као и у областима које су обухваћене обавезом потпуног усклађивања по основу ССП. Примена *acquis communautaire* пре чланства се врши путем

⁴¹⁷ Поглавље пољопривреде је за преговоре са државама западног Балкана подељено у три засебна поглавља: 11. пољопривреда и рурални развој, 12. исправност хране, ветеринатска и фитосанитарна политика и 13. рибарство

домаћих прописа који су претходно, у току приступних преговора или по основу примене ССП, усклађени са *acquis communautaire*. Имајући све ово у виду, јасно је да држава која се налази у процесу приступања ЕУ, примењује *acquis communautaire* и пре него што постане чланица ЕУ. У неким областима то почиње раније, а у неким касније, већ у зависности од тока приступних преговора. Да би приступни преговори били окончани, примена *acquis communautaire* пре чланства у ЕУ мора да постоји у свим преговарачким поглављима. Између потписивања споразума о приступању и момента уласка у чланство, Европска комисија врши надзор над обавезама преузетим у току преговора, како би потврдила да је нова чланица спремна да даном ступања у чланство извршава своје обавезе.

Брзина преговарања, односно усклађивања, наравно, зависи од економских могућности дотичне државе са њене стране, а од политичке спремности за пријем те државе са стране Европске уније. Коначна одлука о отварању сваке фазе приступања једне државе и на крају одлука о њеном пријему у чланство ЕУ, пре свега је политичка одлука држава чланица ЕУ, која мора бити донета консензусом.

У четвртом поглављу смо, анализирајући процес усклађивања и извештаје о напретку које објављује Европска комисија, показали да се обим појма „усклађивање законодавства“ не исцрпљује само законодавном активношћу и доношењем аката усклађених са *acquis communautaire*. Тај појам обухвата постојање адекватног институционалног оквира државне управе која примењује у пракси домаће акте којима је извршено усклађивање, али и постојање ефикасног и добро обученог судског система, способног да адекватно врши контролу рада органа управе приликом примене прописа и решавања о индивидуалним правима и обавезама правних и физичких лица. Из наведеног јасно произлази да, у циљу испуњења критеријума „усклађености са *acquis communautaire*“ у одређеној области, држава мора завршити све три етапе у процесу усклађивања. Другим речима, мора да усвоји правни акт којим уводи *acquis communautaire* у домаћи правни систем, мора да обезбеди спровођење прописа који је усвојен, првенствено од стране органа државне управе, у складу са праксом и принципима који постоје у ЕУ, и да на крају обезбеди судску контролу примене прописа.

Једино са испуњавањем сва три наведена критеријума, држава може, са правом, да тврди да је њен правни систем усклађен са *acquis communautaire* у датој области и да очекује затварање приступних преговора у тој области.

У петом поглављу смо се бавили анализом усклађивања домаћег законодавства у области заштите конкуренције. Ту можемо говорити о два типа правила са којима се једна држава мора ускладити: 1) правила код којих нема могућности за одступање од одговарајућег правила ЕУ и 2) правила код којих се мора и/или може узети у обзир специфичност домаћег правног система.

Право конкуренције у Европској унији обухвата четири основна елемента:

1. контролу рестриктивних споразума,
2. забрану злоупотребе доминантног положаја,
3. контролу концентрација, и
4. административни оквир неопходан за спровођење права и политике конкуренције.

Прва два елемента су садржана у Уговору о функционисању Европске уније и у принципима дефинисаним од стране Суда правде. Трећи је садржан у секундарном законодавству ЕУ, тј. у Уредби Савета о контроли концентрација 139/2004, док је четврти, углавном, предмет избора држава чланица, уз одређене смернице које даје Европска комисија, које немају обавезујући карактер.

Приликом усклађивања са прва два елемента нема могућности за одступања од правила која су дефинисана у члановима 101. и 102. УФЕУ. Међутим, приликом преузимања принципа дефинисаних у пресудама Суда правде може доћи до прилагођавања у односу на националне особености сваке државе. То је, поготову, могуће тамо где сама пракса Суда правде није потпуно искључива, као у дефинисању доњег прага могуће доминантне позиције на тржишту.

Трећи елемент, контрола концентрација, је директно везан за величину државе. Закључили смо да прагови пријаве концентрације морају бити прилагођени величини тржишта. Сама методологија утврђивања прагова је, такође, варијабилна и зависи од схватања законодавца како уредити то питање. Закључујемо да је главни критеријум по ком се мери ниво усклађености са комунитарним правом у овом сегменту заштите

конкуренције, заправо фактички критеријум. Другим речима, критеријум јесте да ли се на датом тржишту концентрације ефективно контролишу или не.

Приликом одређивања административних капацитета и процедура за спровођење правила о заштити конкуренције, свака држава мора да направи свој модел који најбоље одговара њеним потребама, унутрашњем институционалном уређењу и правној традицији.

Србија је и у закону из 2005. године и у закону из 2009. године задржала претходне (*ex ante*) нотификације могућих рестриктивних споразума. ЕУ је тај институт избацила из свог поретка 2004. године, након 42 године постојања. Тада је постало очигледно да је створена добра пракса и развијено јасно поимање учесника на тржишту шта је дозвољено, а шта није. Такође је постало јасно и да, у условима када се број држава чланица ЕУ пење на 25, односно 27, постаје немогуће обрадити све потенцијалне пријаве. Једино решење је било укидање обавезне пријаве и увођење претпоставке дозвољености споразума, док се не докаже њихова рестриктивност.

Поред овога, Србија је у закону из 2005. године очигледно усвојила исти модел санкционисања противправног понашања, какав су усвојиле и Хрватска и Македонија. По том моделу, Комисија за заштиту конкуренције није могла изрицати мере заштите конкуренције (санкције), већ је то радио прекршајни суд. То можемо објаснити једино заједничким правним наслеђем из бивше СФРЈ, тј. да постоји јединствени правни *ratio* писаца закона у све три државе. Међутим, увидевши да такав модел не може дати жељени ефекат, Србија је 2009. године усвојила нови модел који је сада на снази. Македонија и Хрватска су касније следиле пример Србије. Можемо приметити и да су и Македонија и Хрватска добиле статус кандидата, а Хрватска је чак и отпочела приступне преговоре, са системом заштите конкуренције који ефективно није функционисао.

Из анализе система различитих држава чланица ЕУ и кандидата за чланство у ЕУ, можемо закључити да свака држава одређује свој административни и процедурални модел по коме ће доћи до коначног циља, тј. до потпуне усклађености са *acquis communautaire*. При том, Европска унија оцењује да ли је коначни циљ и постигнут, тј. да ли систем функционише и ефективно обезбеђује заштиту конкуренције на тржишту те државе. Са друге стране, ЕУ не захтева од државе која приступа да усвоји одређена, унапред готова, институционална решења. Видели смо да и у самој Европској унији национални институционални оквир није јединствено дефинисан у свим државама чланицама и да

постоје драстичне разлике у институционалним решењима, укључујући и различите системе санкционисања кршења конкуренције. Тиме показујемо да појам „усклађивања“ са *acquis communautaire* представља правни стандард чија се садржина одређује у зависности од одређених особина државе, при чему постоје области у којима не може бити одступања од норми комунитарног права, али постоји и широк дијапазон правила, чије усвајање потпада под обим појма „усклађивања“ са *acquis communautaire*, а које могу и морају да рефлектују особености сваке државе.

VII. ЗАКЉУЧАК

Европска унија, данас, представља специфичну међународну организацију наднационалног типа, са врло јако израженим федералним елементима. Ти федерални елементи посебно долазе до изражаја у стварању специфичног правног система који постоји на нивоу Европске уније. Већ у раним пресудама, током шездесетих година, Суд правде Европске уније јасно изражава став да је створен посебан правни систем, различит од система међународног права и различит од правних система држава чланица.

Стварање једног оваквог, *sui generis*, правног система и јака тенденција даљег преноса овлашћења на Европску унију током деценија, неминовно су довели до усложњавања саме организације и, самим тим, до усложњавања и процеса приступања Европској унији. Процес давања већих овлашћења Европској унији и тенденција проширивања области у којима Европска унија има надлежности, довео је дотле да преговори о чланству у Европској унији задиру у велики број области које су, до скоро, биле у потпуности недодирљива територија суверених држава.

Преговори о чланству се данас воде у 35 поглавља права Европске уније, укључујући и преговоре у областима у којима је то било незамисливо пре стварања ЕУ, 1993. године. Данас се преговори воде у областима попут заједничке спољне и безбедносне политике, миграција, усклађивања кривичног законодавства, судске сарадње, извршења налога за хапшење издатих од стране судова других држава чланица, изручења сопствених држављана другим државама чланицама ЕУ, итд. Због тога, приступање Европској унији представља значајан подухват политичког, економског и правног прилагођавања једне државе стандардима који важе у Европској унији.

Не покушавајући да умањимо значај и комплексност политичког и економског усклађивања кроз које држава пролази на путу ка чланству у ЕУ, ми смо се у дисертацији бавили искључиво усклађивањем са правним правилима донетим у области ранијег првог стуба ЕУ, тачније говорећи, усклађивањем са правним тековинама Европске заједнице. Из дисертације произлази више значајних закључака.

Општа хипотеза дисертације јесте да држава која се налази у процесу приступања Европској унији примењује *acquis communautaire* и пре момента званичног ступања у чланство. Тачније, процес усклађивања јесте заправо процес примене *acquis communautaire* и пре ступања у чланство ЕУ. Да бисмо дошли у могућност да докажемо или оповргнемо постављену хипотезу, морали смо да дефинишемо шта чини *acquis communautaire*, у ком ширем политичком контексту се усклађивање одвија, каква је динамика усклађивања, као и које су фазе у поступку усклађивања. Усклађивање домаћег законодавства са комунитарним правом конкуренције се показало као погодно тло за испитавање постављених хипотеза и њихово коначно потврђивање.

Правни оквир дисертације је смештен у прво поглавље, где смо, као изворе *acquis communautaire*, дефинисали међународне уговоре, одлуке институција ЕУ и правне принципе дефинисане у одлукама Суда правде. Такође смо утврдили и правну природу аката које доносе органи ЕУ у оквиру ранијег првог стуба ЕУ, као и аката проистеклих из ранијег трећег стуба ЕУ. Након тога смо дефинисали и акте домаћег законодавства, којима се у пракси и обавља усклађивање са *acquis communautaire*. Закључили смо да се држава правно усклађује са актима који чине *acquis communautaire*, при чему сви акти домаћег права, укључујући и Устав, морају бити у складу са обавезама које из чланства проистичу. При том, сам појам „*acquis communautaire*” обухвата како правно обавезујуће акте европских заједница и одлуке Суда правде, тако и тзв. „меко право” (енг. *soft law*) у које спада пракса органа и других тела европских заједница, које је садржано, пре свега, у актима који немају правно обавезујућу природу, али су битни са становишта правне сигурности и предвидивости рада Европске уније. Поред аката који спадају у *acquis communautaire*, усклађивање се врши и са актима ранијег трећег стуба ЕУ, који имају правно обавезујућу снагу. Након ступања на снагу Уговора из Лисабона и „комунитаризације“ ранијег трећег стуба, са актима из ове области се усклађивање врши по истим принципима као и са актима који спадају у *acquis communautaire*. Са друге стране, са актима из области ранијег другог стуба, Заједничке спољне и безбедносне политике, врши се усклађивање државне политике у области спољних послова и безбедности, али се не врши и правно усклађивање.

Процес усклађивања права једне државе са *acquis communautaire* смештен је у политички оквир, контекст, приступања Републике Србије Европској унији. Усложњавање Европске уније током година је довело и до усложњавања процеса приступања. То је довело до другачијег структурирања и вођења приступних преговора, у поређењу са приступним преговорима вођеним у време Европске економске заједнице. Захтеви за пријем у чланство ЕУ, које је поднело 10 држава централне и источне Европе и две државе Медитерана, почетком деведесетих година, створили су потребу за утврђивањем јасних критеријума за пријем у чланство, који ће се базирати на објективним критеријумима, а не искључиво на политичким захтевима дефинисаним чланом 49. Уговора о ЕУ.

Дефинисање одређених објективних критеријума, политичких, економских и правних, такође је представљало јасну смерницу државама које желе да приступе ЕУ у њиховим реформским напорима. Ови објективни критеријуми су дефинисани на састанцима Европског савета у Копенхагену 1993. године и Мадриду 1995. године. Ступањем на снагу Уговора из Лисабона, 2009. године, ови критеријуми су нашли своје место и у члану 49. Уговора о Европској унији. Усклађивање законодавства са *acquis communautaire*, иако најзахтевнији критеријум за чланство у ЕУ, представља само један део ширег контекста прилагођавања целокупног система државе (политичког, економског и правног) систему Европске уније. Поред утврђивања критеријума за чланство, ЕУ је већи акценат ставила на фазу примене усклађеног законодавства пре ступања у чланство, чиме је дат додатни значај процесу усклађивања. То је урађено јер једино држава са потпуно усклађеним правним системом може исправно и у потпуности да испуњава обавезе из чланства, али и да користи погодности које чланство нуди. Са друге стране, сама ЕУ би имала потешкоћа у функционисању у случају уласка држава које нису способне да примењују исправно *acquis communautaire*.

Будући да је приступање Европској унији дуготрајан процес, обавезност усклађивања домаћег законодавства добија на интензитету са приближавањем државе чланству. Интензитет усклађивања није једнак у свим областима права. Споразум о стабилизацији и придруживању јасно дефинише у којим областима *acquis communautaire* и у ком временском оквиру се усклађивање мора извршити у потпуности (Глава VI: конкуренција и државна помоћ, јавне набавке, заштита интелектуалне својине). ССП,

такође, дефинише у којим областима *acquis communautaire* треба само отпочети усклађивање и радити на даљем приближивању домаћег законодавства и то по динамици које договоре две стране (Глава VIII: попут животне средине, транспорта, културе, образовања, итд.).

Дефинисали смо три фазе према критеријуму постојања обавезе усклађивања: 1) пре закључивања ССП, 2) на основу закљученог ССП/ПТС и 3) у току приступних преговора. Свака фаза доноси виши ниво обавезе усклађивања и шири листу области у којима се врши усклађивање. Видели смо да и по основу ССП, пре свега у области права заштите конкуренције, држава која приступа ЕУ примењује *acquis communautaire* и пре ступања у чланство ЕУ. То се некада чини директно, путем непосредне примене самог ССП, а најчешће путем примене домаћег законодавства, претходно усклађеног са *acquis communautaire*, као што је то у случају Србије. Будући да је ССП закључен на неодређено време, оваква примена *acquis communautaire* може трајати доста дуго. С обзиром да нема гаранције да ће држава која потпише ССП заиста и постати чланица ЕУ, обавеза из ССП може постати трајна (односно, док Споразум не буде измењен или раскинут). Посебан случај, и изузетак од усклађивања по фазама које смо дефинисали, представља Уговор о Енергетској заједници (УЕнЗ), који предвиђа да ће чланице ЕнЗ (тј. државе западног Балкана) примењивати *acquis communautaire* у области енергетике, а да при том нису чланице ЕУ. Овде, ипак, не говоримо о непосредној примени *acquis communautaire*, већ се као посредник користи чланство у ЕнЗ и њен правни оквир.

Посебну пажњу у процесу усклађивања и примене *acquis communautaire* завређује питање уставности целог процеса приступања ЕУ и питање прихватања принципа надређености комунитарног права у државама чланицама ЕУ, којим смо се бавили у трећем поглављу. Расправљајући о прихватању доктрине надређености комунитарног права, пре свега кроз праксу уставних судова одређених држава чланица, видели смо да та расправа врло живо траје и данас. Не желећи да поново износимо аргументацију наведену на одговарајућим местима у дисертацији, закључујемо да су скоро све државе чланице ЕУ, помириле питање сопственог суверенитета са принципом надређености комунитарног права путем увођења тзв. „интегративне клаузуле“ у своје уставе. Те клаузуле омогућавају заједничко вршење суверених права на нивоу ЕУ, без њиховог преношења на саму ЕУ. На

примеру Словеније и неких других чланица ЕУ и анализом Устава Србије, закључили смо да би и Србија морала да уведе тзв. „интегративну клаузулу“ у Устав, како би ратификација споразума о приступању Србије ЕУ била могућа. Имајући то у виду, покушали смо да пружимо наш скромни допринос развоју расправе о утицају процеса приступања ЕУ на Устав Србије. У том циљу смо формулисали како би могла гласити „интегративна клаузула“ која би, по нама, требало да нађе место у Уставу Србије.

Посматрајући процес усклађивања у току приступања државе Европској унији, морали смо дефинисати обим појма „усклађивања“. У том поступку смо закључили да се он не исцрпљује самом нормативном активношћу државе, доношењем новог или укидањем постојећег прописа. Утврдили смо да се у процесу усклађивања једне области домаћег законодавства са *acquis communautaire* могу издвојити три етапе које детерминишу напредак. Прва етапа је нормативна етапа која се осликава у изради правног акта који уводи *acquis communautaire* у домаћи правни систем. Друга етапа је спровођење прописа који је усвојен, првенствено од стране органа управе (државне, покрајинске и/или локалне), на начин који обезбеђује његово спровођење у складу са праксом и принципима који постоје у Европској унији. Трећа етапа је примена прописа од стране судова, чиме се даје коначна потврда да је држава ускладила свој правни систем са правилима и принципима дефинисаним *acquis communautaire*. Процес усклађивања у једној области не може бити заокружен без постизања потпуне усклађености правног оквира и изградње адекватне управне и судске праксе. Анализа ранијих преговора о чланству као и годишњих извештаја о напретку различитих држава, које објављује Европска комисија, то и показује.

На примеру анализе годишњих извештаја Европске комисије о напретку Србије, видели смо како се фокус Европске комисије помера и мења са напретком процеса усклађивања. Комисија је почела са препоруком Србији о потреби усвајања прописа у области конкуренције 2002. године, да би 2011. године Србија добила оцену да је законодавни оквир усклађен са *acquis communautaire*. Међутим, фокус Европске комисије је сада померен на ефективну примену Закона о заштити конкуренције. Сада је основна препорука Србији да треба даље подизати капацитете Комисије за заштиту конкуренције, пре свега у делу израде економских анализа. То је врло прецизна и конкретна опсервација,

која показује да је Србија доста одмакла од препоруке из 2005. године да треба формирати Комисију за заштиту конкуренције. Европска комисија, такође, у Мишљењу из 2011. године указује на најслабију карику у институционалном ланцу заштите конкуренције у Србији, оценом да су капацитети правосуђа да процени сложене правне и економске доказе у случајевима на пољу конкуренције и даље слаби и да су неопходни значајни напори да би се унапредили ти капацитети. Овако јаком констатацијом о потреби *значајних* напора, Европска комисија јасно ставља до знања на чему ће инсистирати у наредном периоду и шта ће бити главна тема приступних преговора са Србијом у овој области. То доказује нашу хипотезу да држава, како би испунила критеријум усклађености са *acquis communautaire* у одређеној области, и самим тим затворила преговоре у чланству у том поглављу, мора завршити све три етапе у процесу усклађивања.

Анализирајући домаћи правни оквир у области конкуренције, као и извештаје Европске комисије о напретку Србије, можемо закључити да су сви основни аспекти правног и институционалног оквира усклађени са *acquis communautaire*. При том је домаћи законодавац у потпуности преузео правила ЕУ која морају бити јединствена на територији целе ЕУ (забрана рестриктивних споразума и дефиниција забрана злоупотребе доминантне позиције), док је у другим доменима, попут методологије контроле концентрација, прага доминантне позиције и институционалног уређења за заштиту конкуренције, водио рачуна о специфичностима правног система Србије и величине њеног тржишта. Та решења су, иако прилагођена домаћим условима, увек била у складу и по моделу решења која постоје у ЕУ или у некој држави чланици, а у сваком случају нису ишла насупрот њима. Ипак, дефинисање националних прагова за контролу концентрација, домаћег прага доминације учесника на тржишту, изградња националног институционалног оквира за заштиту конкуренције (Комисије за заштиту конкуренције и судова) и националне процедуре по којима поступа Комисија за заштиту конкуренције, показују да постоји маневарски простор у коме је домаћи законодавац имао могућности за креативност.

Избор различитих инструмената који стоје на располагању приликом израде прописа, може цео систем учинити врло ефикасним и заштитити конкуренцију на тржишту Србије, или може систем учинити неефикасним и онемогућити ефективну

заштиту конкуренције. При томе, у оба случаја исте радње, нормативно-правно посматрано, могу бити забрањене (картели и злоупотреба доминације), могу се контролисати концентрације, може постојати независна Комисија за заштиту конкуренције и може постојати судски надзор. Дакле, могу постојати сви основни градивни елементи система, али да ефективна заштита конкуренције не буде обезбеђена. Знање законодавца се састоји у томе да одабере инструменте који су најприкладнији његовом правном систему. Инструменти који савршено функционишу у једном систему, могу бити сасвим непримерени другом, чинећи систем заштите конкуренције неефикасним. Избор, при том, није једноставан. Он се састоји у разматрању великог броја међузависних инструмената, који се међусобно наслањају и који морају функционисати као целина. Погрешан избор једног од њих може урушити цео систем. У решавању ових дилема се, заправо, налази избор законодавца. Ефикасност целог система ће завести од одговора на питања: какав ће институционални оквир направити, која институција ће надzirати спровођење закона, који суд(ови) ће бити надлежни, по којим процедурама ће се заштита одвијати, колики ће бити праг доминације, итд.

Са друге стране, да би се задовољио критеријум усклађености са *acquis communautaire*, који оцењује Европска комисија у свом извештају, неопходно је да домаћи закон забрањује и дозвољава исте ствари као и систем ЕУ, затим да систем буде функционалан и да као резултат тога конкуренција на тржишту Републике Србије буде ефективно заштићена. У претходно поменути избор домаћег законодавца Европска унија не улази, докле год је коначни циљ, *ефикасна заштита конкуренције на тржишту Републике Србије*, достигнут. Због тога можемо закључити да се до задовољења циља, тј. до постизања усклађености са *acquis communautaire*, може доћи различитим путевима, већ у зависности од специфичних особина државе, њеног правног система и избора законодавца. Избор пута зависи од умешности законодавца и тај пут се може прећи уз мање или више лутања, а од квалитета тог избора могу зависити мањи или већи трошкови и користи за државу која приступа Европској унији.

Анализирајући методологију Европске комисије у вођењу приступних преговора након 1995. године, садржину и методологију годишњих извештаја Европске комисије, затим дефиницију појма „усклађивања“ са *acquis communautaire* до које смо дошли, као и

фазе у том процесу, јасно видимо да држава која се налази у процесу приступања Европској унији примењује *acquis communautaire* и пре момента званичног ступања у њено чланство, а што заправо потврђује нашу општу хипотезу дисертације. Другим речима, процес усклађивања, јесте заправо процес примене *acquis communautaire* и пре ступања у чланство ЕУ. Усклађивањем свог законодавства са *acquis communautaire*, држава уводи у свој правни систем правила која важе у Европској унији, иако то није њена међународна обавеза (осим једног дела према ССП), већ неопходни услов да би постала чланица ЕУ. У току преговора о чланству у Европској унији, држава кандидат мора демонстрирати Европској комисији способност да спроводи правила која важе у ЕУ, како би могла постати чланица ЕУ. Постојање доказа о способности за примену и постојање доказа о фактичкој примени *acquis communautaire* у пракси (енг. *track record*) су услов за затварање свих 35 преговарачких поглавља. То је уједно и испуњење правног критеријума за закључење преговора и потписивање Споразума о приступању Европској унији.⁴¹⁸ Чланство у ЕУ је, дакле, последица потврђене способности да се примени *acquis communautaire* у свом правном систему, а није, како се обично схвата, примена *acquis communautaire* последица уласка у чланство ЕУ.

Сам завршетак преговора и потписивање Споразума о приступању Европској унији увек је политичка одлука држава чланица Европске уније. Након приступања ЕУ, *acquis communautaire* постаје домаће право нове чланице, које се мора поштовати и правилно спроводити од дана ступања у чланство. Говорећи *de iure*, до момента ступања у чланство Европске уније, држава која приступа ЕУ примењује национално законодавство, док *acquis communautaire* за њу представља страно право. Међутим, та држава *de facto*, путем усклађивања сопственог законодавства, заправо примењује *acquis communautaire* и пре ступања у чланство ЕУ.

Докази ове тезе у правном поретку Србије су врло евидентни на примеру садржине Закона о заштити конкуренције из 2009. године. Најеклатантнији примери су, између осталог, његови чланови 10. и 16. Члан 10. Закона представља директно (дословно) преношење члана 101. УЕУ, којим се уводи забрана рестриктивних споразума у домаћи

⁴¹⁸ Под правним критеријумом подразумевамо трећи критеријум из Копенхагена: *способност преузимања обавеза из чланства у ЕУ*

правни систем. Члан 16. Закона представља директно (дословно) преношење члана 102. УЕУ, којим се забрањује злоупотреба доминантног положаја, уз допуну принципима садржаним у одлукама Суда правде. Сви подзаконски акти, донети за примену Закона, усклађени су са одговарајућим прописима ЕУ. Примењујући чланове 10. односно 16. Закона и подзаконске акте донете на основу Закона, домаћи учесници на тржишту се заправо већ сада понашају према правилима Европске уније, а да тога нису ни свесни. Исто се односи и на Комисију за заштиту конкуренције и домаће судове када примењују те чланове, уз разлику што код ових органа постоји свест о комунитарном пореклу правила садржаних у Закону. У овом случају и органи државе и учесници на тржишту на њеној територији, *de iure* примењујући домаћи Закон о заштити конкуренције, *de facto* примењују *acquis communautaire* прикривен у форми домаћег прописа. Даном уласка у Европску унију, за учеснике на тржишту у Србији неће бити никакве промене по питању захтеваног понашања на тржишту, будући да је домаћи закон раније већ усклађен са прописима ЕУ. Промена ће наступити са правне тачке гледишта, будући да ће *acquis communautaire* бити непосредно примењив у Србији, па ће се уместо домаћег прописа, примењивати пропис Европске уније, али са истом материјално-правном садржином.

Оваква ситуација треба да буде циљ коме треба тежити у свим областима права у којима се врши усклађивање са *acquis communautaire*. Једино на тај начин дан уласка у Европску унију и почетак непосредне примене комунитарног права у Србији неће представљати потрес за државу, привреду и грађане.

VIII. ЛИТЕРАТУРА

1. Бабић Б, уредник, *Водич кроз право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009,
2. Васић Р. и Чавошки К, *Увод у право II*, Драганић, друго издање, Београд, 1997,
3. Вукадиновић Р, *Како усклађивати домаће прописе са правним тековинама ЕУ*, Крагујевац, 2004,
4. Вукадиновић Р, *Увод у институције и право Европске уније*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2008,
5. Грајић-Степановић С, Припремни материјали које је урадила Сања Грајић-Степановић и др. у току израде студије *Ефекти придруживања Србије Европској унији*, Факултет за економију, финансије и администрацију, у сарадњи са Привредном комором Србије и Владом Србије, 2009,
6. Дамњановић К, Кнежевић А. и Поповић Д, *Унутрашње тржиште: основи пословног права ЕУ*, ЕСПИ институт, Београд, 2006,
7. Динан Д, *Мењање Европе – Историја Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2010,
8. Јањевић М, уредник, *Устав Европе*, Службени гласник, Београд, 2005,
9. Клаус В, *Замке европског устава*, НИИ бр. 2834, Београд, 2005,
10. Кнежевић-Предић В, *Огледи о суверености*, Институт за политичке студије, Београд, 2001,
11. Кнежевић-Предић В. и Радивојевић З, *Како настаје и делује право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009,
12. Лепотић-Ковачевић Б. и Ковачевић А, *Енергетика*, Водич кроз политике ЕУ, Европски покрет у Србији, Београд, 2010,
13. Лилић С, *Управно право и Управно процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2008,
14. Лопандић Д, уредник, *Оснивачки уговори Европске уније*, превод, Београд, 2003,
15. Медовић В, *Међународни споразуми у праву Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009,
16. Међак В, Сретић З. и Атељевић В, *Трговина*, Водич кроз политике ЕУ, Европски покрет у Србији, Београд, 2011,

17. Милосављевић Б. и Поповић Д, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Службени гласник, Београд, 2008,
18. Милосављевић С. и Радосављевић И, *Основи методологије политичких наука*, Службени гласник, Београд, 2000,
19. Мишчевић Т, *Придруживање Европској унији*, ЕСПИ институт, Београд, 2005,
20. Мишчевић Т, уредник, *Уговор из Лисабона – сигурна лука или почетак новог путовања*, Службени гласник, Београд, 2010,
21. Петров В, *Енглески устав*, Службени гласник, Београд, 2007,
22. Радивојевић З. и Кнежевић-Предић В, *Институције Европске уније*, Свен, Ниш, 2009,
23. Сретић З, Међак В, Тодоровић Б. и Давидовић М, *Привредни водич кроз Споразум о стабилизацији и придруживању*, ИСАК Фонд, Београд, 2008,
24. Хикс С, *Политички систем ЕУ*, Службени гласник, Београд, 2007,
25. Bray R. (ed.), *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 2005,
26. Cini M, *European Union Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2009,
27. Craig P. and De Búrca G, *EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 3rd edition, 2003,
28. Craig P. and De Búrca G, *EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 5th edition, 2011,
29. Davis K, *Understanding European Union Law*, Rutledge-Cavendish, 3rd edition, London, 2007,
30. Ehlermann C. D, *The Contribution of EC Competition Policy to the Single Market*, 29 CMLR, 1992,
31. Gauer S, Dalheimer D, Kjolbye L. and de Smijter E, *Regulation 1/2003: A Modernized Application of the EC Competition Rules*, Competition Policy Newsletter, No. 1, 2003,
32. Goyder D. G, *EC Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 4th edition, 2003,
33. Hildebrand D, *Economic Analyses of Vertical Agreements*, Kluwer Law International, The Hague, 2005,
34. Jacobs F. G, *The constitutional impact of the forthcoming enlargement of the EU: what can be learnt from the experience of the existing member states?*, A. E. Kellermann *et al* (eds), *EU Enlargement: The Constitutional impact at EU and National Level*, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 2001,

35. Kellermann A. E. *et al (eds.)*, *Practical implementation by the acceding candidate countries of the constitutional acquis of the EU problems and challenges*, *EU Enlargement: The Constitutional impact at EU and National Level*, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 2001,
36. Kjolbye L, *The New Commission Guidelines on the Application of Article 81 (3): an economic approach to article 81*, ECLR, 2004,
37. Lisbeth F. and Møllgaard, H. Peter, *Meaningful and Measurable Market Domination*, ECLR, 2003,
38. Makowski K. D, *Solange III: The German Federal Constitutional Court's decision on the accession to the Maastricht Treaty on the European Union*, *University of Pennsylvania Law School Journal*, vol. 16, 2009,
39. Manzini P, *The European Rule of Reason – Crossing the Sea of Doubt*, ECLR, 2002,
40. Marrani D, *A love-hate relationship: France and European law*, *Columbia Journal of European Law*, 16 Colum. J. Eur. L. 171, 2010,
41. Mayer F. C, *Supremacy - lost?*, *Walter Hallstein-Institut, WHI - Paper 2/06*, January 2006,
42. Nugent N, *The Government and Politics of the European Union*, *Palgrave Macmillan*, 5th edition, Basingstoke, 2003,
43. Papageorgiou E, *The European Court of Justice and the supremacy of EC law*, *The Law Office of the Republic of Cyprus*, 2010,
44. Petrov R, *Exporting the acquis communautaire into the legal systems of third countries*, *European Foreign Affairs Review* 13, 2008,
45. Prosser T, *The Limits of Competition Law – Markets and Public Services*, *Oxford University Press*, 2005,
46. Stainer J. and Woods L, *EU Law*, 10th edition, *Oxford University Press*, Oxford, 2009,
47. Vehar P, *International agreements in the legal orders of the candidate countries, Slovenia*, *Handbook on European Enlargement*, A. Ott and K. Inglis (*eds.*) and the authors, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2002,
48. Volkai J, *The Application of the Europe Agreement and European Law in Hungary: The Judgment of an Activist Constitutional Court on Activist Notions*, *Harvard Jean Monnet Working Paper 8/99*, *Harvard Law School*, Cambridge, 2000,
49. Wallace, H. and Wallace, W, (*eds.*), *Policy Making in the European Union*, *The New European Union Series*, *Oxford University Press*, Oxford, 4th edition, 2000,

50. Weatherill S, *EU Consumer Law and Policy*, Elgar European Law, Cheltenham, 2005,
51. Wish R, *Competition Law*, Lexis Nexis, London, 5th edition, 2003,
52. Wish R. and Bailey D, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 7th edition, 2012,
53. De Witte B, *Constitutional Aspects of European Union Membership in the Original Six Member States: Model Solution for the Applicant Countries?*, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 2001,
54. Ziller J, *Solange III (or the Bundesverfassungsgericht's, Europe Friendliness) On the Decision of the German Federal Constitutional Court Over the Ratification of the Treaty of Lisbon*, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, University of Pavia, Faculty of Political Sciences, 2009.

IX. ОСТАЛИ ИЗВОРИ

IX.1. Случајеви

a. Списак случајева Суда правде Европске уније

1. Случај 26/62 *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming Van Gend en Loose v Nederlandse Administratie der Belastingen*, 1963, ECR 1,
2. Случај 6/64 *Costa (Flaminio) v ENEL*, (1964) ECR 585,
3. Здружени случајеви C-56-510/64 *Consten and Grundig v Commission*, (1972) ECR 977,
4. Случај C-56/65 *Societe Technique Miniere v Maschinenbau Ulm*, (1966) ECR 235, (1966) CMLR 357,
5. Случај C-41/69 *ACF Chemiefarma NV v Commission (the Quinine cartel)*, (1970) ECR 661, (1970) CMLR 43,
6. Случај C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, (1970), ECR 1125,
7. Случај C-39/71, *Commission v Italy*, 1973, ECR 101,
8. Здружени случајеви C-21-24/72 *International Fruit Company*, (1972), ECR 1219,
9. Случај C 6/72 *Continental Can*, (1973) ECR 215, CMLR 199,
10. Случај C-155/73 *Sacchi*, (1974) ECR 409,
11. Случај C-181/73 *Haegeman v Belgium*, (1974), ECR 449,
12. Случај C-2/74 *Reyners v. Belgium*, (1974), ECR 631,
13. Случај C-41/74 *Van Duyn v Home Office*, (1974), ECR 1337, 148/78,
14. Одлука Комисије у случају *Re Bayer and Gist-Brocades NV*, (1976), OJ L30/13,
15. Случај C-26/76 *Metro (I)*, (1977) ECR 1875; (1978) 2 CMLR,
16. Случај C-27/76 *United Brands Company and United Brands continental BV v Commission*, (1978) ECR 207,
17. Случај C-85/76 *Hoffman-La Roche and Co AG v Commission*, (1976), OJ L 223/27 (1976) 2 CMLR D25, (1979) ECR 461,
18. Случај C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, (1978), ECR 629,
19. Случај C-148/78, *Pubblico Ministero v Tullio Ratti*, (1979), ECR 1629,
20. Случај C-120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Brauwein*, (1979), ECR 649,
21. Случај C-209/78 *Heintz van Landewyck SARL and others v Commission*, (1980) ECR 3123, (1981) 3 CMLR 134,
22. Одлука Комисије у случају *Visa International-Multilateral Interchange Fee*, (1978) OJ L 322/26, (1979) 1 CMLR 403,
23. Случај C-44/79 *Hauer v Land Rheinland-Pfalz*, (1979), ECR 3727,
24. Случај C-188/80 *France v Commission*, (1982) ECR 2545, (1982) 3 CMLR 144,
25. Случај C-270/80, *Polydor Lts. And RSO Revords Inc. V Harlequin Records Shops Ltd and Simons Records Ltd*, (1982) ECR 329,
26. Случај C-322/81 *Michelin v Commission*, (1983) ECR 3461, (1985) 1 CMLR 282,

27. Случај C-294/83 *Parti Ecologiste "Les Vertes" v European Parliament*, (1986) ECR 1339,
28. Случај C-58/84 *Von Gallera*, (1984), ECR 1796,
29. Одлука Комисије у случају *Uniform Eurocheques*, (1985), OJ L 35/85,
30. Случај C-62/86 *AKZO v Commission*, (1991), ECR II-1439, (1992) 4 CMLR 16,
31. Случај C-322/88 *Grimaldi*, (1989) ECR 4407,
32. Случај C-213/89 *R. v Secretary of the State for Transport, ex parte Factrotame Ltd. and others*, (1990) ECR 2433, (1990) 3 CMLR 867,
33. Одлука Комисије у случају *Welded Steel Mash*, (1989) OJ L 260/1,
34. Здружени случајеви C-6/90 и C-9/90 *Francovich and Bonifaci v Italy*, (1991), ECR I-5357,
35. Случај C-41/90 *Hofner and Elser v Macroton GmbH*, (1990) ECR I-1979, (1993) CMLR 306,
36. Случај C-69/91 *Decoster*, (1993) ECR I-5335,
37. Случај T-17/93 *Matra Hachute v Commission*, (1994) ECR II-595,
38. Случај C-473/93, *Commission v Luxembourg*, (1996) ECR I-3207,
39. Случај C-72/95 *Kraaijeveld*, (1996) ECR I-5403,
40. Случај C-285/98, *Kreil v. Germany*, (2000) ECR I-69,
41. Одлука Комисије у случају *Tetra Pack I*, (1998), OJ L 272/27, 4 CMLR 881,
42. Случај C-309/99 *Wouter v Algemene Raad van de Nederlandshe Orde van Advocaten* (2002), ECR I-1577, (2002) CMLR 913,
43. Случај T-112/99 *Metropole Television (M6) v Commission*, (2002) ECR 2001 II-02459,
44. Случај T-219/99 *British Airways plc. v Commission*, (2003) ECR II-5917,
45. Одлука Комисије у случају *CECED*, (2000), OJ L 187/47: 5, CMLR 635,
46. Одлука Комисије у случају *Pre-Insulated Pipes*, (1999) OJ L 24/1,
47. Одлука Комисије у случају *Sotheby's & Christie's*, (2005), OJ L 200/05,

Мишљења Суда правде Европске уније

48. Мишљење Суда правде о усклађености Споразума о стварању Европског економског простора – ЕЕА са комунитарним правом (Мишљење 1/91, ECR I-6079),
49. Мишљење Суда правде о капацитету Европске заједнице да закључи споразум о стварању Светске трговинске организације (Мишљење 1/94, ECR I-521),
50. Мишљење Суда правде о приступању Европске заједнице Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода (Мишљење 2/94, ECR I-1759),

Мишљење Општег правобраниоца

51. Мишљење Општег правобраниоца Гордона Слина и одлука Суда правде у случају C-152/84, *Marshall v Southempton and South-West Hampshire Area Health Authority*,

б. Република Француска

52. Одлука Касационог суда Републике Француске од 24. марта 1975. године у случају *Administration des Douanes v. Société "Cafés-Jacques Vabre" et SARL Weigel et Cie* (1975) 2 CMLR 336,

53. Случај *Raoul George Nicolo*, (1990) 1 CMLR 173, Conseil d'État, 20.10.1989 *Actualité Juridique–Droit Administratif* 1989, 788,
54. Одлука Уставног суда Републике Француске, *Décision* 2006-540 DC, 27 July 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. p. 88, JORF 3 August 2006,
55. Одлука Уставног суда Републике Француске, *Décision* 2006-543 DC, 30 November 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, Rec. p. 120, JORF 8 December 2006,
- в. *Савезна Република Немачка*
56. Случај BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71, *Solange I* (1974) 2 CMLR 540,
57. Случај BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83, *Solange II* (1987) 3 CMLR 225,
58. Случај *Brunner v. The European Union Treaty*, BvR 2134/92, *Solange III* (1994) 1 CMLR 57,
- г. *Краљевина Данска*
59. Одлука Врховног суда Данске у случају *Carlsen v Prime Minister*, (1999) 3 CMLR 854,
- д. *Република Словенија*
60. Одлука Уставног суда Републике Словеније по захтеву за оцену уставности Споразума о придруживању између Републике Словеније и Европских заједница и њихових држава чланица. Случај РМ 1/97 („Сл. лист Републике Словеније“, бр. 40/97),
- е. *Република Србија*
61. Случај *Danube Food Groups* – Решење Комисија за заштиту конкуренције против Акционарског друштва „Млекара“ из Суботице и Акционарског друштва Индустрија млека и млечних производа „Имлек“ из Београда, оба друштва у већинском власништву *Danube food groups B.V* због чега се сматрају једним учесником на тржишту - Случај *Danube Food Groups* – Решење Комисија за заштиту конкуренције од 24. јануара 2011. године (број 5/0-02-43/2011).

1. Устав Републике Србије,
2. Устав Републике Словеније,
3. Устав Републике Хрватске,
4. Устав Републике Румуније,
5. Устав Републике Чешке,
6. Устав Републике Бугарске,
7. Устав Републике Мађарске,
8. Устав Републике Француске,
9. Устав Републике Италије,
10. Устав Савезне Републике Немачке,
11. Уговор о стварању Европске економске заједнице,
12. Уговор о стварању Европске заједнице за атомску енергију,
13. Уговор о стварању Европске заједнице за угаљ и челик,
14. Уговор о Европској унији,
15. Уговор о функционисању Европске уније,
16. Бечка конвенције о праву уговора из 1969. године,
17. Закон о заштити конкуренције, Сл. гласник Републике Србије, 79/05,
18. Закон о јавним набавкама, Сл. гласник Републике Србије, 116/08,
19. Закон о заштити конкуренције, Сл. гласник Републике Србије, 51/09,
20. Закон о контроли државне помоћи, Сл. гласник Републике Србије, 51/09,
21. Закон о регионалном развоју, Сл. гласник Републике Србије, 51/09,
22. Закон о уређењу судова, Сл. гласник Републике Србије, 116/08,
23. Закон о заштити конкуренције, Сл. лист Републике Црне Горе, 69/05 и 37/07,
24. Закон о заштити конкуренције, Народне новине Републике Хрватске, 122/03,
25. Закон о заштити конкуренције, Народне новине Републике Хрватске, 79/09,
26. Закон о заштити конкуренције, Сл. гласник Републике Македоније, 4/05,
27. Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, Сл. гласник Републике Србије, 83/08,
28. Закон о потврђивању Прелазног споразума о трговини и трговинским питањима, између Европске заједнице, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, Сл. гласник Републике Србије, 83/08,
29. Закон о ратификацији Уговора о оснивању Енергетске заједнице између Европске заједнице, са једне стране, и Републике Албаније, Републике Бугарске, Босне и Херцеговине, Републике Хрватске, Бивше Југословенске Републике Македоније, Републике Црне Горе, Румуније и Републике Србије и у име Косова и Метохије, Привремене мисије УН на Косову у складу са резолуцијом 1244 СБ, са друге стране, Сл. гласник Републике Србије, 62/06,
30. Споразум о придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Републике Пољске,
31. Споразум о придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Републике Мађарске,

32. Споразум о придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Републике Словачке,
33. Споразум о придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Чешке Републике,
34. Споразум о придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Републике Словеније,
35. Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Републике Хрватске,
36. Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Бивше Југословенске Републике Македоније,
37. Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Републике Црне Горе,
38. Годишњи извештаји Европске комисије о напретку Републике Србије у периоду од 2002. до 2011. године,
39. Уредба Савета о примени правила о заштити конкуренције садржаним у члановима 81. и 82. Уговора 1/2003,
40. Уредба Савета о контроли концентрација 139/2004,
41. Закључци Европског савета, Копенхаген, 1993. године,
42. Закључци Европског савета, Мадрид, 1995. године,
43. Одлука Савета о принципима, приоритетима и условима садржаним у Европском партнерству са Србијом укључујући Косово у складу са Резолуцијом Савета Безбедности Уједињених нација 1244, 2008/213,
44. Извештај о раду Комисије за заштиту конкуренције, у периоду од 2007. до 2010. године,
45. *The Commission's XXIX Report on Competition Policy (1999)*,
46. *The Commission's XXXII Report on Competition Policy (2002)*,
47. *The Commission's XXXIII Report on Competition Policy (2003)*,
48. *The 2004 Handbook of Competition Enforcement Agencies, Global Competition Review, 6th edition, London, 2004*
49. *EU Competition Law: Rules Applicable to Antitrust Enforcement, Volume 1: General rules, Situation as at 1st December 2011, Competition Handbooks, Brussels, 2011*,
50. *Report on the results of the negotiations on the accession of Cyprus, Malta, Hungary, Poland, the Slovak Republic, Latvia, Estonia, Lithuania, the Czech Republic and Slovenia to the European Union, Prepared by the Commission's departments, 2003*,
51. *Report on the Results of the Negotiations on the Accession of Bulgaria and Romania to the European Union, Prepared by the Commission's Departments, February 2005*,
52. *Information on the Results of the EU Accession Negotiations with Croatia, Compiled by the Directorate General for Enlargement, European Commission, November 2011*,
53. Анализа Закона о заштити конкуренције и политике заштите конкуренције у Србији, УНКТАД, 2011. године (енг. *Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Serbia, United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD, 2011.*) доступна на сајту Комисије за заштиту конкуренције,
54. Водич кроз преговоре, поглавље по поглавље, (енг. *Guide to the Negotiations, chapter by chapter*), доступан на сајту Генералног директората за проширење Комисије ЕУ, децембар 2004,

55. Главне административне структуре потребне за спровођење права ЕУ (енг. *Main administrative structures required for implementing the acquis*), доступан на сајту Генералног директората за проширење Комисије ЕУ, верзија из маја 2005,
56. Приручник за превођење правних аката Европске уније, Канцеларија за европске интеграције и Републички секретаријат за законодавство, Влада Србије, друго измењено и допуњено издање, Београд, доступан на интернет страни Канцеларије за европске интеграције, 2009.
57. Ezrachi A, *EC Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008,
58. Middleton K, *UK & EC Competition Documents*, Blackstone's, 3rd edition, 2003.

IX.3. Списак коришћених интернет адреса

1. Народна скупштина Републике Србије, www.parlament.rs,
2. Влада Србије, www.srbija.gov.rs,
3. Канцеларија за европске интеграције Владе Србије, www.seio.gov.rs,
4. Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије, www.kzk.org.rs,
5. The European Commission, www.ec.europa.eu,
6. Conseil constitutionnel, www.conseil-constitutionnel.fr,
7. The Directorate General for Enlargement of the European Commission, www.ec.europa.eu/enlargement,
8. The Law Office of the Republic of Cyprus, www.law.gov.cy/law/lawoffice,
9. Washington and Lee Law School, www.lawlib.wlu.edu,
10. University of Pennsylvania Law School Journal, www.law.upenn.edu,
11. Walter Hallstein-Institut, www.whi-berlin.de,
12. Хрватски Сабор, www.sabor.hr.

Биографија аутора

Владимир Међак је рођен 1976. године у Београду. Завршио је Правни факултет Универзитета у Београду, смер међународно право 2000. године. Магистрирао је на Факултету политичких наука и дипломатије Универзитета у Болоњи 2002. године са просечном оценом 106/110. Одбранио је тезу „*Регионална политика Европске уније*“, коју је 2004. године и објавио на српском језику у издању Канцеларије за европске интеграције. Године 2004. је радио истраживање на тему права конкуренције Европске уније на Универзитету у Оксфорду у трајању од три месеца. Од 2009. године је докторски кандидат на Факултету политичких наука Универзитета у Београду.

Владимир Међак од септембра 2003. године до данас ради на пословима европске интеграције Србије, прво у Сектору за европске интеграције Министарства за економске везе са иностранством Владе Србије, а након његове трансформације 2004. године, у Канцеларији за европске интеграције. Од 2010. године обавља функцију помоћника директора Канцеларије за европске интеграције. Руководи Сектором задуженим за координацију процеса приступања, усклађивање домаћег законодавства са правом ЕУ и праћење Споразума о стабилизацији и придруживању. Владимир Међак је био координатор стручног тима за преговоре за закључење Споразума о стабилизацији и придруживању у периоду 2005 – 2008 . Учествовао је у изради више закона, међу којима је и важећи Закон о заштити конкуренције.

Владимир Међак је објавио више чланака, текстова и приручника на тему права Европске уније, Споразума о стабилизацији и придруживању и приступања Европској унији. У школској години 2009/2010. и 2010/2011. био је ангажован као сарадник у настави на Факултету политичких наука на предметима Право Европске уније и Институционално право Европске уније. Један је од неколико предавача са простора западног Балкана који су држали обуке на Регионалној школи за државну управу (РеСПА) у Даниловграду.

Владимир Међак је ожењен. Говори енглески језик. Служио је војни рок 2002/2003. године.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани Владимир Међак

број уписа 741

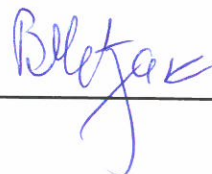
Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Усклађивање домаћег законодавства са правним тековинама европских заједница у области конкуренције

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда



У Београду, 4. март 2013. године

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Владимир Мећак

Број уписа 741

Студијски програм _____

Наслов рада: Усклађивање домаћег законодавства са правним тековинама европских заједница у области конкуренције

Ментор проф. др Весна Кнежевић-Предић

Потписани Владимир Мећак

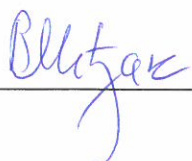
изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 4. март 2013. године



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Усклађивање домаћег законодавства са правним тековинама европских заједница у области конкуренције

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, 4. март 2013. године

