

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду

докторска дисертација

ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Ментор:

Проф. др Милорад Бејатовић

Кандидат:

Милица З. Стојковић, маг.прав.

Нови Сад, 2017

University Business Academy in Novi Sad
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

Doctoral Dissertation

**COMPETITION LAW IN COURT PRACTICE
OF THE EUROPEAN UNION**

Mentor:

Milorad Bejatović, PhD
Full professor

Candidate:

Milica Z. Stojković, LL.M.

Novi Sad, 2017

Прилог 1.

УНИВЕРЗИТЕТ ПРИВРЕДНА АКАДЕМИЈА У НОВОМ САДУ Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду

КЉУЧНИ ПОДАЦИ О ЗАВРШНОМ РАДУ

Врста рада:	Докторска дисертација
Име и презиме аутора:	Милица З. Стојковић
Ментор (титула, име, презиме, звање, институција)	Проф. др Милорад Бејатовић; Редовни професор; Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду; Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Наслов рада:	ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ
Језик публикације (писмо):	Српски, ћирилица
Физички опис рада:	Унети број: Страница: 290 Поглавља: 7 Референци: 156 Табела: 4 Слика: 3 Графикона: 0 Прилога: 5
Научна област:	правне науке, привредно право, право конкуренције
Предметна одредница, кључне речи:	право конкуренције, судска пракса, Јединствено тржиште Европске уније, хармонизација.
Извод (апстракт или резиме) на језику завршног рада:	Право конкуренције има своју највећу примену код остваривања позитивних ефеката политике конкуренције на јединственом тржишту Европске уније. Методолошки и институционализовани оквир ове гране права трасира пут равномерној расподели друштвеног богатства. Примена и

поштовање одредби права конкуренције, неопходна су база данашњег тржишта које не може само неутралисати понашање пословних ентитета који конкуренцију као инструмент користе за остваривање екстрапрофита. Процес креирања политике конкуренције на јединственим тржишту Европске уније подразумева својеврсну неутралност и отпорност креатора политике конкуренције на политичке и коруптивне притиске, а све у циљу што квалитетнијег стварања и спровођења у стварни живот нормативног оквира овог права. Политика конкуренције спречава антиконкурентско понашање тржишних актера који у трци за сталним екстрапрофитом претварају тржиште у предвидљиву категорију. Њено превентивно деловање спречава маневре великих фирми које својим деловањем на тржишту праве конфузију између осталих актера.

Циљ постојања права конкуренције је борба против злоупотребе доминантног положаја и злоупотребе величине ради остваривања пословних циљева на штету осталих учесника тржишне утакмице. Откривање и стављање под законодавни оквир свих могућих облика малверзација којима се служе пословни ентитети представља тежак задатак чијом се проблематиком баве субјекти који кроје политику конкуренције- Европска комисија, Европски суд правде и Суд прве инстанце.

У кључне елементе јединственог тржишта, спадају фактори који утичу на формирање и примену права конкуренције, као што су благостање потрошача, заштита потрошача, редистрибуција богатства, заштита малих и средњих предузећа, регионални, друштвени и индустријски аспекти, као и тржишна интеграција. Посматрано у контексту трговине на Јединственом тржишту Европске уније, циљ права конкуренције је спречавање рестриктивних облика пословања привредних субјеката, као учесника на тржишту, који имају моћ да у значајнијој мери спрече, ограничавају и нарушавају слободну тржишну утакмицу.

Право конкуренције на Јединственом тржишту Европске Уније у складу са одговарајућом политиком није довољно истражено у домаћој правној литератури. Нарочито је недовољно истражен однос права конкуренције и судске праксе. Ово је био главни подстицајни мотив аутору за избор теме дисертације. Предмет дисертације је анализа садржине неких од судских пресуди европских судова, у чијим је меритумима одлучивано у складу са нормативним оквирима и начелима поступања у конкретним правним стварима, које су својом суштином везане за примену права конкуренције. Фокус истраживања је усмерен на анализу практичног модела у поступању надлежних органа Европске Уније при одлучивању у правним стварима у судској пракси, где још

увек правно стање није у потпуности усаглашено са стварним, где још увек постоје преплитања између правила и изузетака, и где још увек нема јасних граница између онога што је забрањено, а шта допуштено у конкретној правној ситуацији, што управо чини ову тему специфичном и интересантном.

Циљ дисертације је да укаже на појавне облике повреде конкуренције привредних субјеката на Јединственом тржишту Европске уније, као и на основне институционалне и процесне механизме њиховог спречавања и санкционисања. Значај истраживачке теме огледа се у њеној актуелности, друштвеној корисности и потенцијалном доприносу стварања и примене правног оквира у циљу омогућавања заштите и унапређења конкурентности привреде држава чланица Европске уније.

У истраживању и изради дисертације долази до примене следећих метода научног истраживања:

- дедуктивни и аналитички метод, метод апстракције и специјализације (прикупљање, упоредно сагледавање и анализа непосредне и посредне документарне грађе),

- историјско-дескриптивни метод (уочавање узрока и еволутивних подстицаја у развоју конкуренцијског права),

- синтетички метод, метод индукције, конкретизације и генерализације (сагледавање појавних облика повреде конкуренције и инструмената заштите),

- аналитичко-синтетско-дијалектички метод (у циљу препознавања идентитета са сагледавањем узрочно-последичних односа),

- нормативни метод

- и компаративни метод.

Експликативно-каузална и стваралачка синтеза, компаративна и емпијско-експликативна анализа, заједно са предиктивном индукцијом, представљају инструменте допуне добијених сазнања, а све у циљу потврде постављених хипотеза:

- право конкуренције је кључан услов напретка друштвеног система,

- ефективна заштита конкуренције Европске уније је битан услов процеса

хармонизације правних правила држава чланица,

- постоји потреба чврстог поштовања наднационалног нормативног комунитарног оквира,

- битно је откривање специфичности пословања институционалних органа Европске уније,

- од кључног значаја је примена права конкуренције при поступању надлежних органа у пракси,

- резултат практичне примене правних прописа добија се кроз анализирање садржаја судских одлука европских судова.

Ова докторска дисертација се бави основним питањима права конкуренције Европске уније и њеним карактеристикама које имају значајну улогу у привредном животу јединственог тржишта Европске уније, а у највећем делу, путем правног аспекта поступања европских судова у предметним правним стварима. Након уводног дела који има за предмет приказ основних појмова и дефиниција права заштите конкуренције, прећи ћемо на образложења резултата до којих се дошло након истраживања.

Прво, представљен је историјски развој ове врсте права и практичан значај у циљу сагледавања доприноса правилном функционисању, развијању јединственог тржишта и регулисању целокупне тржишне структуре формирањем одређених понашања од стране привредних субјеката, као директних учесника у привредном животу.

Друго, дат је детаљан опис, са правног аспекта, неких облика концентрација привредних субјеката, њихових карактеристика и начина на који они злоупотребљавају своју тржишну моћ и доводе до неравноправности у подели профита.

Треће, извршена је анализа правног основа политике конкуренције и правне легислативе креираних од органа Европске уније. Европска комисија, Европски савет и Суд правде Европске уније, прописују и дефинишу начине успостављања, спровођења и контроле политике конкуренције у свим државама чланицама.

Четврто, представљени су методолошки оквир истраживања тржишне доминације и злоупотребе доминантног положаја, као и реформски процеси и трендови који владају на тржишту када је у питању политика конкуренције. Анализа одредби чланова 81- 90 Уговора о

оснивању Европске Заједнице заузеће битан део разраде теме овог рада, јер су исти од суштинског значаја за регулисање питања конкуренције од стране Комисије ЕУ. Нека правила се односе на привредне субјекте и обухваћена су члановима 81- 86, друга се односе на државну интервенцију, налазећи своје место у члановима 88- 90. Интересантно је да се издвајају чланови везани за тематику конкуренције, као што су чланови 81 и 82. Први се односи на споразумевање два или више предузећа што доводи до нарушавања конкуренције, а други регулише питање монопола и тржишне моћи. Треба напоменути да су наведени чланови (81-90) касније пренумерисани у Уговору о функционисању Европске уније (101-110), задржавајући идентичну садржину својих одредби. У складу са овим члановима биће указано и на кључне елементе за анализу злоупотребе конкуренције, од којих се издвајају дефинисање релевантног тржишта, индикатор концентрације и тржишне баријере.

Пето, разматраћемо утицај Европске уније на контролу јединственог тржишта у циљу избегавања ограничавања, нарушавања и спречавања политике конкуренције. У функцији лакшег сагледавања правног значаја саме политике конкуренције, као и правног потенцијала за даљи развој ове области, указаћемо на најзначајније законске и подзаконске акте примарног и секундарног законодавства, уредбе, директиве и смернице које сви привредни субјекти треба да поштују.

Шесто, кроз примере судске праксе указано је на ситуације које доводе до ометања здраве конкуренције. Добићемо одговоре на питања који су то проходни путеви сузбијања и санкционисања непожељних појава на тржишту Европске Уније. Затим, истаћи ћемо потребу континуиране реформе и побољшања аката из области конкуренцијског права.

Седмо, анализирајући пресуде европских судова у појединачним правним стварима из привредноправне материје, које одликује уска веза са правом конкуренције европског тржишта, долазимо до правних закључака као сумарних приказа свих конклузија које произилазе из формалноправног оквира и материјалне садржине сваке предметне пресуде као огледног примерка.

Осмо, образложићемо како опште, тако и посебно мишљење о примени права конкуренције у судској пракси Европске Уније, то јест о његовом значају за адекватно, равноправно и исправно спровођење начела слободe кретања капитала, робе и услуга, путем спровођења у дело адекватног правног оквира, а све напред наведено ради остваривања пословних циљева присутних привредних

	<p>субјеката на јединственом тржишту Европске Уније.</p> <p>Ову докторску дисертацију завршавамо закључком који је последњи део дисертације са афирмативним ставовима аутора у односу на опредељене хипотезе истраживања.</p>
<p>Датум одбране: (Попуњава накнадно одговарајућа служба)</p>	
<p>Чланови комисије: (титула, име, презиме, звање, институција)</p>	<p>Др Мирјана Кнежевић, редовни професор, ужа научна област: привредноправна, Економски факултет у Крагујевцу, Универзитет у Крагујевцу- Председник комисије.</p> <p>Др Милорад Бејатовић, редовни професор, ужа научна област: привредноправна, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду– Ментор.</p> <p>Др Предраг Мирковић, доцент, ужа научна област: привредноправна, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду – Члан комисије.</p>
<p>Напомена:</p>	<p>Аутор докторске дисертације потписао је следеће Изјаве:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Изјава о ауторству, 2. Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада и 3. Изјава о коришћењу. <p>Ове Изјаве се чувају на факултету у штампаном и електронском облику.</p>

Прилог 3.

UNIVERSITY BUSINESS ACADEMY IN NOVI SAD

FACULTY OF LAW FOR COMMERCE AND JUDICIARY IN NOVI SAD

KEY WORD DOCUMENTATION

Document type:	Doctoral dissertation
Author:	Milica Z. Stojković
Menthor (title, first name, last name, position, institution)	Milorad Bejatović, Ph.D., full professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad, University Business Academy in Novi Sad
Title:	COMPETITION LAW IN COURT PRACTICE OF THE EUROPEAN UNION
Language of text (script):	Serbian language, Cyrillic script
Physical description:	Number of: Pages: 290 Chapters: 7 References: 156 Tables: 4 Illustrations: 3 Graphs: 0 Appendices: 5
Scientific field:	legal sciences, commercial law, competition law
Subject, Key words:	competition law, court practice, The European Single Market, harmonization.
Abstract (or resume) in the language of the text:	<p>Competition law has its greatest use in achieving the benefits of competition policy in the unique market of the European Union. The methodological and institutionalized framework of this branch of law paves the way for the equal redistribution of wealth in society. Implementation and compliance with the competition law provide the base for a proper functioning of the market, which cannot neutralize the behaviors of business entities utilizing competition as an instrument for gaining extra profit. The competition law is linked to the process of creating competition policy in the unique</p>

market of the European Union. This process has to be followed by neutrality and resistance of decision makers' on political and corruption pressures, with the aim of high-quality law and competition policies implemented within the normative framework of the law. Competition policy prevents anti-competitive behavior of market actors in the constant race for the extra profit converted into foreseeable market behavior. Therefore, the value of the competition law inhibits the maneuvers of large companies to abuse its position on the market to affect adversely other actors on the market.

The competition law has emerged as a result of the struggle against the abuse of dominant position and size on the market to achieve business goals at the expense of the other participants of the market competition. Detection and processing of all possible forms of fraud used by business entities on the market, under the normative framework of the competition law represent arduous task of European Commission, the European Court of Justice and the Court of First Instance.

The key elements of the unique market, are factors that influence the formation and implementation of competition law, such as consumer welfare, consumer protection, and redistribution of wealth, the protection of small and medium-sized enterprises, regional, social and industrial aspects and market integration. In the context of trade in the unique market of the European Union, the objective of the competition law is to prevent restrictive forms of business behavior as market participants who have the power to prevent, restrict and distort free competition more significantly. The interest in the area of a competition law in the European Union is developed because the competition law is not sufficiently explored in the domestic legal literature, particularly the relationship between the competition law and judicial practice.

The units of analysis of the theses are court rulings of European courts, in which the merits of the decisions are in agreement with the regulatory framework and principles of the competition law to act in particular legal cases.

The focus of the research is the analysis of practical models in conducting the legal decisions of competent authorities in the European Union courts, cases where there is a gap between the legal framework and the behaviors on the market, cases where the decisions are interlaced between rules and exceptions, and cases where there is still no clear boundaries between outlawed and permitted by the existing legal regulative on the competition in the European Union market. The emphasis on the cases provides interesting insights for grasping the importance of the competition law and how it is implemented.

The aim of the thesis is to demonstrate forms of

infringement of competition law in the European Union market, as well as to indicate forms of institutional and procedural mechanisms for prevention and sanctioning of infringements of the competition law. The importance of the research topics is reflected in its contemporary character, the usefulness and potential contribution to the design and implementation of the legal framework to facilitate the protection and improvement of the market competitiveness of states in the European Union.

This thesis assumes utilization of following methodological approaches in scientific research:

- a deductive and analytical method, the method of abstraction and specialization (the collection, analysis and comparative analysis of the direct and indirect documentary materials),
- historical and descriptive methods (identification of causes and evolutionary stimulus in the development of competition law),
- synthetic methods, the method of induction, and generalization of concretion (breakdown forms injury competitions and instruments of protection),
- analytical and synthetic-dialectic method (to recognize the identity with the comprehensive understanding of the causal relation),
- normative methods,
- comparative methods.

Explicative-causal and creative synthesis, and comparative analysis of the empirical-explicative, together with the induction of predictive instruments represent additions to the information obtained, all in order to verify the following hypotheses:

- competition law is an essential condition for the progress of the social system,
- effective protection of competition of the European Union is a prerequisite for the process of harmonization of the legal rules of the Member States,
- there is a need of substantial respect supranational normative communitarian framework,
- it is important to discover specifics of institutional organs of the European Union,
- is crucial to the application of competition law in the p deviation of the competent authority in practice - the result of the

practical application of legal provisions is obtained by analyzing the content of judicial decisions of European courts.

This doctoral thesis deals with the fundamental issues of EU competition law and its characteristics which have a significant role in the economic life of the unique market of the European Union, mostly through the analysis of the applications of European courts in the relevant legal cases. The structure of the thesis is organized in the following manner: After the introductory part that has the objective to display basic concepts and definitions of competition law, following sections will lay out the explanations of the results of the research.

Firstly, it is presented the historical development of competition law and its practical contribution to proper functioning and development of the market regulation of the entire market structure and influencing behaviors of business entities as direct participants in economic life.

Second, it is provided the detailed description of particular forms of concentration of economic entities, their characteristics, how they abuse their market power and lead to inequalities in profits distribution.

Third, the section offers analysis of the competition law and competition policy and legislative bodies the European Commission, the European Council and the European Court of Justice and how they prescribe and define the ways of the establishment, implementation, and control of competition policy in all Member States.

Fourth, section explicates the methodological framework of the thesis focusing on market dominance and abuse of dominant position, as well as reform processes and trends prevailing in the market related to competition policy. In the centre of the analysis will be the Article 81-90 of the Treaty establishing of European Community, which are important because it regulates the competition provided by the EU Commission. Some rules apply to businesses covered by Articles 81- 86 and the other related to the state intervention in Articles 88- 90. It is interesting to distinguish provisions related to the theme of the competition, such as Articles 81 and 82. The first relates to communicating two or more undertakings which lead to a distortion of competition; the other regulates the issue of monopoly and market power. It should be noted that these members

(81-90) later renumbered in the Treaty on the Functioning of the European Union (101-110) while maintaining an identical content of its provisions. In agreement with the present provisions, the analysis is done regarding abuse of competition, including its definition of the relevant market, an indicator of concentration and market barriers.

	<p>Fifth, in this section it will be elaborated on the impact of the European Union to control a single market in order to avoid limiting, disrupting and preventing competition policy. In a view to deepen the understanding of the legal based competition policy as well as to reveal the potential for further development of the competition laws the most relevant laws and bylaws, primary and secondary legislation, regulations, directives, and guidelines are provided and analyzed, which are binding for all business enterprises.</p> <p>Sixth, this subdivision reveals the best application of competitions laws by courts to combat business behaviors that lead to obstruction of competition in the market. We will get answers to questions that are passable roads to discourage and penalize undesirable competition phenomenon in the market of the European Union. Furthermore, it will highlight the need for continued reform and improvement in the field of competition law.</p> <p>Seventh, analyzing the judgments of the European courts in individual legal cases this section provides legal conclusions that are developed as a summary of the legal framework and the content of each of the judgment as an exemplary instance, which are characterized by a close link with the competition law of the European market.</p> <p>Eighth, it is explained how the competition law is applied in the case of the European Union. Furthermore, it is elaborated on the importance of the competition law for the adequate, equitable and proper implementation of the principle of free movement of capital, goods, and services through the appropriate implementation of the legal framework. The purpose of all above mentioned is done in order to achieve business goals by economic actors in the market of the European Union.</p> <p>This doctoral thesis concludes that the last part of the thesis with the affirmative attitude of the author concerning the defined hypotheses.</p>
<p>Defended: (The faculty service fills later.)</p>	
<p>Thesis Defend Board: (title, first name, last name, position, institution)</p>	<p>Mirjana Knežević, Ph.D., full professor, narrow scientific field: Commercial Law, Faculty of Economics in Kragujevac, University of Kragujevac - President of the Commission.</p> <p>Milorad Bejatović, Ph.D., full professor, narrow scientific field: Commercial Law, Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad, University Business Academy in Novi Sad- Mentor.</p> <p>Predrag Mirković, Ph.D., docent, narrow scientific field: Commercial Law, Faculty of Law for Commerce and Judiciary</p>

	in Novi Sad, University Business Academy in Novi Sad- Member of the Commission.
Note:	The author of doctoral dissertation has signed the following Statements: 1. Statement on the authority, 2. Statement that the printed and e-version of doctoral dissertation are identical and 3. Statement on copyright licenses. The paper and e-versions of Statements are held at the faculty.

САДРЖАЈ

УВОД

I ПРЕДМЕТ И МЕТОД НАУЧНОГ ИСТРАЖИВАЊА

ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА И ПЛАН РАДА _____	2
1. Предмет и метод научног истраживања _____	2
1.1. Предмет научног истраживања _____	2
1.2. Метод научног истраживања _____	4
2. Циљ истраживања и план рада _____	6
2.1. Циљ истраживања _____	6
2.2. План рада _____	7
II КОНКУРЕНЦИЈА НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ _____	9
1.1. Појам конкуренције _____	9
1.1.1. Врсте конкуренције _____	10
1.1.2. Анализа конкуренције _____	12
1.2. Политика конкуренције _____	17
1.2.1. Појам политике конкуренције _____	17
1.2.2. Подела политике конкуренције _____	19
1.2.3. Компарација индустријске политике и политике конкуренције _____	20
III ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ _____	25
1. Право конкуренције Европске Уније _____	25
1.1. Појам права конкуренције Европске Уније _____	25
1.2. Циљеви права конкуренције Европске Уније _____	27
2. Нормативни оквир права конкуренције у послератној Европи _____	28
2.1. Уредба 17 _____	36
2.1.1. Политика изузећа _____	40

ПРВИ ДЕО

ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

ГЛАВА ПРВА

ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ _____	43
I ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ _____	43
1. Европска унија као међународноправни ентитет _____	43
1.1. Настанак и циљеви Европске Уније _____	43
2. Европска комисија и Европски судови као субјекти политике конкуренције _____	44
2.1. Европска комисија _____	45

2.1.1. Директорат за конкуренцију _____	48
2.2. Европски судови _____	50
3. Европско право конкуренције _____	53
3.1. Хоризонтални споразуми _____	55
3.2. Вертикални споразуми _____	57
3.3. Joint- ventures споразуми _____	59
4. Случај Philips, Thomson and Sagem _____	61

ГЛАВА ДРУГА

ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ _____	63
1. ЕЛЕМЕНТИ И ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ _____	64
1.1. Појам предузећа и принцип економског ентитета _____	64
1.1.1. Случај Béguelin Import v GL Import- Export _____	65
1.2. Споразуми, одлуке асоцијација и концентрације _____	65
1.2.1. Случај ACF Chemiefarm NV v Commission _____	66
1.3. Одлуке удружења предузећа и концентрације _____	67
1.3.1. Случај Imperial Chemical Industries v Commission _____	68
1.3.2. Случај Van Megen Sports v Commission _____	68
1.4. Олигопол као одбрана и једнострано понашање привредних субјеката _____	69
1.4.1. Случај Ahlström Oy v Commission _____	69
1.4.2. Случај Bayer AG v Commission _____	71
1.5. Заједничко тржиште и ефекти повреде конкуренције _____	72
1.5.1. Случај Brasserie de Haecht SA v Wilkin _____	72
1.6. Индивидуални изузеци и групни изузеци _____	74
1.6.1. Споразуми о ексклузивној и селективној дистрибуцији _____	75
1.7. Правило De minimis _____	77

ДРУГИ ДЕО

ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

I ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ _____	82
1. Повреде европског права конкуренције _____	82
1.1. Картели као вид рестриктивне праксе _____	82
1.2. Монополи _____	87
1.2.1. Случај United Brands _____	91
1.2.2. Случај Hoffman-La Roche _____	93
1.2.3. Случај Continental Can _____	94
1.2.4. Случај Sea Containers v. Stena Sealink _____	94
1.2.5. Случај Sirena v. Eda _____	96

1.2.6.Случај Carlsberg/Interbrew	97
1.2.7.Случај BPB Industries	98
1.3.Картелизација и дискриминација ценама	99
1.3.1. Случај Michelin	104
1.3.2.Случај Irish Sugar	106
1.3.3.Случај Eurofix-Bauco v. Hilti и случај Van den Bergh Foods	107
1.3.4. Случај Deutsche Bahn	108
1.3.5. Случај Deutsche Post	109
1.4.Политика и контрола мерцера	109
1.4.1. Случај Alcatel/ Telettra	112
1.4.2. Процес евалуације мерцера од стране Комисије на примеру Volvo-Scania	115
1.5. Политика државне помоћи	118
1.5.1.Секторска политика државне помоћи	125
1.5.2.Политика конкуренције за предузећа јавног сектора и делатности од општег интереса	128
1.5.2.1.Повреде у области телекомуникација	130
1.5.2.2.Повреде у области енергије	133
1.5.2.3.Повреде у области транспорта	135

ТРЕЋИ ДЕО

АНАЛИЗА ПРЕСУДИ ЕВРОПСКИХ СУДОВА У ПРАВНИМ СТВАРИМА ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ

I АНАЛИЗА ПРЕСУДИ ЕВРОПСКИХ СУДОВА	138
1.Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-453/99	138
2.Пресуда Суда ЕЗ у предмету Ц-62/86	143
3.Пресуда суда ЕЗ у предмету 155/79	149
4.Пресуда суда ЕЗ у предмету 85/76	154
5.Пресуда суда ЕЗ у предмету 804/79	160
6.Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-193/05	162
7.Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-431/92	164
8. Пресуда суда ЕЗ у предмету Т-112/99	166
9. Пресуда суда ЕЗ у предмету 322/81	170
10.Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-333/94	176
11.Пресуда суда ЕЗ у спојеним предметима Т-68/69, Т-77/89 и Т-78/89	180
12.Пресуда суда ЕЗ у предмету 27/76	185
13.Пресуда суда ЕЗ у спојеним предметима Ц-89, 104, 114, 116, 117 и 125 до 129/85	190
14.Пресуда суда ЕЗ у спојеним предметима 56 и 58-64	195
15.Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-173/03	205
16.Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-305/09	214

17. Пресуда Суда ЕЗ у предмету Т-102/96	220
18. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-58/08	226
19. Пресуда суда ЕЗ у предмету у спојеним предметима Ц-267/95 и Ц-268/95	230
20. Пресуда суда ЕЗ у предметима Т-124/13 и Т-191/13	234
21. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-25/62	237
22. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-428/14	238
23. Пресуда суда ЕЗ у предметима Т-208/13, Т-216/13	241
24. Пресуда суда ЕЗ у спојеним предметима Ц-143/88 и Ц-92/89	244
25. Пресуда суда ЕУ у предмету Т-623/13	250
26. Пресуда суда ЕЗ у предмету Т-19/92	252
27. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-327/91	258
28. Пресуда суда ЕУ у предмету Т-355/13	259
29. Пресуда суда ЕУ у предмету Ц-681/11	260
30. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-415/93	262
ЗАКЉУЧАК	269
ЛИТЕРАТУРА	281
БИОГРАФИЈА АУТОРА	291

УВОД

I ПРЕДМЕТ И МЕТОД НАУЧНОГ ИСТРАЖИВАЊА

ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА И ПЛАН РАДА

1. Предмет и метод научног истраживања

1.1. Предмет научног истраживања

Предмет истраживања је правна заштита конкуренције на јединственом заједничком тржишту Европске уније. Циљ права конкуренције Европске уније је да заштити процес тржишне утакмице између привредних субјеката на овом специфичном тржишту.

У конкретне циљеве убрајамо:

- контролу монопола,
- контролу привредних субјеката који имају тржишну моћ,
- спречавање злоупотреба при пословању,
- контролу олигопола,
- спречавање концентracија,
- спречавање рестриктивне пословне праксе.

Појавни облици конкуренције приказани су у уводном делу разматрања. Ово истраживање обухвата основне појмове и дефиниције конкуренције, политике конкуренције и права конкуренције. Следећи предмет истраживања је заштита права конкуренције у комунитарном праву.

Основни циљ овог рада је да укаже на европску правну заштиту конкуренције, а тиме и на конкретне одредбе као делове правних извора у овој области. Право конкуренције на Јединственом тржишту Европске уније у складу са одговарајућом политиком није довољно истражено у домаћој правној литератури. Нарочито је недовољно истражен однос права конкуренције и судске праксе. Ово је био главни подстицајни мотив аутору за избор теме дисертације.

Предмет дисертације је анализа садржине одабраних судских пресуда европских судова, у чијим је меритумима одлучивано у складу са нормативним

оквирима и начелима поступања у конкретним правним стварима, које су својом суштином везане за примену права конкуренције.

Фокус истраживања је усмерен на анализу практичног модела у поступању надлежних органа Европске уније при одлучивању у правним стварима у судској пракси, где још увек правно стање није у потпуности усаглашено са стварним, где још увек постоје преплитања између правила и изузетака, и где још увек нема јасних граница између онога што је забрањено, а шта допуштено у конкретној правној ситуацији, што управо чини ову тему специфичном и интересантном.

Излагање аутора о овој проблематици засновано је на критеријуму општости и значаја. У оквиру главног предмета научно-истраживачког рада, аутор се бави и проблемом хармонизације, као нужности данашњице. Поред овога, аутор проучава постојеће облике сарадње између институционалних облика Европске уније.

Приликом излагања указано је на већи број примера из праксе код којих је евидентна повреда конкуренције непожељним понашањем привредних субјеката као конкурената. Практични допринос сада аутор сублимира у оквиру истраживања права конкуренције Европске уније, а нарочито путем анализирања пресуди донетих од стране европских судова.

Циљ научног истраживања у том делу је да укаже на недостатке из прописа за заштиту конкуренције, као и на пожељан концепт даљег развоја права у овој области, кроз унапређење сарадње држава чланица и развој правног оквира у смеру просперитета на привредном плану, а све у циљу коректне тржишне утакмице заједничког тржишта.

Циљ ове дисертације је да укаже на појавне облике повреде конкуренције привредних субјеката на Јединственом тржишту Европске уније, као и на основне институционалне и процесне механизме њиховог спречавања и санкционисања. Значај истраживачке теме огледа се у њеној актуелности, друштвеној корисности и потенцијалном доприносу стварања и примене правног оквира у циљу омогућавања заштите и унапређења конкурентности привреде држава чланица Европске уније.

1.2. Метод научног истраживања

Методи који ће бити примењени у поступку савладавања одређеног конкретног предмета рада су разноврсни. При истраживању и изради дисертације долази до примене следећих метода научног истраживања: дедуктивни и аналитички метод, метод апстракције и специјализације (прикупљање, упоредно сагледавање и анализа непосредне и посредне документарне грађе), историјско-дескриптивни метод (уочавање узрока и еволутивних подстицаја у развоју конкуренцијског права), синтетички метод, метод индукције, конкретизације и генерализације (сагледавање појавних облика повреде конкуренције и инструмената заштите), аналитичко-синтетско-дијалектички метод (у циљу препознавања идентитета са сагледавањем узрочно-последичних односа), нормативни метод и компаративни метод. Експликативно-каузална и стваралачка синтеза, компаративна и емпиријско-експликативна анализа, заједно са предиктивном индукцијом представљају инструменте допуне добијених сазнања, а све у циљу потврде постављених хипотеза.

Фаза независног научног истраживања почиње анализом прикупљене документарне грађе (правних прописа, правне литературе, праксе). Истовремено са анализом, примењују се методе апстрактног мишљења, генерализације и конкретизације стечених знања о елементима предметних категорија као објекта анализе.

Синтеза добијених сазнања омогућује правилно и свестрано поимање основних појмова и категорија права заштите међународне конкуренције уз дескриптивни и каузални карактер. Аналитичко-синтетска дијалектичка метода допуњује се индуктивном методом у поступку проучавања практичног дела правних аспеката. Добијено сазнање о јединству општег и посебног указује на потребу превазилажења датог.

На закључке о пракси примене правне норме примењују се експликативно-каузална и стваралачка синтеза, компаративна и емпиријско-експликативна анализа са предиктивном индукцијом ради аргументоване потврде привремених хипотеза. Потврђивањем основних претпоставки овог истраживачког рада долазимо до основног циља истраживања, тј. до закључака о квалитету правног оквира конкуренцијског права Европске уније, као и закључака

о перспективама дањег развоја и примене ове правне области у практичном животу.

Циљ предмета истраживања је вишеструко одређен. Тачније, постоји општи циљ истраживања и специфични циљеви истраживања. Општи циљ истраживања је анализирање садржаја судских одлука европских судова. Општи циљ истраживања је у директној корелацији са предметом истраживања, тј. општи циљ истраживања треба бити у симбиози са предметом истраживања.

С обзиром да општи циљ истраживања представља генерализацију самог истраживања, потребно је и дефинисати низ специфичних циљева који се израдом дисертације, односно, обављеним истраживањем желе остварити. Специфични циљеви су праћење радова судова Европске Уније, почев од развојног нормативног оквира до поступања у пракси данас при вођењу судских поступка и доношењу одлука у истим. Да би се ови циљеви остварили неопходно је извршити одређене задатке који су у функцији реализације претходно дефинисаних циљева.

Од задатака потребно је извршити следеће: сакупити сву правну регулативу која је актуелна у времену и простору у односу на ширу предметну оријентацију истраживања; извршити упоредноправну анализу актуелне и претходне регулативе ради остваривања специфичних циљева истраживања; извршити нормативноправну анализу националног и комунитарног права, идентификовати и сакупити релевантне научне изворе (пресуде, научне чланке, монографије, уџбенике и друго) који ће послужити квалитетнијој научној анализи предмета истраживања; а пре свега, консултовати у највећој мери судску праксу у домену оних питања која су као таква препозната од стране стручне и научне јавности као изузетно важна у смислу шире предметне оријентације истраживања.

Логички последица овако дефинисаних циљева истраживања и задатака који се морају обавити у циљу реализације истих, доноси одређене резултате од којих очекујемо да: истраживањем адекватно дефинишемо нормативноправни оквир, адекватно извршимо анализу одредаба којима одређујемо питања од посебног значаја за истраживање предмета рада; продубимо научну дискусију са ставовима садржаним у радовима других аутора која су наведена у раду; путем анализе садржаја напред наведених пресуда препознамо и дефинишемо конкретне специфичности, и изведемо закључке као логичку последицу завршетка

истраживања са јасно конципираним питањима која су била анализирана у раду и одговорима до којих је аутор дошао, као и предлозима, сугестијама, критикама и генералном опсервацијом целог рада.

2. Циљ истраживања и план рада

2.1. Циљ истраживања

Практични значај рада огледа се у препознавању стварних последица дешавања у привредном животу Европске уније. Реч је о идентификацији последица које се остварују кроз повреду и угрожавање права конкуренције. Практични значај дела огледа се у препознавању актуелних тенденција у процесу хармонизације на националним и европским нивоима власти.

Проблем који данас представља изазов за многе правне и економске стручњаке јесте како откривање, тако и санкционисање злоупотребних форми понашања привредних субјекта, у циљу усаглашавања правног са фактичким стањем ствари на Јединственом заједничком тржишту Европске уније.

Намера аутора је да укаже на значај спречавања различитих повреди конкуренције између привредних субјеката при Европској унији као специфичном међународном ентитету. Повреде конкуренције остварују значајне последице на процес реализације постављених циљева од стране креатора политике конкуренције Европске уније.

Циљ рада је да потврди следеће полазне хипотезе аутора:

- право конкуренције је кључан услов напретка друштвеног система,
- ефективна заштита конкуренције Европске уније је битан услов процеса хармонизације правних правила држава чланица,
- постоји потреба чврстог поштовања наднационалног нормативног комунитарног оквира,
- битно је откривање специфичности пословања

- институционалних органа Европске уније,
- од кључног значаја је примена права конкуренције при поступању надлежних органа у пракси,
 - резултат практичне примене правних прописа добија се кроз анализирање садржаја судских одлука европских судова.

2.2. План рада

Увод садржи основне дефиниције појмова појавних облика предмета истраживања. Конкуренција представља економску појаву и процес, па у складу са тим, уводни део садржи образложење основних појмова конкуренције и политике конкуренције. Из уводног дела изводимо закључак о значају изучавања права конкуренције, уз истовремено запажање проблема савремене трговине са непосредним утицајима на конкурентност.

У првом делу рада акценат се ставља на право заштите конкуренције, у целокупном његовом развоју, и излажу се његови циљеви. Надаље, приказује се дескриптивно-аналитички процес настанка правног оквира права конкуренције, указује се на битне одредбе конкуренцијског права, и дефинишу се институционализовани субјекти у овој правној области.

Други део рада односи се на описивање и анализирања елемената комунитарног права конкуренције, на њихово препознавање, дефинисање и егзистенцију у практичном привредном животу Европске уније, уз навођење и анализу двадесетак примера из праксе са различитим специфичностима.

Трећи део рада даје приказ анализа пресуди европских судова у правним стварима повреде прописа о заштити конкуренције, са свим предностима и недостацима права конкуренције при његовој примени на Јединственом заједничком тржишту ЕУ. У овом делу рада аутор указује на перспективе развоја и примене права заштите конкуренције на територији Европске уније у складу са постојећим правним системима држава чланица и одређеним областима националних привреда.

Закључак је последња целина у раду. У овом делу изложени су хоризонтални и вертикални пресек резултата истраживања у свакој од тематских области рада. Аутор тежи да овај део рада пружи допринос у сагледавању савремених тенденција развоја права конкуренције на нивоу Европске уније, и формирању смерница за постизање баланса између правног и практичног дела аспеката ове тематике.

II КОНКУРЕНЦИЈА НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

1. Појам конкуренције и политика конкуренције

1.1. Појам конкуренције

Конкуренција није изолован феномен, већ интердисциплинарна појава која произилази из интерног и екстерног окружења, и повезује пословну стратегију, макроекономску политику, правну и регулативну реформу, образовање, мотивисаност менаџмента и радника, и мноштво осталих економских, пословних и друштвених фактора на стварању јединственог стратегијског плана и политике конкурентности у циљу стварања веће додатне вредности.¹

Веровање у економску врсту конкуренције као инструмента који доводи до правилне расподеле друштвеног благостања је чин који потиче од земаља у којима економија функционише по принципима слободног тржишта. Конкуренција се најчешће дефинише као борба за супериорношћу што би у комерцијалном свету значило тежњу за остваривањем што већег профита и заузимањем што боље позиције на тржишту у односу на непосредне ривале.²

Постоји више врсти дефиниције конкуренције. Критеријуми за одређивање аспекта дефинисања су извори настанка, тј. одговори на питање да ли је иста креирана путем тржишних закона, или је одређена неким организационим принципима неопходним за успостављање адекватног пословања на одређеном тржишном простору.

Тржиште представља социјални простор где се врши размена производа и услуга посредством новца, где се испољавају сложени односи, друштвеног и економског карактера, односно, одакле се захтеви потенцијалних купаца за одређеним производима и услугама манифестују као тражња.³

¹ Росић Ј., Веселиновић П., Национална економија, Крагујевац, Економски факултет, 2008., стр.39

² http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_en.htm 11.03.2016.

³ Костић, Б., Тржишно комуницирање, Београд, 1988.год., стр.28

Значај конкуренције се, традиционално, наглашава због еластичности тражње, као и диспропорције између потреба и захтева потрошача, и њихове платежне способности.⁴

Свака конкуренција тежи ка своме жељеном, односно, природном облику, ка „савршеној“⁵ конкуренцији. У оваквом идеалном стању пословни субјекти учествују у понуди и ниједан нема преимућство по питању диктирања тржишних услова продаје или висине цена. Савршеном конкуренцијом која, у свом иницијалном облику готово и да не постоји у стварном свету, што је препознао и Адам Смит говорећи о „невидљивој руци“ тржишта, теоретичари објашњавају на који начин се максимизира богатство потрошача.⁶

Основне карактеристике тржишта савршене конкуренције су бројност учесника са атомизираношћу понуде и тражње, хомогеност роба и услуга, потпуна информисаност тржишних субјеката, неограничена слобода уласка и изласка из привредне гране.

Стога, приоритет постаје ефикасна алокација и дистрибуција друштвеног благостања, а идеал – снабдевање потрошача захтеваном количином производа и услуга уз минимизацију трошкова.

Начин функционисања тржишног механизма, као и његов утицај на укупна привредна и друштвена кретања, зависи од постојећих тржишних форми. Структуре тржишта битно утичу на услове размене, формирање цена, понашање економских субјеката, првенствено произвођача и продаваца, али и потрошача и купаца.⁷

1.1.1. Врсте конкуренције

Несавршена конкуренција се регулише политиком конкуренције кроз легислативне форме. Манифестована у монопољима и картелима, подразумева рестрикцију у расподели производа и услуга по вишим ценама под горим

⁴ Ракита, Б., Међународни маркетинг, Економски факултет, Београд, 2003, стр.233

⁵ У економској науци за овај тип конкуренције, користе се и термини „чиста“, „потпуна“, „слободна“, или „перфектна“ конкуренција.

⁶ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/publications_en.html08.03.2016.

⁷ Стојановић, И., Савремена тржишта и цене, Београд, 1977.год., стр.54

тржишним условима. На овај перфидан начин долази до неефикасне расподеле и злоупотребе друштвених ресурса.

Подстицај привредних субјеката на предузетничке иницијативе и иновације које доводе до смањења јединичних трошкова услед економије обима, представља реперну тачку позитивних аспеката конкуренције.

Савршена конкуренција може бити и штетна, јер се без иницијативе за усавршавање понуде која долази путем ривалитета привредних субјеката, ствара једноличност. Таква врста монотоније понуде проузрокује незадовољство самих потрошача, а самим тим доводи и до смањеног профита.

Правилно коришћење конкуренције је кључ професионалног успеха. У условима несавршене конкуренције транспарентност тржишта и супститубилност (заменљивост) роба су непотпуни, а мобилност тржишних субјеката и доступност фактора производње ограничена.⁸

Иако неки аутори сматрају да модел савршене конкуренције делује, ако не у потпуности, а оно бар у већој мери, у производњи и продаји низа пољопривредних производа, на тржишту радне снаге, посебно неквалификоване, наравно, на страни понуде и на тржишту робе широке потрошње, то не оповргава чињеницу да је на савременим тржиштима доминантна несавршена конкуренција.⁹

Поред ова два облика конкуренције, запажамо појаву и других врсти, као што су лојална, ценовна, неценовна, хоризонтална, вертикална, комбинована, интертипна и недопуштена конкуренција.

Под глобалном конкурентношћу подразумевамо способност земље да подстиче, привредним, институционалним и социјалним деловањем, успешан наступ и опстанак својих фирми на светском тржишту и то тако да је резултат интеракцијског наступа, фирма-влада, способност мењања услова конкурентности на глобалном, светском нивоу.¹⁰

Рестриктивна пословна пракса обухвата акте или понашање предузећа којима се кроз формалне, неформалне, писане или усмене споразуме или аранжмане међу предузећима, ограничава приступ тржиштима, или на други

⁸ Варга, С., Право конкуренције, Привредна академија, Нови Сад, 2006.год., стр. 19

⁹ Прибићевић, Ђ., Теорија тржишта и цијена, Загреб, 1984.год., стр.274

¹⁰ Козомара Ј., Технолошка конкурентност, Београд, Економски факултет, 1994., стр.50

начин неправедно ограничава конкуренција. Такође, оваква пракса обухвата како преузимања, тако и злоупотребу доминантног положаја и тржишне моћи.

1.1.2. Анализа конкуренције

Приступ базиран на финансијској анализи за квантифицирање оштећења на тржишту услед повреде конкуренције, заснива се на процени финансијских перформанси оштећених предузећа у циљу прегледа губитка током трајања картелизације. То обично подразумева испитивање профитабилности и структуре трошкова, као и нивоа у ланцу снабдевања коме дата страна припада, како би се увидела реакција цене дуж самог ланца снабдевања када њену динамику одређују картели.

Такође, овде се сагледава и структура активе предузећа и ток готовине. Правилна анализа финансијских перформанси подразумева доступност података на свим нивоима, почевши од самих предузећа која инвестирају и обављају послове на тржишту, па до владе која доноси политичке одлуке везане за пословање одређеног сектора.

Финансијски извештаји предузећа која учествују у картелу мора да буду доступни како би показали утицај истих. Релевантне и прецизне информације се добијају из интерних докумената који се размењују унутар јединица у предузећу и имају поверљив садржај.

За процену утицаја картела на предузећа обухваћена овим начином удруживања на тржишту, Комисија користи финансијске параметре који се односе на изворе финансирања и њихово коришћење, ликвидност, рентабилност, инвестирани капитал, активу, профитну маргину, дисконтовање новчаних токова, праћење берзанских индекса, портфолио анализе и др., а путем стандардне методологије прорачуна просечне цене капитала, метода вредновања капиталне активе, као и методологије за процену ризика пословања.

Занимљив је приступ базиран на тржишној структури који у својој основи има теорију индустријске организације која је развила бројне методе за евалуацију конкуренције на тржиштима у зависности од понашања самих предузећа. У зависности од компетитивне интеракције на тржишту и понашања предузећа, теорија индустријске организације проучава различите облике конкуренције.

Савршена конкуренција се карактерише постојањем великог броја предузећа која углавном производе хомогене производе и где постоје ниске баријере за улазак на тржиште. Овде постоји велики број купаца који могу мењати своје преференције променом понуђача. Оптимална цена уједначена са маргиналним трошковима доводи до тога да предузеће које не може да се суочи са јаком конкуренцијом напушта тржиште.

Монополистичка конкуренција одликује се великим бројем предузећа која производе различите производе и међусобно конкуришу на основу карактеристика производа које прати одговарајућа цена. Подељеност међу предузећима, тј. њиховим производима, даје могућност формирања цене која је изнад маргиналних трошкова. На дужи рок се равнотежа постиже оног тренутка када се просечна цена за одређену групу предузећа изједначи са просечним трошковима.

Бертрандов олигопол са хомогеним добрима као модел конкуренције репрезентује ривалство на тржишту између значајно мањег броја конкурентских предузећа која су у међузависности од својих акција. Предузеће поставља нижу цену од конкурената уколико за разлику од њих производи мању количину хомогених добара, при чему се цена осталих не мења, са претпоставком да сваки конкурент на тржишту може поставити своју цену нижу од маргиналних трошкова. На овај начин, свако повећање изнад неке просечно ниске цене доводи до истискивања са тржишта.

Бертрандов олигопол са диференцираним добрима повећава цену диференцираним добрима, што не доводи до смањења и губљења тржишта, јер купци преферирају карактеристике таквих добара. Супротно томе, не долази до освајања неког битнијег дела тржишта у случају смањења цене предузећа. Цена ће бити изнад маргиналних трошкова при равнотежи, а колико, зависи од степена диференцираности и броја конкурената.

Курноов олигопол као модел конкуренције карактеристичан је за тржишта где постоји релативно мали број пословних субјеката који примарно одреде количину услуга, или капацитет производње, па тек онда одлучују о цени. У овом случају, количина се не мења без обзира на промене које се дешавају међу

конкурентима, па тако предузеће може постати монополиста, или, пак, бити маргинализовано.

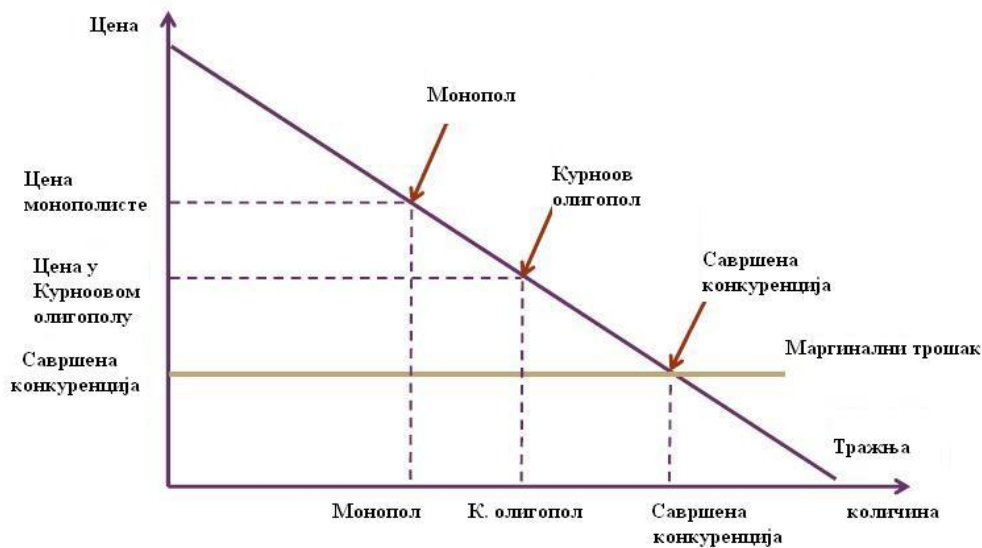
Монопол подразумева контролу тражње од стране једног понуђача, као и контролу цене. Цена је постављена тако да максимизира профит, те је маргинални приход једнак маргиналном трошку. Ова појава је друга крајност савршене конкуренције. Одликује се највећом ценом и најмањом количином, супротно од савршене конкуренције која подразумева најнижу цену и највећу количину прозвода, односно, услуга.

Савршено функционисање једног картела води ка монополском понашању. Свакако да постоје разлози због којих картел не може остварити максималан, већ оптималан профит са ценама и аутпутом које су ниже, односно, више од монопола.

На пример, понашање фирми унутар картела, у корелацији са ценовним ратом, води већем аутпуту, нижим ценама и заједничкој добити. У том случају, заједничка добит је нижа у односу на монополску. Интересантан пример из праксе је несумњиво везан за постојање картела између компанија *Unilever* и *Proctor&Gamble* у случају фиксирања цене прашка за прање у осам европских држава.

Комисија је овај случај прогласила нарушавањем конкуренције. Одређена новчана казна била је подељена сразмерно утицају у картелу и на тржишту.¹¹ *Henkel* је привредни субјект који је пријавио пословање супротно конкуренцијском праву надлежном инспекцијском органу. Проблеми координације и заједничког наступа заједно са акцијама које фирме предузимају изван картела, понекад могу бити непредвидиви фактори у привредном животу.

¹¹ Прва компанија на име казне платила је 104 милиона, док је другу компанију противправно понашање коштало 211 милиона евра.



Слика бр. 1: Симплификована анализа конкуренције

Извор: Quantifying antitrust damages, (2010) Publications Office of the European Union, Oxera, Luxembourg, ISBN 978- 92-79-14689-5

Релевантно тржиште није ефикасно конкурентно у ситуацији постојања једног или више произвођача, односно, пружалаца услуга који имају значајну тржишну снагу, моћ и капацитет да самостално, или са осталим произвођачима и пружаоцима услуга, делују како у погледу понуде, тако и у погледу цена, независно од конкуренције и крајњих корисника.

Анализа релевантног тржишта подразумева дефиницију релевантног тржишта за дати индустријски или привредни сектор, анализу да ли на таквом тржишту долази до нарушавања конкуренције, да ли постоји пословни субјект који има значајну тржишну моћ, те одређивање обавеза таквог пословног субјекта, и прописивање одговарајуће казне.

На основу података и перформанси неког привредног субјекта доносе се закључци о трендовима који ће владати на релевантном тржишту у односу на очекивани технолошки или економски развој. Идентификација и анализа релевантног тржишта врши се на основу процене: релевантних производа и услуга, степена супституције на страни тражње, степена супституције на страни

понуде, географског релевантног тржишта, хипотетичког монополистичког теста.¹²

Треба идентификовати и дефинисати значајне факторе са становишта њихове заменљивости, како на страни понуде, тако и на страни тражње, кроз сагледавање њихових карактеристика, ценовних осцилација и намене. Процена се врши на основу идентификације компоненти производа или услуге, основних техничких параметара, као и неопходних услова за њихово коришћење.

Правне или регулаторне баријере нису везане за економска кретања. Правне, административне или државне мере имају посредан утицај на улазак и позиционирање пословних субјеката на европском тржишту. Асоцијација европских регулатора (ERG) сматра да се главне регулаторне баријере односе на одлуке административне природе, које имају директан, или индиректан утицај на комерцијални рад и остваривање права на тржишно учешће. Сама величина привредног субјекта и његова моћ, имају значај при дефинисању регулативе која неретко погађа тржишне актере са малом моћи.

Тржишна моћ се сагледава у односу на степен концентрисаности тржишта, економску снагу, тржишно понашање и критеријум тржишног резултата. Ова врста моћи на релевантном тржишту зависи и од капацитета, односно, обима за производњу или пружање услуга.

Анализа конкуренције, уколико узмемо за пример банкарско тржиште, поприлично је компликована. Класична парадигма конкуренције није лако применљива на елементе банкарског права и специфичности пословања, нарочито због извршене дерегулације на банкарском тржишту Европске уније. Асиметричне информације по питању односа између банака у земљама као што су Аустрија, Белгија, Холандија, Финска и Швајцарска, затим, мерцери и аквизиције (који без обзира на бројне регулативе стварају концентрације на тржишту, најчешће код бивших социјалистичких привреда), заједно са контролом трошкова, политиком прикупљања депозита и одобравања зајмова, само су нека од питања која се намећу у процес квантифицирања конкуренције данашњице.

Извори тржишне моћи банака, осим стандардних калкулација са каматним стопама и бонитетом корисника кредита полако постају и електронско

¹² Дајковић, И., Антимонopolско право, Подгорица, CID, 2002.

банкарство и мрежа банкомата, јер на тај начин банке полако и дословно обележавају своју територију, јер ко више уложи има већу контролу посебно на неразвијенијим тржиштима „нових“ земаља чланица (осигурање и штедња).¹³ Међутим, актуелна мерила не ослањају се на тржишну структуру приликом анализе конкуренције банака, већ анализирају конкуренцију банака директно без обзира на карактеристике тржишта или услове пословања.

Процеси глобализације и интернационализације финансијских тржишта и функционисање новца и капитала, који не признају границе држава и националних ограничења, натерали су чланице ЕУ да своју правну регулативу из финансијске области и безрзанске трговине хармонизују на наднационалном нивоу, сагласно директивама ЕУ.¹⁴

1.2. Политика конкуренције

1.2.1. Појам политике конкуренције

Политика конкуренције је инструмент остварења позитивних ефеката конкуренције. Својим методолошким и институционализованим оквиром води ка равномерној расподели друштвеног богатства. Тржиште нема могућност да самостално неутралише понашање пословних ентитета који конкуренцију користе за остваривање екстрапрофита. Њена институционализација подразумева интервенцију регулаторних органа државе или економске интеграције.

Политика конкуренције делује превентивно, спречава антиконкурентско понашање тржишних актера. Трка за сталним екстрапрофитом формира предвидиво тржиште. Спречавајући маневре великих фирми што својим тржишним деловањем збуњују конкуренте, политика конкуренције елиминише злоупотребу доминантног положаја и злоупотребу величине, ради остваривања пословних циљева, а на штету осталих присутних актера на тржишту.

¹³ Емпиријска истраживања конкуренције на банкарском тржишту у периоду од 2002. до 2008. године довела су до промовисања нових алата за евалуацију перформанси пословања за разлику од традиционалних који су највише коришћени деведесетих година. Традиционални алати су се више ослањали на анализу тржишне структуре и његове поделе и на основу тога доносили закључке о концентрацији банака и по том основу стицања већег профита.

¹⁴ Вејатовић, М., *Bankarsko pravo i hartije od vrednosti*, Privredna akademija, Novi Sad, 2008., str.18

Креатори политике конкуренције, као креативни ствараоци, имају задатак откривања и стављања под нормативни оквир свих малверзација којима се служе пословни субјекти у циљу добијања већег дела профита. Неопходна је неутралност и отпорност креатора политике конкуренције на политичке и коруптивне притиске. Политика конкуренције, њено формирање и примена, у конекцији су са неколико кључних елемената сваког тржишта, па самим тим и јединственог тржишта Европске уније.

Благостање потрошача се односи на промоцију политике конкуренције као директне везе између побољшања перформанси производа и услуга са задовољством потрошача. Заштита потрошача се предузима ради заштите појединаца од великих пословних ентитета и њихових непопуларних тржишних потеза којима остварују екстрапрофит као примарни циљ пословања.

Редистрибуција богатства исказује покушај да се преко политике конкуренције инхибира мањи број пословних ентитета у тежњи за присвајањем већег дела богатства. Примена недемократског политичког деловања дошла је до изражаја у прошлости у различитим облицима. Заштита малих и средњих предузећа појавила се са задатком да штити нове индустрије, као и да буде подстицај за развој мањих предузећа.

Регионални, друштвени и индустријски аспекти описују улогу политике конкуренције као најважније мере за развој заосталих региона. Такође, она представља меру за спречавање појаве незапослености услед гашења критичних сектора. Тржишна интеграција делује тако што врши елиминацију баријера у трговини на заједничком тржишту. Таква акција политике конкуренције доприноси развоју јединственог тржишта Европске уније (SEM).¹⁵

Заједничка трговинска политика има значајних додирних тачака са политиком и заштитом конкуренције, јер обухвата директне стране инвестиције, мере либерализације тржишта, мере заштите домаће привреде и унутрашњег тржишта у случају дампинга и субвенција.

¹⁵ Cini, M., McGowan, L., Competition Policy in the European Union, 2nd edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008.

1.2.2. Подела политике конкуренције

Уобичајена подела политике конкуренције је на *политику картела, монопола и мерџера*. Ове политике прате одговарајући правни аспекти.

Привредни субјекти се здружују у примени рестриктивне праксе путем формирања картела. Ови споразуми појављују се као прећутни и неформални, а могу резултирати постављањем цена изнад реалних тржишних цена. Такође, могу довести до фиксирања цена, или међусобне поделе тржишта између учесника картела, где се сваки субјект на свом делу тржишта појављује као својеврсни монополиста.

Споразуми могу обухватити директне конкуренте на тржишту, или фирме које делују на различитим нивоима производног, односно, дистрибуционог процеса. Управо се на ове хоризонталне и вертикалне споразуме односи картелско право као део права конкуренције. У овој правној дисциплини, препознајемо правне форме којима се регулише заштита конкуренције од колективних аката рестриктивне пословне праксе и прописује забрана спречавања, или пак, ограничења конкуренције путем картелних споразума.

Када једна фирма доминира тржиштем, реч је о монополу. Када мали број великих фирми доминира тржиштем, реч је о олигополу. Обе појаве могу бити штетне по конкуренцију и омогућити злоупотребу позиције на тржишту. У оваквој ситуацији, снижавају се цене и одстрањују остали конкуренти. Потрошач долази у позицију где, без обзира на висину цене, нема друге алтернативе, осим плаћања за жељени производ, односно, услугу конкретном привредном субјекту.

У непосредном је интересу монополисте да лако прилагоди производњу и продају своје робе да за себе постигне највећи приход.¹⁶ Монополску цену „не одређује ни цена производње, ни вредност робе, већ потреба и платежна способност купца“¹⁷.

¹⁶ Marshal, A., *Načela ekonomike*, Zagreb, 1987.god., str.309

¹⁷ Marx, K., *Kapital III*, Zagreb, 1948.god., str.704

1.2.3. Компарација индустријске политике и политике конкуренције

Ни законодавство, ни економија, не одређују опште прихваћен концепт дефинисања индустријске политике. Дефиниције су променљиве у односу на промене које се дешавају на самом тржишту. У глобалу, индустријска политика се дефинише као пакет мера од стране владе који има за циљ структурно прилагођавање индустријског сектора ради достизања одређених компаративних предности.

Индустријска политика описује широку лепезу микро иницијатива, пре свега, на страни понуда усмерених на привредне субјекте. Овакве иницијативе креиране су у складу са функционалношћу мера за побољшање перформанси тржишта у различитим дисторзивним ситуацијама.

Одабране перформансе подразумевају солидну алокативну ефикасност, прогрес и флексибилност производних структура, корисну употребу јавних добара или екстерналија. Садејство ових фактора води смањењу појаве тржишних грешака. Овакво схватање индустријске политике укључује и пратеће активности конкурентске политике Европске уније.

Сходно томе, постоје три упутства за правилну координацију индустријске и политике конкуренције:

1. оне не смеју бити схваћене као инкомпатибилне политике, већ се морају заснивати на принципима комунитарног права,
2. нова индустријска политика мора бити апсолутно у контексту економске и монетарне уније,
3. компетенције индустријске политике морају бити резултат више фазе интеграције европског тржишта, што подразумева и интеграцију између државе и тржишта.¹⁸

На основу спровођења одређених мера, индустријска политика се може поделити на пасивну и активну. Пасивна индустријска политика се односи на повећање секторске ефикасности по питању конкуренције, док активна

¹⁸ Sauter, W., *Competition Law and Industrial policy in the EU*, Clarendon Press, Oxford, 1997., pp.85.-111

индустријска политика јесте стварање структурних шема за стандардизацију принципа компаративних предности. Постоје *четири категорије разлога* који фаворизују примену активне индустријске политике.

Први разлог је националне природе. Карактерише се промоцијом домаће индустрије и њеном одбраном од конкурената у различитим секторима, који потенцијално са својим производима могу достићи одређени успех на тржишту. Владе државе чланица спроводе ову политику таргетирајући секторе у којима повећавају правилну алокацију ресурса на основу економске анализе и критеријума запослености, што је све заједно у кретању ка оптималној дистрибуцији.

Други разлог иде у прилог спровођењу активне државне политике, то јест, њеној могућности да усвоји универзалне одредбе права конкуренције Европске уније и прилагоди их потребама индустријског сектора.

Трећи разлог фаворизовања активне индустријске политике је више софистициран, и базира се на теорији тржишне грешке. Тржишна грешка подразумева случај где у одсуству државне интервенције, понуда добара домаћих индустријских предузећа бива субоптимална из друштвене перспективе. Важан пример тржишне грешке је антикомпетитивно понашање и монополизација тржишта од стране фирми које пркосе политици конкуренције.

Са овом проблематиком се срећемо у случају државне интервенције. На пример, у погледу предузимања активности код инвестиција у области високих технологија. На први поглед, овакав потез из перспективе Европске уније као целине, доприноси повећању компаративних предности индустрије, али са собом носи и субоптималне ефекте. Државна интервенција у индустријској политици без поштовања права конкуренције спречава предузетнике да уђу на тржиште са својим приватним ресурсима, јер су ограничени домаћом регулацијом која је окружена политичком ареном.

Четврти разлог промовисања ове врсте политике базира се на теорији стратегије размене. Први аспект ове теорије односи се на позитивну улогу државе приликом давања инвестиционих подстицаја за улазак фирми на тржиште маркираних сектора, где владају монополске ренте и имперфектна конкуренција. На тај начин се сарадњом индустријске и конкурентске политике смањује

могућност за неправилном расподелом богатства. Други аспект ове теорије подразумева примену оптималних тарифа за „младе“ индустрије које се карактеришу економијом обима и које пре свега теже да, пре прихватања принципа слободне трговине, заштите себе од конкуренције до одређеног временског периода. Након тога, освајање целокупног тржишта Европске уније се наставља стеченим компетенцијама у периоду инкубације.

Уклањање баријера на тржишту и остваривање четири слободе у складу са комунитарним правом, повећали су ефикасност пасивне индустријске политике. Створена је база за економски оквир, где циљеви и инструменти конкуренције заједно са принципима индустријске политике повећавају ефикасност сектора кроз следеће видове:

- раст ефикасности у производњи пропорционалан је повећању специјализације, ради достизања одређених компаративних предности;
- повећање ефикасности одређених нивоа производног процеса потребно је како би се правилно искористила економија обима;
- побољшање позиције на тржишту везује се за уклањање баријера приликом размене;
- повећање ефикасности је лакше путем примене принципа конкуренције;
- промене су неопходне, по питању количине и квалитета фактора производње услед развоја технологије;
- повећање мобилности фактора је нужно у савременом пословању.

Економски аргументи за стварање индустријске политике Уније иду у прилог промоцији циљева њеног интерног тржишта. Један од тих аргумената односи се на тржишну интеграцију, која посматрано из угла европске индустријске политике, има два аспекта. Први аспект представља спровођење либерализације и хармонизације путем уклањања трговачких баријера, што доприноси имплицитном или експлицитном изражавању позитивних циљева политике јавног сектора. Други се односи на међусобно усклађивање политика по секторима, са политиком конкуренције у функцији стварања јаке тржишне интеграције.

Меморандумом о индустријској политици из 1970. године (Colonna Report) утврђена су базична упутства и квалитативни социоекономски циљеви индустријске политике Европске уније.

Базична упутства су:

- комплетирање Јединственог тржишта по питању уклањања технолошких баријера и спровођења либерализације и стандардизације;
- унификација правног, фискалног и финансијског оквира у функцији спровођења четири слободе кретања, формирања заједничког тржишта капитала, хармонизације у области мерцера итд.;
- реструктурирање фирми;
- сарадња са индустријским сектором трећих земаља.

Квалитативни циљеви су:

- побољшање услова радног простора и већа партиципација радника у процесу одлучивања;
- хармонизација образовања;
- повећање заштите животне средине;
- ефикаснија прерасподела друштвеног богатства.

При томе се сматра да у спровођењу саме индустријске политике важну улогу имају како регулација понуде и тражње, тако и координација економских политика и принципа монетарне уније.

У овом *Меморандуму* акценат је стављен на уједињење свих економских и политичких јединица Европске уније како би се створио јак индустријски сектор са развијеном свешћу о праву конкуренције, што би временом условило и технолошку независност у односу на САД-а при глобалном тржишту.

Одговорност мора постојати од најнижег до највишег нивоа лествице када су у питању национални и регионални политички ентитети, како би се постигао успех у синхронизацији деловања индустријске и политике конкуренције.

Компатибилност или комплементарност две политике може се објаснити и специфичним карактеристикама конкурентске политике Уније (од којих се истиче интеграција тржишта уз присуство четири слободе кретања, али уз

равноправну утакмицу пословних субјеката), иако су оне део заједничке економске политике.

Зато, решења индустријске политике треба посматрати кроз призму права конкуренције, што се може видети из многобројних примера из праксе, као што су, рецимо, *стратегијски савети* индустријском сектору за производњу алата од стране Комисије:

- заштита знања,
- заједнички излазак на међународна тржишта,
- наставак даљег развоја технологије,
- реорганизација пословања и маркетинг,
- кинеско тржиште,
- формирање сопственог „европског“ брэнда,
- производња за брзорастућа тржишта,
- подршка иновацијама дуж ланца снабдевања.

III ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

1. Право конкуренције Европске уније

1.1. Појам права конкуренције Европске уније

Право конкуренције је грана права коју чини скуп правних норми којима се регулишу права и обавезе тржишних учесника у тржишној утакмици.¹⁹ Ову грану права чини скуп правних норми којима се регулише заштита конкуренције од нарушавања актима рестриктивне пословне праксе.

Поједине законске форме временом су онемогућавале ремећење ефективне конкуренције путем тржишних аномалија оличених у монополским акцијама одређених произвођача, а датирају из античког доба и средњег века. Иако је римска држава била попут осталих држава старог века робовласничка, а њен привредни систем изграђен на искоришћавању робовласничког рада, документа древног Рима из области тржишне утакмице и конкуренције описују потребу за контролом кретања цена и нелојалне конкуренције.

Еволуција римског права је добар пример за деловање закона друштвеног развоја. Из развоја римског права видимо како економске прилике и њихове промене утичу на развој укупних друштвених појава, па према томе и на право.²⁰ *Ius gentium*, као трговинско право свих народа римске *civitatis*, садржало је правила о деликтној одговорности, па самим тим и правила о сузбијању нелојалне конкуренције, с обзиром да се и данас нелојална конкуренција у области приватног права сузбија на основу правила о накнади штете.²¹

У статутима занатских и трговачких удружења, еснафа и цехова, појављују се одредбе које указују на забране нежељеног понашања у правним пословима. Разни еснафски редови забрањују одмамљивање помоћног особља, муштерија и испоручилаца, унижавање и оцрњивање такмичара, снабдевање робе лажним ознакама, давањем премија.²²

¹⁹ Варга, С., Право конкуренције, Привредна академија, Нови Сад, 2006.год., стр. 1

²⁰ Horvat, M., Eisner, B., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, 1948, str.4

²¹ Трифковић, М., Нелојална конкуренција, Сарајево, 1990.год., стр.6

²² Шуман, Ј., Нелојална конкуренција, Коментар Закона о сузбијању нелојалне конкуренције, Београд, 1939.год.

Први правни пропис којим се регулише нелојална конкуренција је Code Civil, који одређује „ свако човеково дело, које проузрокује другоме штету, обавезује оног чијом је кривицом штета проузрокована на накнаду штете.“²³ На овај начин је у Француској створена основа за санкционисање овог друштвено штетног дела. Почетком деветнаестог века појављују се основи политике конкуренције у Европи, као једној од првих области економије чија регулација отпочиње широм света.

Енглеско право о ограничавању трговине има темеље у обичајним правилима као одредбама високе правне снаге са ефектом поштовања у пракси. У земљама common law право сузбијања нелојалне конкуренције је најчешће било везано за заштиту робних жигова, што је било у складу са индустријским развојем.

Интересантно је да је кнез Милош у Србији 1822. године донео наредбу према којој се „забрањује трговцима да један другом стоку куде и туђу муштерију од пазара одвраћају. Ко би учинио који од ових престапа, биће кажњен и за свагда искључен из трговачког реда.“²⁴ Ревизија Париске конвенције о заштити права индустријске својине из 1900. год. врши прокламацију начела о једнакој заштити свих субјеката држава потписница од аката нелојалне конкуренције.

Иначе, *Шерманов акт из 1890. године* представља први савремени антимонополски закон. Овај акт претходи модерном праву конкуренције. Његова садржина прописује забрану монополизације и картелизације тржишта између великих фирми, као и санкције кривичноправног карактера привредних престапа.

Опита интерамеричка конвенција о заштити трговачких марки трговине потписана у Вашингтону 1929. год. и *Централноамеричка конвенција за заштиту индустријске својине* из 1975. год., још један су корак ка сузбијању права нелојалне конкуренције на међународном плану. Развој правне регулативе пратило је оснивање међународних институција у циљу поштовања конкуренцијског права.

Антимонополско законодавство поред регулисања монопола има за циљ и спречавање појаве свих облика понашања привредних субјеката који

²³ Дарваш, Е., Нелојална утакмица, Београд, 1933. год., стр.15

²⁴ Прица, Р., Нелојална конкуренција, Београд, 1962. год., стр.14

потенцијално могу угрозити ефикасност једне економије и начин спровођења политике конкуренције.

Правилна примена права конкуренције и стално усавршавање правних норми које иду у корак са друштвеним променама, спречавају примену рестриктивних споразума и злоупотребу доминантног положаја у пословном животу. Слободно тржиште и несметано одвијање селективне, алокативне, дистрибутивне и информативне функције претпоставке су здравог привредног живота.

1.2. Циљеви права конкуренције Европске уније

Применом конкуренцијског права, стаје се на пут тржишним аномалијама које могу бити штетне за ефективну тржишну конкуренцију и квалитетну понуду за конзументе производа и услуга, у виду виших цена, сиромашнијег асортимана производа, погоршаног квалитета производа и услуга. Манифестација последица непожељног понашања у овој сфери, везује се за задовољство потрошача, привредни раст и продуктивност предузећа.

Политика конкуренције, како на нивоу микро, тако и на нивоу макроекономије, има одраза на глобалну конкурентност земље. Антимонополска законодавства се међусобно допуњују инструментима права и економске теорије, те је значај стандардизације основних постулата политике конкуренције на нивоу комунитарног права веома битан.

Право конкуренције је у сталном прогресу. Оно је једно од основних обележја Европске уније. Многи аутори, заправо, истичу да је право конкуренције једно од основних обележја Европске уније, која је издвајају од осталих регионалних трговинских споразума, али и од GATT-WTO система заједничког правног оквира међународне трговине.²⁵

Хармонизација права представља константни процес који води ка успостављању јачег, целовитијег и успешнијег јединственог тржишта Европске уније. Право конкуренције на великом простору овог заједничког тржишта треба уравнотеженост и флексибилност, те правилно сагледавање краткорочних и дугорочних промена тржишних структура.

²⁵ Kennedy, C.K. *Competition Law and the World Trade Organisation: The Limits of Multilateralism*, London, Sweet & Maxwell, 2001, pp. 67

Циљ покушаја чврстог спровођења правних прописа је спречавање злоупотребе доминантног положаја, између стварања алокативне неефикасности и губитка општег друштвеног благостања, губитка економије обима и производне ефикасности услед рестриктивне политике.

Правни оквир заштите конкуренције у Европској унији дефинисан је циљевима и основним принципима постојећим како у самој Преамбули, тако и и општим и посебним одредбама Уговора о функционисању Европске Уније.²⁶ У области искључиве надлежности Европске уније спада доношење правних правила заштите конкуренције неопходних за функционисање унутрашњег тржишта.

Најважнији општи извор права заштите конкуренције представљају одредбе *Уговора о функционисању Европске уније* (ранији уговор о оснивању Европске економске заједнице). Општи нормативни оквир уређен је у глави VII (101-106), под називом „Заједничка правила о конкуренцији, порезима и усклађивању права“. Остале изворе права чине *комунитарни акти* (секундарно законодавство и остали акти које доносе институције ЕУ), *пракса европских судова* (Европског суда правде и Суда прве инстанце), као и *општи принципи европског (комунитарног права)*.²⁷

2. Нормативни оквир права конкуренције у послератној Европи

Институционални развој економске сфере послератне Европе другачији је од претходних покушаја институционализације економије на регионалном нивоу. Упркос ратном времену, лидери западноевропских земаља размишљали су о регулацији економских система. Ово је довело до развоја нормативног оквира права конкуренције и формирања надлежних институција.

Са сазнањем да је за успешно функционисање европских институција и целокупне визије европске политике од кључне важности француско-немачко

²⁶ The Treaty on the Functioning of the European Union, Consolidated version, Official Journal of the European Union, C 115/47, p. 47

²⁷ Jones, A., Sufrin, B., *EC Competition Law – Text, Cases, and Materials*“, Oxford University Press, 2004, p. 81

помирење, креатори свих врста економских политика, па и политике конкуренције, трасирали су пут хармонизацији тржишта. Француска и Немачка, као носиоци великих и моћних економија, започеле су захтеван процес.

Четрдесетих година двадесетог века европски лидери, у оквиру претече Европског савета, започели су своје деловање на састанцима где је дискутовано о кључним питањима ове правне проблематике. Конструктивни предлог француског министра спољних послова Роберта Шумана о стварању заједнице за угља и челик отвара врата за писање историје Европске уније. Потписивањем *споразума за стварање Европске заједнице за угља и челик (ECSC)*²⁸ државе потписнице овог споразума окренуле су се регулисању конкуренције као економске сфере на коју је тада у послератној Европи значајан утицај имао и амерички капитал пласиран у бројне тадашње бизнисе.

Узевши *Шерманов акт* из 1890. године за модел, чијим се одредбама усмеравала конкуренција у Америци, у Европској заједници за угља и челик био је презентован *Жан Монеов меморандум*.²⁹ Чланови 65. и 66 овог правног акта садржали су одредбе које су биле на снази до потписивања споразума о стварању Европске економске заједнице 1957. године. Свакако да оне нису биле одговарајуће за примену на осталим врстама тржишта, те је дошло до доношења нове законске регулативе у виду чланова 85. и 86. Уговора о оснивању Европске економске заједнице, чије су одредбе прошириле деловање закона политике конкуренције и на остале сегменте тржишта на територији европских земаља.

„Заштита интереса потрошача, редукација цена и повећање квалитета производа и услуга, отворена тржишна привреда са слободном конкуренцијом, расподела економске снаге на шири круг привредних субјеката, редистрибуција економских извора и богатства, успостављање оптималне ефективности на микроекономском и макроекономском нивоу, развој европске привреде, увећање друштвеног благостања, заштита привредних субјеката од недозвољених активности конкурената, равномеран регионални развој на посматраним тржиштима, остваривање највеће могуће стопе запослености у друштву, јачање

²⁸ ECSC- European Coal and Steel Community

²⁹ Чланови 65. и 66. овог меморандума садржали су одредбе које су се односиле на регулисање конкуренције у виду спречавања рестриктивних споразума и концентрација у индустрији угља и челика.

унутрашње и спољне конкурентности европске привреде³⁰ представљају суштинске циљеве креирања политике Уније.

Треба напоменути да се поменути чланови, мада модификовани и прилагођени савременим тржишним условима, и данас налазе у модерном праву конкуренције Европске уније. Ограничавање рестриктивних споразума којима се стварају картели или монополи, као и понашање пословних субјеката које је одобрено од стране државних органа, актуелне су теме сваког појединачног случаја у пракси.

Ове компоненте чине основу ране политике конкуренције Европске уније и њихово деловање се наставља до краја деведесетих година. Њихова садржина је била следећа:

1. *Рестриктивна политика конкуренције* Европске економске заједнице била је одређена чланом 85 (81) који је забрањивао споразуме или друге облике неубичајене праксе удруживања којима се дестабилизује међудржавна трговина широм заједнице. Постојали су изузеци према којима се нису примењивале одредбе овог члана, а они за које је оцењено да штетно делују, добијали су „негативну дозволу за пословање“.

2. *Политика везана за монополе* оличена је у члану 86 (82). Одредбе овог члана забрањују понашање фирми које прераста у монополско, чиме се злоупотребљава доминантна позиција на тржишту. Фокус Комисије је био искључиво на понашању фирме у датом тренутку, а не и на њену структуру која је подједнако битна када су монополи у питању.

3. Члан 90 (86) бави се *специјаним случајевима монопола* који се јављају у јавном сектору, који за своје пословање имају одобрење врха власти и уживају поверење исте чиме стичу и специјална права. Овај члан ставља под надзор контраверзу да и државна предузећа или од државе одобрена предузећа могу бити монополистичка.

4. *Политика државне помоћи или државне интервенције* одређена је члановима 92- 94 (87- 89). Овај посебан део политике конкуренције подразумева забрану субвенција или било ког облика помоћи од стране државе одређеним предузећима којима се битно нарушава конкуренција, како на унутрашњем

³⁰ Baldwin, R., Wyplosz, C., The Economics of European Integration, London, McGraw-Hill, 2006.

тржишту, тако и на међудржавном. Овде такође постоје изузеци само уколико су предузећа у пракси доказала позитивно пословање на територији економске заједнице (ЕС).³¹

Развој европског права конкуренције креће са ступањем на снагу Римског уговора 1. јануара 1958. године, док у Немачкој исте године ступа на снагу Закон о заштити конкуренције. Упоредни развој немачког и европског права указује на међусобно прожимање и посредни утицај америчке правне доктрине и праксе на европско право конкуренције.³² Када је реч о потреби усаглашавања америчког и европског права конкуренције, значајне разлике између ова два система и даље опстају у стицају многобројних фактора.³³

Европски суд правде раније није имао велику улогу, јер је водио борбу са неискуством у доношењу одлука и страхом од дестабилизације тржишта. Први испит који је имао Европски суд правде, а који је означио прекретницу у вођењу политике ове врсте јесте случај *Établissements Consten and Grundig v. Commission*.

Немачка фирма, Grundig, склопила је споразум са Consten-ом о дистрибуцији електронских уређаја на француско тржиште по одређеној цени тамошњим потрошачима.³⁴

Међутим, UNEF откупљује производе Grundig-а и продаје их француским малопродавцима по нижој цени (с обзиром да је тада извршена аболација квота). Овим је изазвана бурна реакција Grundig-а, који је UNEF тужио француском суду за нарушавање конкуренције. Након жалбе UNEF-а Европском суду правде донета је одлука у његову корист.

Касније, Европски суд правде постаје главно одредиште за све нерешиве случајеве у оквиру националних судова и најбољи инструмент за примену и тестирање дефинисаних правила конкуренције. *Меморандум о проблемима концентрације на заједничком тржишту* из 1966. године одређује низ важних питања из ове проблематике. Право конкуренције наставља свој развој и 1968. године са царинском унијом, додуше, непотпуно конституисаном.

³¹ http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_en.htm 12.04.2016.

³² Kennedy, С.К., *Competition Law and the World Trade Organisation: The Limits of Multilateralism*, London, Sweet & Maxwell, 2001, p. 30

³³ Упоредни преглед америчког и европског права конкуренције дат је у чланку: Douglas H. Ginsburg, „Comparing Antitrust Enforcement in the United States and Europe“, *Journal of Competition Law and Economics* 1(3), 427-439, Oxford University Press, 2005

³⁴ Случај број 56. у извештају Европског суда правде из 1966. године.

Уз промоцију заједничке спољно-трговинске политике према трећим земљама, дефинисањем заједничких царина и квота, и уз отклањање унутрашњих баријера у трговини долази до великог напретка у смислу уједначавања производње. Продаја производа по питању техничких, квалитативних, фискалних и административних стандарда постаје квалитетнија.

Након 1972. године долази до блаже маргинализације политике конкуренције условљене фаворизацијом индустријске политике и државног интервенционизма с обзиром на огроман прилив страних инвестиција из САД- а, што доводи до борбе за превласт између европских и америчких компанија. Тада отпочиње и такозвана Трећа фаза развоја политике конкуренције, од 1973. до 1981. године, како је многи аутори означавају у англосаксонској литератури, која прати рецесију и стагнацију у тадашњој Европи с обзиром на спољноекономско окружење и појаву нафтних шокова³⁵.

Рад Комисије и њеног Директората за конкуренцију заснивао се на дословном спасавању грана у опадању развојем Заједничке индустријске политике у функцији побољшања конкурентности европских привреда. Државни интервенционизам у виду субвенција и контроле њихове расподеле државама чланица са заштитом европске привреде увозним квотама су инструменти који су подржали мисију Комисије као главног актера поштовања правног оквира. Конкуренција подстиче предузећа да се прикажу у свом најбољем издању производећи робу и услуге високог квалитета по најнижим ценама.³⁶

Рецесија је задесила Европу уз растући обим рестриктивних споразума, концентрација, државних субвенција и протекционизма националних економија. Политика конкуренције у овом периоду има реактиван карактер, а Генерални директорат за политику конкуренције преузима на себе значајну одговорност. Европски суд је својим одлукама тежио да олакша Директорату избављање из амбивалентности забраном монопола који нису оправдали своју друштвену корисност, и који нису били објективни.

Осамдесетих година двадесетог века дошло је до коначне интеграције у виду Заједничког тржишта, што је условило избијање реформи политике

³⁵ Landes, W.M, Optimal sanctions for antitrust violations, University of Chicago Law Review, 1983., p.4

³⁶ The relationship between competition, competitiveness and development- UNCTAD, TD/B/COM.2/CLP/30, 23. V 2002.god., p.4

конкуренције у први план. Дошло је до побољшања контроле њене имплементације, транспарентности, до ефективнијег и ефикаснијег доношења одлука од стране надлежних институција, као резултат стеченог искуства у пракси.

Развој институција обичајног права доводи до тога да осамдесетих година политика конкуренције има проактиван карактер. Јака политичка воља од стране најразвијенијих земаља иницирала је већа овлашћења Комисије у реализацији програма једнаких услова за све на јединственом тржишту.

Усвајање *Беле књиге* 1985. године са циљем спречавања протекционизма на националном нивоу који би могао да науди јединственом тржишту, једно је од кључних дешавања у правној историји ове грана права. Одредбе о контроли државних субвенција су доминантне у овом правном акту. Даља еволуција правног оквира траје до 1989. године када је постаје јасно да је легислатива ојачала заштиту тржишта и конкурентности уопште, путем контроле мерцера.

Ове године је потписана и усвојена *Регулатива о спајању* која је имала за сврху ограничавање и спречавање прекограничних спајања насталих због интензивног лобирања мултинационалних компанија. Комисија овај пут добија значајна овлашћења који су именована у овом инструменту при „стављању вета на спајање између компанија које би оствариле заједнички светски промет од пет милијарди евра и промет на нивоу ЕУ од 250 милиона евра“.³⁷ Овај међународни инспектор добија овлашћења да у виду новчаних казни и забране деловања спречи нарушавање конкуренције.

Трендови у конкуренцијском праву почињу да се мењају већ годину дана касније, и нису више засновани само на стриктној примени техничко-правних норми. Целокупна регулација почиње да се везује за правило разума. Оно се не ослања само на апсолутна мерила као што су тржишно учешће или укупни промет, већ на анализи целокупне тржишне ситуације у датом тренутку у смислу економских ефеката и подстицаја за развој. Флексибилнији приступ фаворизује улогу сваког пословног субјекта и обраћа пажњу на дугорочни аспект. Тржишно учешће са већим уделом може значити и подстицај конкуренције и правилнију расподелу тржишта међу учесницима. У најзначајније трендове који се јављају у

³⁷ Brittan, L., The Law and Policy of Merger Control in the EEC, "European Law Review", No. 15(5), Bristol, Sweet&Maxwell, 1990., p.357

даљем развоју политике конкуренције спадају *модернизација, европеизација, децентрализација и либерализација*.³⁸

Политика конкуренције има за циљ исказивање заједничког деловања антиitrustовске политике и правила која утичу на регулацију и структуру Заједничког тржишта Европске уније. Додељивање посебних и еклузивних права, као и контролу доделе и забране државне помоћи, треба уврстити у битне сфере. Ефективна имплементација права конкуренције, сходно томе, настаје заједничким деловањем Европске комисије и националних органа за заштиту конкуренције који чине Европску мрежу органа за заштиту конкуренције.³⁹ Без обзира на ово умрежавање, Европска комисија задржала је право на контролу рада националних органа којима је пренета надлежност за заштиту конкуренције.

Случајеви додељени једном националном органу – поступак примања жалбе и отпочињања процедуре за одређени случај спроводи један национални орган, при чему се подразумева да је повреда конкуренције настала у оквиру извесне територије земље чланице. Ту долази до изражаја употреба закона о конкуренцији државе чланице на чијој територији је направљен прекршај, уз евентуалну реалокацију на друге земље или Европску комисију у случају евентуалних неспоразума око вођења самог случаја.

Случајеви додељени већем броју националних органа истовремено дефинишу поступак у случају када се процени да један национални орган не може да приведе случај до краја, или када картелни споразуми утичу на нарушавање конкуренције на територији више земаља чланица. Тада долази до симултаног правног деловања више националних органа. Овакав начин деловања националних органа назива се и прекогранични ефекат (*cross-border effect*).

„Уколико дође до нарушавања конкуренције у више од три земље Европске уније, затим, ако се ради о случају који позитивно делује на конкуренцију на Заједничком тржишту, и ако Комисија може решити тај случај ефикасније од националних органа земаља чланица на чијим територијама је нарушена конкуренција“⁴⁰ случајеви се додељују на одлучивање Комисији.

³⁸ Cini, M., McGowan, L., *Competition Policy in the European Union*, 2nd edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008., стр.7

³⁹ Ahn, S., „Competition, Innovation and Productivity Growth: A Review of Theory and Evidence“, OECD Working Papers: No. 317, Economics Department, 2002.

⁴⁰ http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_en.htm05.03.2016.

Политика конкуренције након стварања Европске мреже органа за заштиту конкуренције наставља свој пут ка усавршавању 2006. године, када се доноси програм политике конкуренције под називом *Leniency*. Овај програм носи могућност да компаније сарађују током истражних поступака над недозвољеним картелним споразумима. Уколико то чине касније, имају неку врсту имунитета (привилегованог положаја) приликом објављивања и кажњавања компанија које су учествовале у картелним споразумима.

Овај институт сарадње и одређених повластица преузет је из кривичног права. Пропагиран је директан интерес Европске уније у фаворизовању одређених компанија и значај борбе против картела на Заједничком тржишту. Многе иновације у политици конкуренције Европске уније, као и борбе против картела, обележиле су 2008. годину, као годину покушаја спровођења одређених механизма за поједностављене доношења одлука по питању картелних споразума, те је усвојен *Систем поравнања (Settlements package)*.⁴¹

„Комисија је у овој години такође била активна и на плану државних субвенција наставком реализације *Акционог плана државне помоћи (State Aid Action Plan- SAAP)*, као и на пољу мерцера, усвајањем *Правног лека (Remedy)* којим је озакоњена донедавна пракса судова.“⁴² Што се тиче Политике државне помоћи у овој години, Комисија је обелоданила три комуникациона протокола о улози државне помоћи у спровођењу политике конкуренције.⁴³

Државна помоћ и утицај њених правила на функционисање финансијских институција, комуникациони протокол за стабилизацију привреде, финансијских тржишта и рекапитализацију банака, и привремени оквир за превазилажење структурних проблема кроз кредитирање привреде су именовани правни акти у предметној правној ствари. Основни разлог за контролу државне помоћи је у томе што она нарушава конкуренцију.⁴⁴ Развој кохерентних правила и прописа унутар политике конкуренције Европске уније обележава период од 1958. до 1972. године. Овај временски период карактерише формирање институционалног

⁴¹ Компанијама се умањује казна за 10% уколико признају учешће у одређеном картелу.

⁴² Маџар, Л., „Политика конкуренције као фактор интеграције Србије у ЕУ“, Факултет за финансије, економију, администрацију, Београд, 2011., стр.94

⁴³ European Commission, Report on Competition Policy 2008, Brussels, EC, 2009.

⁴⁴ Беговић, Б., Павић, В., Увод у право конкуренције, Београд, 2012., стр.116

оквира политике конкуренције, а пре свега Комисије и Генералног директората за политику конкуренције. Шездесете године двадесетог века стављају печат на картелизацију и њене појавне облике, како у теорији, тако и у пракси.

2.1. „Уредба 17“

Елементи развоја политике конкуренције нису наишли на одобравање од стране држава чланица Економске заједнице. Њихови законодавни органи били су скептични услед страха од нових и неисprobаних легислативних инструмената, недостатка домаће праксе и неопходног искуства.

Негативан став држава чланица Европске економске заједнице приликом имплементације постулата права конкуренције резултат је слабијег сналажења унутар самих држава чланица. Белгија и Луксембург нису имали легислативу у овој области до тада, кроз читаву своју историју, док је Холандија први Акт о економској конкуренцији донела тек 1956. године.

У Италији су монополи и остала рестриктивна пракса били регулисани грађанским правом. Француски закон је био писан без потребног смисла због недовољног искуства из ове области. Немачка је солидно пловила новим водама, јер је имала прави режим формулисања и спровођења политике конкуренције. Државе чланице су имале рок од три године за прихватање правног оквира политике конкуренције.

Због неискуства по питању конкуренције и њене регулације, већина држава није успела да темељно имплементира неопходне одреднице, или је то учинила на неадекватан начин. Када је целокупна процедура око увођења ове легислативе завршена 1962. године, било је јасно да ће целокупан поступак око њеног спровођења, контроле и унапређења бити поверен специјалној комисији. Комисија је заједно са Саветом министара донела споразум базиран на немачким законима конкуренције под називом „Уредба 17“ („*Regulation 17*“)⁴⁵, као зачетак хармонизације политика конкуренције на нивоу Економске заједнице.

⁴⁵ Council Regulation No 17 of 6 February 1962, OJ 13, p. 204/62, amended by Regulation (EC) No 1216/1999 (OJ L 148, p. 5), 1962.

Земље чланице нису биле спремне да исти примене, па је претила опасност застоја у имплементацији. Уредба 17 је, свакако, камен темељац модерној политици конкуренције, те борби против монопола и рестриктивних споразума на територији касније Европске уније. Значај ове уредбе дошао је до изражаја тек касније почетком деведесетих година. Она није креирала сет правила која се могу примењивати без изузетака у пракси, али је чињеница да је формулација детаљних права, обавеза и одговорности које сnose учесници на европском тржишту, извршена.

Спектар одредби о условима пословања које се морају поштовати на тржишту Европске уније, о правима држава чланица и треће стране у процесу истраге злоупотребе положаја, о горњим границама казни за учињени прекршај, о институционализованом механизму који по договору примењују национални законодавни органи, а контролише Надзорни комитет, о условима под којима су дозвољени изузеци од примене санкција путем политике конкуренције, као и одредбама о истраживачкој моћи Комисије у практичној примени права конкуренције, представљају базу легислативног оквира на ком се темељи предметна Уредба.

У пракси, овај пропис донео је неочекиване проблеме након његовог доношења. Ефекат регулације услова пословања на тадашњем тржишту Европске уније је био потцењен с обзиром да су фирме, иако под обавезом, пријавиле Комисији зачуђујуће велики број споразума који су морали бити процењени.⁴⁶

У случају билатералних споразума тај број је износио чак 34.500 пријава. Највећи део ових пријава био је у вези са вертикалном споразумима што је био детектор за подношење захтева креаторима политике конкуренције да треба повећати ангажовање на легислативи која се бави хоризонталним споразумима.

Из напред наведених разлога, у циљу што ефикаснијег решавања ових случајева нарушавања конкуренције, особље Директората за конкуренцију је приступило њиховом прегрписивању, што је донело добре резултате.

Техником елиминације су одмах уочени споразуми који не нарушавају конкуренцију. Ово прегрписивање је имало утицаја и на саме привредне секторе, односно фирме у њима које су лакше усвајале законе конкуренције, знајући када

⁴⁶ До отказног рока, новембра 1962. године, на име мултилатералних споразума, примљено је скоро 900 пријава на адресу Директората за конкуренцију.

су прекршиле правила и када је потребно издвојити додатне трошкове око регулација њиховог статуса на тржишту.

Уредба 17 је обезбедила Комисији ауторитет и истраживачку моћ у циљу примене чланова 81. и 82. Уговора о оснивању, као и централну улогу и јединствену моћ код спровођења члана 81., посебно области о изузецима код формирања картела. Ова регулатива садржи 25 чланова помоћу којих Комисија ефикасно спроводи истрагу и сарадњу са државама чланицама и у њима се огледа комплексност и детаљност вођења политике конкуренције, нарочито у члановима 3, 4, 8, 11, 14 и 15.

У члану 3, Уредбе 17, под називом „Престанак кршења (конкуренције)“, Комисија има права да на основу аплицирања или сопствене иницијативе покрене поступак против предузећа, њихових асоцијација или концентрација предузећа, уколико је учињен прекршај по основу чланова 81 и 82 Уговора.

Захтев за покретање поступка могу тражити како државе чланице, тако и физичка или правна лица која имају легитиман интерес на тржишту Европске уније. На основу одредби Уредбе 17, Комисија има обавезу да прикупи све релевантне информације о евентуално учињеном прекршају у претходном одлучивању у предметној правној ствари.

Члан 4 под називом „Нотификације о новим споразумима, одлукама и праксама“ говори о евидентирању свих споразума који се могу повезати са чланом 81, како би Комисија имала увид у њихове акције и евентуално кршење правила конкуренције на тржишту Европске уније.

Овај члан изузима од правила конкуренције оне споразуме два или више предузећа на различитим нивоима репродукције и дистрибуције, који имају за циљ искључиво међусобну сарадњу та два предузећа у складу са предметом уговора.

Такође, изузимају се предузећа која својим патентима и коришћењем права интелектуалне својине за новитете на тржишту, заједно са својим заступницима, доприносе развоју стандардизације, специјализације производње и квалитета производа и услуга. Услов је да производи предузећа не заузимају више од 15% целокупног Јединственог тржишта Европске уније, да потрошачи нису

под било каквом врстом присиле у трговини, и да њихов укупни годишњи приход не прелази 200 милиона новчаних јединица актуелне валуте.

„ Трајање и опозив одлука под чланом 81 (85)“ је осми члан ове регулативе који говори о одлукама Комисије и њиховом повлачењу, промени или доношењу нових у виду забрана, уколико дође до промене чињеница које битно утичу на структуру одлуке, ако уговорне стране прекрше обавезу која је уведена одлуком Комисије, ако је одлука донесена на основу непотпуних и погрешних информација или уколико је резултат погрешног убеђења, или пак, уколико уговорне стране злоупотребе изузимања која им доноси члан 81 (85).

Члан 11 под називом „ Захтеви за информацијама“ односи се на право да Комисије од државе, предузећа и других релевантних органа, захтева све оне информације неопходне за процену случаја и доношење исправне одлуке. Када шаље захтев предузећима или њиховим асоцијацијама у циљу прикупљања информација о њиховом пословању, Комисија паралелно шаље и захтев надлежним органима државе чланице на чијој територији послује предузеће за верификацијом тих истих информација и потврдом њихове валидности. Поред органа предузећа, Комисији могу информације доставити и њихови правни заступници.

Један од чланова у коме се свакако огледа потенцијал за развој политике конкуренције по питању њене истраживачке моћи Комисије јесте члан 14, са истим називом. Овлашћени органи Комисије имају сагласност да од предузећа или било ког другог пословног субјекта, који је потенцијални проблем по питању конкуренције, траже преглед пословних књига и извештаја, копирање истих у сврху даље обраде и анализе, детаљно објашњење на лицу места о учињеном прекршају, улазак у пословне просторије, обилазак земљишта и средстава предузећа уколико се тиме може доказати потенцијална инволвираност у нарушавање, спречавање и ограничавање конкуренције.

Надлежни органи Комисије састављају извештај на основу затеченог стања и доносе одлуку о евентуалном кажњавању пословног субјекта о чему обавештавају и надлежне ауторитете државе чланице на чијој територији послује дати субјект. Пословни субјект не сме да омета истрагу осим да исправност

одлуке, уколико сумња или сматра да је погрешна и да није крив, потражи путем Европског суда правде.

Комисија може кажњавати предузећа, која намерно или услед своје немарности проследи погрешне информације, или уколико дају непотпуне извештаје о свом пословању. Казне до милион новчаних јединица плаћају се у случају непоштовања члана 81., као и уколико се докаже да је 10% дохотка и више на годишњем нивоу стечено нарушавањем конкуренције.

Према Регулативи бр.17 из 1962.године, постојао је систем обавезне претходне нотификације, односно, обавештавања европске Комисије о намери закључења споразума који садржи рестриктивне клаузуле. Одлука Комисије о изузимању споразума од забране имала је конститутивно дејство. Убрзо се показало да је такав систем претходног одобравања нефлексибилан и непрактичан, јер је доводио до загушења великим бројем предлога за појединачно одобрење о којима је требало донети формалну одлуку.

2.1.1. Политика изузећа

Усвајање Уредбе 17 довело је до формирања такозване *Политике изузећа* (BER)⁴⁷. Ова политика подразумева споразуме који не нарушавају конкуренцију и који су дозвољени од стране законодавних органа. Са одобрењем од стране Савета министара, била је спремна за спровођење од стране Комисије као персонификованог инспектора. Политика изузећа имала је за циљ да подстакне предузећа да својим удруживањем створе позитивну атмосферу на тржишту, где би конкуренција била инструмент за побољшање производа и услуга.

Аутомобилска индустрија је била сектор повећане конкуренције, нарочито у малопродајној области. Овај преседан је презентован први пут 1967. године у виду права на ексклузивну дистрибуцију права на продају и куповину, а огледао се у повољнијим тржишним условима по питању кооперације фабрика и малих добављача, прекограничног транспорта и позиције дилера одређеног бренда, као и по питању конкуренције у пружању пост-продајних услуга.

⁴⁷ BER- Block Exemption Regulation

Такође, ова политика је представник државне помоћи која се пружа од стране власти одабраним пословним субјектима у виду субвенција или фискалних олакшица, како би концентрације одобрене од стране државе допринеле ефективном и ефикасном функционисању тржишта.

Сама идеја о стављању предметне политике под правни оквир била је квалитетна по питању спречавања недопуштене конкуренције у виду шпекулације, ограничавања јединственог тржишта, нелојалне конкуренције, нелојалне конкуренције и монополистичког понашања. „Под шпекулацијом се подразумева коришћење стања на тржишту ради стицања неосноване имовинске користи, изазивање поремећаја на тржишту и снабдевању, и неоправдано повећање цена.“⁴⁸

Занимљиво је да је Регулацивом 17/62 о примени члана 81 и 82 Споразума о Европској заједници дата искључива надлежност Комисији за примену одредбе члана 81(3) Споразума. Једино је, дакле, Комисија (не и домаћи органи држава чланица) могла да оцењује испуњеност услова за појединачно изузимање споразума, и других аката и радњи од забране, односно, ништавости предвиђене у члану 81(1).

⁴⁸ Царић, С., Правни положај привредних организација, Нови Сад, 1993.год, стр.227

ПРВИ ДЕО
ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

ГЛАВА ПРВА

ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

I ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

1. Европска унија као међународноправни ентитет

Европска унија се одликује различитим моделима организације власти, она има одлике федерације у монетарним односима, агрокултури, трговини и заштити животне средине, конфедерације у социјалној и економској политици, заштити потрошача и унутрашњој политици, а међународне организације у спољној политици.

Кључна област формирања и деловања Европске уније је јединствено тржиште које се заснива на царинској унији, јединственој монети у виду еура као платежног средства, заједничкој политици агрокултуре и рибарства. Европску унију чини интеграција држава чланица која је специфична у погледу постојећих регионалних трговинских споразума и царинских унија.

Код ове међународне творевине препознајемо потпуно укидање царинских мера заштите привреде држава у саставу, у циљу реализовања заједничке царинске политике према трећим земљама. Европска унија има овлашћење да закључује међународне царинске и трговинске споразуме, да усваја мере и акте у циљу постизања једнообразности у пракси.

1.1. Настанак и циљеви Европске уније

Уговором о Европској унији (Мастрихтским уговором) 1993. године основана је Европска унија под садашњим називом. Њено фактичко постојање било је евидентно и пре потписивања овог уговора путем разних форми удруживања педесетих година двадесетог века, док су њене политичке активности долазиле до изражаја у свим кључним сферама политичког и правног деловања.

Европска заједница за угаљ и челик и Европска економска заједница биле су претече овог међународног субјекта. Напред наведеним Мастрихтским споразумом, Европска унија је добила овлашћења за остваривање економске и монетарне уније. Након овога, споразум о Европској заједници међан је Уговорима из Амстердама, Нице и Лисабона. Лисабонским споразумом, Уговор о оснивању Европске заједнице постаје Уговор о функционисању Европске уније и долази до пренумерације постојећих чланова.

Формирање Јединственог европског тржишта истакло је у први план слободу протеча робе и услуга, слободу кретања фактора производње, протока радне снаге и капитала. Јединствени европски акт 1986.године врши значајну измену Римског споразума из 1957.год., уводећи нове мере и стварајући одговарајућу подлогу за тзв.позитивну интеграцију путем хармонизације правних правила.

2. Европска комисија и Европски судови као субјекти политике конкуренције

Политика конкуренције се ослања на два стуба која имају циљ да омогуће потрошачима уживање користи од ефективне конкуренције и истовремено јачање домаће привреде. Први стуб представља примену антитрустовских правила, а други потребу за отварањем економских сектора са недовољно развијеном ефективном конкуренцијом. Наиме, годишње се у USA поднесе више од хиљаду приватних антитрустовских тужби, што далеко премашује број случајева покренутих од стране антимонополских власти.⁴⁹

Центар наднационалног, институционалног спровођења политике конкуренције чине *Европска комисија и Европски судови*. Веза између ових институција је темељ свакодневне административне и правне еволуције политике конкуренције. Поред тога што веза између ових институција чини да оне буде кључни креатори политике конкуренције, она одређује моћи између њих самих по питању доношења одлука.

Заједно са Саветом министара Европске уније и Европским парламентом, регулација конкуренције постаје бирократски, правно и политички снажно

⁴⁹ Shughart II, W.F., The organization of industry, Dame Publications, 1997., p.346

подржана. Многи критичари политике конкуренције Европске уније указују да је њено вођење исувише исполитизовано и да има мало демократских карактеристика.

2.1. Европска комисија

Политика конкуренције Европске уније је скоро искључиво у рукама Европске комисије. Европска комисија дефинише политику конкуренције, врши њену имплементацију и контролу исте, доноси све битне одлуке у вези са конкуренцијом и одређује ниво казне за одређене пословне субјекте. У тој улози Комисија представља „савест“ Уније или „чуvara“ њеног правног поретка.⁵⁰ Састоји се од директората од којих је сваки задужен за одређену функцију и вођење датог сектора са различитим циљевима и система вредности од осталих сектора. Упркос поделама међу секторима, које некад могу бити и на националном и идеолошком нивоу, они су упућени једни на друге у заједничком решавању проблема, креирању политике и подели институционалних ресурса.

Европска комисија формулише легислативни оквир на нивоу целе Европске уније и управља политикама различитих сектора од индустријског до пољопривредног. Представник је Европске уније изван њене територије. Због њених функција на пољу имплементације и контроле политике конкуренције и континуираног усавршавања исте, многи аналитичари за Европску комисију кажу да представља „пса чуvara“ Европске уније.⁵¹ Састављена је из извршног и административног дела.

Комисија се састоји од комесара и веома сложене администрације, подељене на генералне директорате, директорате и друге службе. Чланови комисије бирају се на основу опште способности за обављање ове функције, европске посвећености и несумњиве независности, јер своје дужности врше искључиво у интересу Уније. Независност Комисије и њених чланова је неопходна због вршења поверених функција и задатака. Извршни део представља комбинацију Секретаријата комесара и њиховог особља, и састоји се из бројних

⁵⁰ Janković, B., Radivojević, Z., *Međunarodno javno pravo*, Niš, 2004., str.220

⁵¹ Wincott, D., "The European Court of Justice in a Policy Perspective", AEI, 1995.

кабинета. Одлуке се доносе независно од влада држава чланица, у строгој тајности, и то је једна од најважнијих колективних одговорности.

Један од комесара је задужен за политику конкуренције. Административни део Комисије је састављен од директората и сервиса који служе директорату. У овој структури Комисије везано за конкуренцију, најважнији су Генерални секретаријат и Правни сервис. Правни сервис контролише одлуке Комисије о конкуренцији ради успостављања компатибилности са Уговором о оснивању Европске уније.

Генерални секретаријат као формално координационо тело између Комисије и осталих институција Европске уније обавља „прљаве послове“ за Комисију, укључујући решавање интер-секторских административних проблема и отклањање застоја у доношењу одлука по појединим секторима. Уједно, он представља екстерну везу Комисије са спољним светом и све формалне нотификације које се тичу политике конкуренције првобитно стижу на обраду у централу Генералног секретаријата. Одатле се прослеђују Директорату задуженом за конкуренцију, који даје коначан суд о повреди конкуренције. Сваки истражни поступак који спроводи Комисија са својим правним телима састоји се, најпре, од дефинисања релевантног тржишта и злоупотребе доминантног положаја.

Доминантни положај се на тржишту остварује покривањем његовог већег дела од стране привредног субјекта процентуално, или на основу очигледне тржишне снаге. По мишљењу Европске комисије, доминантни положај се остварује са 50% и више од укупног тржишта, или мање од тога, у зависности од структуре понуде и тражње, тржишних баријера, броја учесника итд. Битно је да се доминантним положајем може самостално и независно егзистирати на тржишту.

Логично, уз пораст тржишног учешћа већа је могућност за постојање доминације. Члан 82. Уговора о оснивању Европске уније дефинише релевантно тржиште као „ тржиште извесних производа и услуга које се простире на одређеном географском подручју и на којем постоји конкуренција између предузетника...“

Производна димензија се огледа у заменљивим производима и услугама третираним у зависности од квалитета, употребних вредности и цене. Географска

димензија приказује територијалну област на којој се одвија тржишна утакмица између привредних субјеката. Временска димензија посматра тржиште као динамичку категорију са сталним променама у тржишној снази и учешћу међу привредним субјектима.

Све ове димензије одређују карактеристике релевантног тржишта. Злоупотреба доминантног положаја представља понашање актера на тржишној утакмици који користи своју тржишну снагу противно интересима других тржишних учесника, и којима су наметнути његови услови пословања.

У пракси, најчешћи облици злоупотребе понашања се јављају у следећим видовима:

- директна или индиректна успостављања неправедних услова трговања на тржишту променом цена;
- ограничавања производње, приступа тржишту и технолошког развоја;
- прописивања различитих услова трговања за истородне послове са различитим привредним субјектима, чиме се они доводе у неравноправан положај;
- додавања услова приликом склапања уговора који немају везе са предметом уговора;
- утврђивања високих цена које нису у корелацији са стварним трошковима производње и дистрибуције;
- утврђивања предаторских цена које су знатно ниже од конкуренције и од стварних трошкова производње и дистрибуције;
- дискриминаторно утврђивање цена секвенцирањем тржишта;
- наметање везаних послова;
- неоправдано одобравање попушта на име лојалности.⁵²

На пример, интересантан је податак да је у *Deutsche Telecom*-у, према препоруци Комисије европске уније 10.07.2013. године, извршена рација због сумње о злоупотреби положаја на тржишту и манипулацији са ценама и подели тржишта интернет провајдера заједно са „мајком“ компанијом *O2, Телефоником* из Шпаније и *Оранжом* из Француске. Уколико се докаже да је направљен

⁵² http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26109_en.htm16.03.2016.

прекршај, казна би била 10% годишњег промета који је у критичној години износио 58 милијарди евра.

2.1.1. Директорат за конкуренцију

Конекција између Комесара и Директората није довољно разјашњена по питању доношења одлука и поделе одговорности. У једном случају, комесар и његов кабинет чине извршни део Директората, док у другом издају наредбе Директорату за одређене легислативне радње.⁵³ Комисија је под сталним политичким, идеолошким и националним притиском због интереса држава чланица који су у јакој корелацији, али и у одређеним конфликтима.

Политика конкуренције која се формира у *Директорату за конкуренцију* (DGIV)⁵⁴ има утицаја на све области привредног живота Европске уније. Њене

⁵³ Када се ради о политичким директивама најутицајнијих држава и појединаца из политичког естаблишмента, ово се неретко дешава.

⁵⁴ Генерални директорати Комисије, сервис и остала релевантна тела:

DGI- Релације са иностранством: Комерцијална политика и релације са Северном Америком, Далеким истоком, Аустралијом и Новим Зеландом

DGIA- Релације са иностранством: Европа и Нове независне државе, Заједничка спољна и безбедносна политика и војне мисије у иностранству

DGIB- Релације са иностранством: Јужни Медитеран, Средњи и Блиски исток, Латинска Америка, јужна и југоисточна Азија и Северно- јужни споразум.

DGII- Економски и финансијски послови

DGIII- Индустрија

DGIV- Конкуренција

DGV- Послови везани за запосленост, индустријске релације и друштво

DGVI- Пољопривреда

DGVII- Транспорт -

DGVIII- Развој

DGIX- Персонал и администрација

DGX- Директорат за информације, комуникације, културу и аудио- визуелно

DGXI- Директорат за околину, нуклеарну безбедност и цивилну заштиту

DGXII- Наука, истраживање и развој

DGXIII- Телекомуникације, тржиште информација и експлоатисање истраживања

DGXIV- Мала и средња предузећа

DGXV- Интерно тржиште и финансијске услуге

DGXVI- Регионална политика и интеграција

DGXVII- Енергија

DGXVIII- Укинута 1996. године

DGXIX- Буџети

DGXX- Финансијска контрола

DGXXI- Царине и индиректно опорезивање

DGXXII- Образовање и млади

DGXXIII- Политика предузећа, дистрибутивна трговина, туризам

DGXXIV- Политика потрошача и заштита здравља потрошача

препоруке и правила имају употребу од транспортног до енергетског сектора кад су у питању бројни споразуми.

Када говоримо о индустријском сектору, сектору истраживања и развоја, информационо-технолошком сектору и другим секторима, много је примера где је Комисија једна од странака у судским поступцима. Директорат запошљава људе разних струковних профила, од којих највише доминирају адвокати, са тенденцијом повећања броја економиста. Запослено особље има подељене задатке по питању картела, монопола, мерџера, државне помоћи и либерализације.

Вредност која је доминантна широм Директората за конкуренцију представља веровање у индивидуализам потрошача, као и нетрпељивост према великим пословним субјектима и тржишним учесницима. Сматра се да је интервенција државе на тржишту непотребна, осим у изузетним случајевима када долази до јаких економских поремећаја. Оваква схватања су кључан елемент пословања Директората, који је у позицији да диктира услове на тржишту. Јаз у вођењу политике конкуренције, створен кроз балансирање између неолиберализма и неокејнзијанства, препознаје се на тржишту у зависности од политичких интереса који могу надвладати економски разум. Директорат за конкуренцију се описује као моћна полуаутономна институција са елементима федералне агенције.

Њено особље је високо мотивисано за остварење циљева политике конкуренције, чија је сврха успостављање компетитивне и интегрисане европске економије, што све заједно појачава деловање и важност Европске уније.⁵⁵

Казненоправна заштита лојалне конкуренције се углавном исцрпљује у облицима привредних престапа и привредних прекршаја, иако тежи и квалификовани облици нелојалне конкуренције могу да буду прописани као кривична дела.⁵⁶ Административноправна заштита лојалне конкуренције изражава се кроз инспекцијски надзор и управноправне мере предузете од органа државне управе.

⁵⁵ Mancini, F., Keeling, D., Democracy and the European Court of Justice, Vol. 57, Issue 2, The Modern Law Review, 1994., p.175-190

⁵⁶ Царић, С., Правни положај привредних организација, Нови Сад, 2000.год., стр.238

2.2. Европски судови

Суд правде Европске уније је специфичан по томе што представља збирни појам, или генеричку ознаку, за целокупни правосудни систем Уније. Суд правде у свом саставу има:

- Суд правде,
- Општи суд
- и специјализоване судове.⁵⁷

Суд правде чине по један судија из сваке државе чланице, општи правобраниоци, секретар, правни секретари, помоћници известиоца и специјализоване службе. Судије и правобраниоци се именују из реда стручњака чија је независност изван сваке сумње, који испуњавају услове за избор у највише правосудне функције. Реч је о истакнутим правницима признате стручности, чији мандат траје шест година, уз могућност поновног избора. Општи суд је састављен од најмање по једног судије из сваке државе чланице. Досадашњи Првостепени суд је преименован у Општи суд, док су специјализовани судови заменили раније судске панеле, добивши надлежност да поступају у првом степену у одређеним областима. Основни задатак Суда правде је обезбеђивање поштовања права при тумачењу и примени оснивачких уговора, путем правосудне контроле којој су подвргнути сви субјекти права Европске уније, од држава чланица до институција Уније.

Главни актори правног система европских судова су *Европски суд правде*⁵⁸ и *Општи суд* са значајном улогом у правилном деловању политике конкуренције и одговорношћу за правну супервизију правила конкуренције, као и за промовисање процедуралних карактеристика режима политике конкуренције Европске уније. Својим пресудама и целокупним правосудним деловањем ове институције уређују правни простор за несметано деловање Европске комисије.

⁵⁷ Janković, B., Radivojević, Z., *Međunarodno javno pravo*, Niš, 2004., str.220

⁵⁸ Историјски развој: 1952.- оснивање Суда ЕЗУЧ-а; 1957.: Суд ЕЗУЧ-а постаје Суд Европских заједница; 1989.- оснивање Суда прве инстанце; 2004.- оснивање Службеничког суда; 2009.- Суд Европских заједница постаје Суд Европске уније.

Последњу реч у правној интерпретацији политике Комисије даје Европски суд правде, уколико национални судови пратећи његове инструкције не могу правилно спровести правне акте. Правне одлуке Европског суда правде могу бити оповргнуте једино од стране Европског парламента.

Европски правни систем је легислативни наднационални правни оквир где се конкуренција константно преиспитује, и у коме се у сваком конкретном случају из праксе заузимају правна становишта која су од суштинског значаја за тумачење и примену права конкуренције.

Што се тиче историјског развоја, Суд правде ЕУ основан је 1952. године као суд који је подржавао Европску заједницу за угљ и челик са седиштем у Луксембургу у чији састав улазе судије из сваке земље чланице. Судије из овог састава квалификовани су на највишем нивоу и независни од политичких утицаја својих земаља. Судије имају подршку од стране адвоката са задатком пружања помоћи у подношењу разумних објашњења, правно гледано, за одређене судске одлуке. Временом се европски правни систем све више усавршавао и конституисао кроз појединачне случајеве из судске праксе и на основу искуства.

До осамдесетих година 20. века Европски суд правде поседује донекле слаб утицај на целокупни правни систем на територији Европске уније. Логично је да је развој судског делокруга зависио од хармонизације законодавства међу државама чланицама. Национални судови су постали свесни виших супервизорских органа чије одлуке треба да се поштују, ради успостављања једнакости на територији целе Европске уније. и правилне расподеле правне моћи.

Значај Европског суда правде порастао је доношењем *Јединственог европског акта*. Иначе, овај правни акт је критикован од стране Савета министара. С обзиром да су национални судови изгубили првобитну моћ везану за доношење одлука, Европски суд правде је постао осетљив на политичке утицаје, посебно након 1986. године, када се број случајева нарушавања конкуренције на Јединственом тржишту повећавао. То се, нарочито, односило на фудбалске

трансфере с обзиром на количину новца о којој се ради и интересе који су повезивали многе учеснике.⁵⁹

Основни задатак Суда правде састоји се у обезбеђењу поштовања права у тумачењу и примени оснивачких уговора, те правосудна контрола којој су подвргнути сви субјекти права ЕУ. Овај вид контроле Суд остварује путем тзв. директних тужби које се подnose против држава чланица (тужба због неиспуњења обавеза) или органа Уније (тужба за поништај, тужба због пропуштања и тужба за накнаду штете).⁶⁰

Од велике је важности саветодавна надлежност која подразумева оцену сагласности уговора који треба закључити са оснивачким уговором. Тумачење по захтеву државе чланице шта јесте право ЕУ, Суд даје у облику пресуде обавезујућег карактера.

Расправе на седницама Савета министара о слабостима европског легислативног система и потенцијалима за правне реформе, резултирале су настанком Суда прве инстанце. Представљање овог суда је омогућило стварање дводомног правног система, јер се заостајање у решавању случајева од стране Европског суда правде није могло зауставити, на који начин је дошло до опадања судског кредибилитета.

Из напред наведеног, закључујемо да је нужно било оформити Суд прве инстанце, што је одвело ка јачању правне ефикасности. Самопоуздање Европског правног система је било у порасту. Као резултат Јединственог европског акта и потребе за реформом, Суд прве инстанце је имао задатак да премости јаз између старијих и нерешених, и нових случајева који су неумољиво пристизали са свих страна тржишта Европске уније. Овај суд је сада могао као независна институција да активно процесуира све оне случајеве који су били „на чекању“.

Појачање у поступању европских судова било је повољно за поље конкуренције, јер је било доста поступака за решавање тржишних недоумица. Формално, овај суд је почео са радом новембра 1989. године и његова активност се делила у три категорије: организација особља, решавање старијих случајева

⁵⁹ Mancini, F., Keeling, D., Democracy and the European Court of Justice, Vol. 57, Issue 2, The Modern Law Review, 1994., p.183

⁶⁰ Janković, B., Radivojević, Z., Međunarodno javno pravo, Niš, 2004., str.220

који се тичу тржишта за угљ и челик, и активности везане за конкуренцију које се тичу политике државне помоћи и анти-дампиншке политике.⁶¹

Суд прве инстанце је до краја 1989. године успео да на себе пренесе 76 случајева и крене у њихово решавање, што је у каснијим годинама могућност за стварање сопствене експертизе решавања проблема нарушавања конкуренције. У марту 1994. године сви случајеви који су се односили на политику дампинга су били пренесени на овај Суд и спадају под његову јурисдикцију.

Такође, и овај суд има судије из свих држава чланица а постао је познат као суд који је први имао две жене судије 1997. годину, из Шведске и Финске. За разлику од Европског суда правде он нема адвокате, али се они позивају у случају потребе за додатним правним објашњењима код случајева о нарушавању конкуренције. Случајеви се решавају формирањем радних група судија, најчешће по пет у свакој групи, а одлуке се доносе већином у процедури која је слична, али не и идентична као код Европског суда правде. Данас се овај Суд назива Општим судом, и неретка су његова становишта, који се проналазе занимљивим за проучавање права конкуренције.

3. Европско право конкуренције

Циљеви и основни принципи заштите права конкуренције садржани су у Преамбули, као и у општим и посебним одредбама Уговора о функционисању Европске уније.⁶² Овај правни акт представља, генерално, преименовани Уговор о оснивању европске економске заједнице са пренумерисаним бројевима чланова.⁶³ Појам поштене тржишне конкуренције помиње се у преамбули Уговора о функционисању Европске уније, као један од основних циљева које треба остварити.

Такође, овде је истакнута је намера да се оствари постепено укидање ограничења у међународној трговини. Заједничка трговинска политика ЕУ

⁶¹ Wincott, D., "The European Court of Justice in a Policy Perspective", AEI, 1995.

⁶² The Treaty on the Functioning of the European Union, Consolidated version, Official Journal of the European Union, C 115/47, pp. 47.

⁶³ Напомена: Кроз рад ће се помињати, углавном, бројеви чланова овог Уговора, због анализирања спровођења правног оквира у пракси, кроз одабране случајеве и избор пресуди, као последица временског оквира спровођења предметних одредби чланова.

представља спољни аспект трговинске политике Уније, јер се тиче њеног односа са трећим државама. Одредбама члана 3 Уговора предвиђене су области искључиве надлежности Европске уније, као што је доношење правних правила заштите конкуренције. Заштита права конкуренције проистиче из више извора.

Најважнији општи извор јесу одредбе конститутивног европског акта, са актуелним називом- Уговор о функционисању Европске уније. Општи нормативни оквир уређен је у Глави VII истог уговора (чл. 101-106)⁶⁴, под називом: „Заједничка правила о конкуренцији, порезима и усклађивању права“. Комунитарни акти (секундарно законодавство и остали акти које доносе институције ЕУ), пракса европских судова, као и општи принципи европског права, чине остале изворе права.

Треба издвојити постојање Уредбе бр. 1/2003⁶⁵ о примени правила о конкуренцији у члану 81 и 82 Уговора, која има велики значај, јер води ка модернизацији европског права конкуренције, кроз следеће видове:

- децентрализацију примене права;
- укидање система обавезног претходног обавештавања и одобрења уговора, одлука и других аката привредних субјеката;
- принцип паралелних компетенција, заснован на начелу вођења поступка пред органом државе који има најбољу позицију за ефикасно вођење поступка и извршење донетих одлука;
- принцип супрематије европске Комисије у односу на случајеве од посебног економског, социјалног и политичког значаја за ЕУ, као и у односу на случајеве у којима је неопходно постићи уједначену примену европског права, или пак, у којима је потребно донети став о новом правном питању.

⁶⁴ Некадашњи чланови 81-86 Уговора о оснивању Европске економске заједнице.

⁶⁵ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules of competition laid down in Articles 81 and 82 of the treaty, Official Journal of the European Communities, OJ L 1/1

3.1. Хоризонтални споразуми

Хоризонтални споразуми су према праву конкуренције споразуми између две или више фирми на истом нивоу репродукције, тј. фирми које су директни конкуренти једна другој. Политика ограничења за хоризонталне споразуме је најодговорнији посао Комисије, која има задатак да ублажи ефекте ових споразума који теже да територијално поделе тржиште, укључе квоте и фиксирање цена. Картели представљају најштетнији облик повреде конкуренције.⁶⁶

Ово има негативне последице како по тржишну интеграцију, тако и по слободан избор купаца, односно, клијената. Такође, ови споразуми су узрок настанка асиметрије информација и маркетиншких акција које доводе до поремећаја услова на тржишту. То су, углавном, споразуми чијом елиминацијом политика конкуренције жели да спречи картеле кратког животног века који угрожавају интеграцију тржишта и остваривање права четири основне слободе.

Највећи број ових споразума налази се у сектору челика, цемента и фармације. Понекад, они могу довести до значајних економских бенефита, када компаније иновативношћу и квалитетом производа морају да одговоре на појачани конкурентски притисак, глобализацију тржишта и брзину технолошког прогреса. На пример, у случају *Bundesarbeitskammer v Powerdrive Fahrschule Andritz GmbH* дошло је до стварања картела у трајању од два месеца. Неколико ауто-школа поставило је цене на идентичном и већем нивоу за актуелне курсеве вожње. Овај картел пријављен је од стране Уније радника, чији су чланови користили услуге ауто-школа и при томе били оштећени за 22% од редовне цене.

Одредбом члана 101 Уговора о функционисању (ранији члан 81 Уговора о оснивању) предвиђена је забрана споразума између привредних субјеката или одлука њихових удружења, као и забрана усаглашене праксе у пословању тих субјеката, са циљем спречавања, ограничавања, или нарушавања конкуренције на заједничком тржишту.

⁶⁶ OECD, Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, C (98) 35/FINAL

То могу бити споразуми који непосредно или посредно одређују цену продаје или куповине, који ограничавају или контролишу производњу, тржишта, технички развој, инвестиције, који деле тржишта или изворе набавке, примењују различите услове на исте послове у зависности од тога ко су уговорне стране, и они који условљавају закључење уговора прихватањем додатних обавеза нескладним са предметом уговора. Управо из тих разлога, препозната је на међународном плану потреба усаглашавања закона о заштити конкуренције у том делу, као посебно значајна у поступку превенције и откривања међународних картела.⁶⁷

Члан 101(81) прописује да ће споразум или одлука бити забрањени у складу са напред описаним понашањем привредних субјеката. Ове одредбе неће важити за одређене ситуације, тј. доћи ће до изузетака који неће довести до очекиваног санкционисања.

Уколико било који од споразума, или неке врсте споразума међу предузећима, било која од одлука или нека врста одлуке асоцијација предузећа, било која концентрација или врста концентрације, доприносе унапређењу производње, или дистрибуције робе, или промовишу технолошки и економски прогрес, уз омогућавање слободног избора потрошачима приликом расподеле аутопута, имамо потенцијални показатељ за могућност примене прописаног изузетка императивних норми.

Додатно, потребно је да околности конкретног случаја испуњавају следеће услове, да привредни субјекти не:

- намећу осталим предузећима непотребне рестрикције у њиховом пословању које утичу на остваривање циљева тих предузећа,
- доприносе да предузећа овим споразумима, одлукама или концентрацијама елиминишу конкуренцију јер учествују у унапређењу или прогресу.⁶⁸

Споразум мора да испуни неведене услове ако тежи да се класификује као изузетак. Исти мора доприносити тржишту Европске уније као целини, доказати да су предности његовог постојања далеко важније од евентуалних мана,

⁶⁷ Sweeny, B., *The Internationalisation of Competition Rules*, Routledge, 2010., pp.100-1

⁶⁸ Cini, M., McGowan, L., *Competition Policy in the European Union*, 2nd edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008., p.60

праведно расподелити бенефите свим потрошачима, односно, клијентима. Нарушавање конкуренције мора бити резултат постављених циљева, а не сме доћи до значајнијег елиминисања конкуренције. Од 2008. године, у примени је сет правних аката о поравнању у поступку испитивања картела, који Комисији пружа могућност за убрзано и поједностављено спровођење истог.⁶⁹

Пракса Комисије је веома богата у поступању у случајевима због повреди конкуренције путем хоризонталних споразума, о чему ће бити речи у посебном делу ове дисертације. Један од примера представља случај против концентрације *JV Auto Car Europe*, који је Комисија оценила као позитиван, иако доводи до нарушавања конкуренције у области транспорта, јер узрокује економски прогрес и бољу сарадњу међу земљама чланицама, када је тржиште аутомобила у питању.

Европска стратегија увођења и примене института накнаде штете причињене повредом европских антикартелских правила изложена је у Белој књизи⁷⁰ о тужбама за накнаду штете због повреде заштите европских правила конкуренције.

3.2. Вертикални споразуми

Област вертикалних споразума почиње да се развија средином 80-тих година, када долази до дефинисања законског оквира за ову врсту рестриктивне политике и начина процене карактеристика самих споразума. Вертикални споразуми укључују сарадњу између предузећа на различитим нивоима производног или дистрибутивног ланца на тржишту, на пример, између добављача и дистрибутера. Они могу укључивати ексклузивне споразуме о дистрибуцији, или куповини, или споразуме који се односе на франшизинг.

Позитивни аспекти које могу произвести вертикални споразуми у виду ефикасније дистрибутивне мреже, ширења тржишта, лакшег савладавања тржишних баријера, као и брендиране конкуренције, нису увек присутни. Наиме, вертикални споразуми се углавном користе од стране оних предузећа која желе да

⁶⁹ Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases OJ L 171

⁷⁰ European Commission White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, 2008.

заштите своје тржиште лимитирањем приступа датом сегменту тржишта, или подстицањем рестриктивне праксе међу дистрибутерима.

На овај начин, они представљају инхибиторе тржишне интеграције на територији Европске уније. Они се састављају у зависности од врсте производа, или услуга, као и у зависности од јачине конкуренције на датом тржишном сегменту. Такође, јако је битно сагледати све аспекте конкретне дистрибуције. На ову процену утичу различити чиниоци, међу којима: врста и природа производа или услуге, природа тржишта, обим и извори набавке, као и било који други порески или правни утицаји.⁷¹

Чланом 81 откривају се споразуми који имају за циљ диктирање цена на тржишту и ограничавање слободе дистрибуције. Такође, и овде постоје изузеци. Комисији се замера што ставља фокус на клаузуле под којима је састављен уговор што може заварати траг уколико се не испита њихово дејство на конкуренцију.

Што се тиче саме правне регулације ових споразума, Комисија је критикована да нема одређени оквир по коме би могла да јасно нагласи који су споразуми про-компетитивни и да нема ефикасности у доношењу одлука о разбијању споразума, уколико се нотификацијама утврди да они имају више лоших него добрих страна.

Одговарајући на ове критике, Комисија је 1997. године објавила такозвану *Зелену књигу* о вертикалним ограничењима у политици конкуренције Европске уније. Највећи допринос овог акта састоји се у томе што је отклонио недоумице по питању вертикалних споразума који су изузети од санкција. Овде се пошло од анализе више фактора, где су посебно место нашли они који се односе на структуру тржишта код испоруке и куповине, и они који се односе на тржишну снагу конкретних предузећа мерену њиховим тржишним учешћем, или оствареним бруто прометом. На основу овог правног акта, новом Регулацивом Савета бр. 1310/97 унете су одређене измене Регулације о концентрацијама⁷²: одређен је нижи доњи праг за заснивање надлежности Комисије, уведена су правила о заједничком улагању, као и правила о тзв. комунитарном значају.

⁷¹ Jones, A., Sufrin, B., EC Competition Law-Text, Cases and Materials, pp.597

⁷² Commission Regulation (EEC) 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, 1989, OJ L395/1, corrigendum 1999, OJ L257/14

Регулатива 2790/1999⁷³ о примени члана 81(3) Уговора на вертикалне споразуме и усаглашене праксе представља општу Регулативу за вертикалне споразуме, поред многих посебних регулатива које се примењују у одређеним привредним секторима, попут Регулативе 772/2004⁷⁴ о примени члана 81(3) Уговора на уговоре о трансферу технологије и Регулативе 1400/2002⁷⁵ о примени истог члана на вертикалне споразуме и усаглашене праксе у сектору моторних возила.

У складу са напред наведеним, треба споменути да критична тачка до које се вертикални споразуми сматрају изузецима, јесте учешће од 30% на релевантном тржишту и годишњи промет од 50 милиона евра.

Услов у виду поменутог учешћа, представља основ примене групног ослобођења и уведен је изменама опште Регулативе о групном изузимању вертикалних споразума.

3.3. Joint- ventures споразуми

Joint- ventures су споразуми који имају за циљ стварање алијансе између предузећа. Ове алијансе се формирају у циљу лакшег заједничког истраживања, развоја и остављања заједничке дистрибутивне мреже, и оне се могу дефинисати као кооперативе. Разликују се од заједничких улагања у мерцер стилу (концентрације) где предузећа формирају посебни правни субјект. Овде предузећа родитељи формирају „помоћни“ субјект који им омогућава заједничко пословање.

Европска предузећа стварају транснационална заједничка улагања, при чему формирају стратегијске алијансе за колаборативне пројекте и то, углавном, на тржиштима која претендују да постану глобална. Нарочито се ова врста joint-

⁷³ Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Art.81(3) of the Treaty on categories of vertical agreements and concerted practices, 1999, OJ L 336/21

⁷⁴ Commission Regulation (EC) No 772/2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, 2004, OJ L 123/11

⁷⁵ Commission Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements in the motor vehicle sector, 2002, OJ L 203/30

venture-a јавља на тржишту информатичке технологије, телекомуникација и транспорта.

Кооперација ове врсте не мора да значи и нужно кршење правила конкуренције Европске уније. С обзиром да на тржишту Европске уније ова врста споразума задобија интернационални облик, Директорат за конкуренцију има својеврсну прилику да утврди уверљивост својих правила конкуренције, а преко заједничких улагања, на међународном плану.

Тако кооперативна заједничка улагања могу постати позитиван извор ефикасности и технолошких иновација, што ће побољшати и позицију потрошача. У циљу убрзања доношења одлука о „штетности“ споразума, Комисија је процедуру испитавања нотификација скратила на два месеца, нарочито за она заједничка улагања за која је видљиво да имају минорни ефекат на конкуренцију (*de minimis*).

Заједничко улагање 1994.год. фирми из Велике Британије, Немачке и Француске у аутоиндустрији, познатије под називом *JV Auto Car Europe*, имало је за циљ побољшање транспорта нових аутомобила и осталих производа аутоиндустрије, од места производње до дилера, кроз побољшање железничког, друмског, воденог и авио саобраћаја којим су се ове фирме и бавиле.⁷⁶

Мерцери и заједничка улагања имају мању штетност по конкуренцију с обзиром да могу остварити сарадњу са властима у погледу процене дела тржишта, или индустријског сектора, у коме је најбоље извршити ову концентрацију у функцији задовољења тражње и одржања тржишта. Главни фокус политике конкуренције је елиминисање споразума који битно спречавају, ограничавају и ометају ефикасно деловање савршене конкуренције.

Основни циљеви права конкуренције и политике интеграције европског тржишта су добробит потрошача и економски развој. Такође, битни су циљеви социјално-политичког карактера. Ови секундарни циљеви доприносе остваривању циљева европских споразума, али и очувању и развоју демократског плурализма, као антитези снажној концентрацији економске моћи. Политика конкуренције води ка јачању конкурентности економије Европске уније на међународном

⁷⁶ British Railways Board, Societe Nationale de Chemins De Fers, NV Ferry Boat, NV Coblefrei

тржишту, што је један од стратешких циљева у оквиру Стратегије „Европа 2020.“⁷⁷

4. Случај *Philips, Thomson and Sagem*

У случају *Philips, Thomson and Sagem* Комисија је испитивала кооперативно, заједничко улагање које је имало за циљ да развије, дизајнира, произведе и прода мониторе од течног кристала за репродукцију квалитетнијих и бржих покрета слике који се приказују на истом. С обзиром да су ово биле једине три фирме које су кренуле у овај вид истраживања на тржишту Европске уније, споразум је чак претендовао да постане монополистички и да изађе из круга дозвољених изузетака дефинисаних чланом 81.

Међутим, с обзиром на велике трошкове које је захтевала ова инвестиција, Комисија је проценила да ће она донети бенефите целокупном тржишту Европске уније, јер ће повећати могућност избора потрошача и конкуренцију у ТВ индустрији. Споразум између британске и америчке компаније за телекомуникације потписан 1994. године (*British Telecommunications, US MCI Corporation*) био је у групи изузетака обухваћених чланом 81.⁷⁸

У то време, две компаније су желеле да представе заједничко улагање под називом *Concert*, које би пружало телекомуникационе услуге мултинационалним компанијама и другим великим фирмама. На први поглед, овај споразум би донео анти-компетитивне ефекте, с обзиром да су две компаније директни конкуренти на глобалном тржишту.

Ипак, Комисија је одлучила да предности ове колаборације елиминишу негативне ефекте, будући да доприносе повећању квалитета сарадње и размене информација међу мултинационалним компанијама, а да истовремено подстичу развој телекомуникација за компаније и на тржишту Европске уније.

Да није све тако сјајно ни у раду Комисије, она је доказала у случају француског и немачког *Телекома*, који су формирали заједничко улагање и

⁷⁷ European Commission, „Report on Competition Policy 2010“, Brussels, COM(2011) 328 final, pp.10

⁷⁸ Case No IV/M.293 - PHILIPS / THOMSON / SAGEM, Merger Decision IV/M.293 of 18.01.1993.

направили продор на тржишту целе Европе, нарочито по питању ценовне конкуренције, и посебно у земљама источне Европе и на Балкану. Без обзира на нарушавање конкуренције и истискивање осталих локалних и страних оператера, Комисија је овом заједничком улагању дала зелено светло.

ГЛАВА ДРУГА
ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

1. ЕЛЕМЕНТИ И ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

1.1. Појам предузећа и принцип економског ентитета

Један од елемената конкурентског права уопште, дефинисан је под називом „*предузећа*“. Предузећа представљају пословне субјекте. Када говоримо о монополској политици, овај термин примећујемо код анализе тржишта у члану 82 Уговора о оснивању ЕУ.

Овај појам укључује било које правно лице које обавља комерцијалну економску активност у робном и услужном сектору. Предузећима се називају пословни ентитети без обзира на правни статус и начин финансирања. Одсуство профитног мотива ирелевантно је, с обзиром да се економска активност обавља као таква и да постоји доказ да је она комерцијална. Правни аспект се фокусира на економску активност која носи карактеристике картелизације.

У предузећа убрајамо и пословне ентитете у улогама дистрибутера робе или услуга, као и индивидуална правна тела и асоцијације. Запослени у предузећу не одговарају индивидуално, уколико дође до картелизације која нарушава конкуренцију, већ се под нарушавањем конкуренције од стране запослених у предузећима подразумева деловање појединаца преко радничких или синдикалних унија, путем учествовања у економским активностима. Није од значаја идентификовати конкретног појединца који је извршио утицај на стање и прилике на тржишту.

Члан 81 Уговора о оснивању Европске уније сагледава активности два или више независних предузећа. Питање независности постаје проблем оног тренутка када компаније формирају групу и када заузму статус матичног предузећа и филијале/пословнице/испоставе. Тада традиционална дефиниција правне независности постаје ирелевантна.

1.1.1. Случај *Béguelin Import v GL Import- Export*

Интересантан је пример случаја *Béguelin Import v GL Import- Export*. *Béguelin* је био ексклузивни увозник за Белгију и Француску WIN цепних упаљача.

Француска пословница *Béguelin*-а је 1967. године преузела концесију за француско тржиште. *GL Import-Export* је увезао на француско тржиште ове упаљаче, што је оспорено од стране *Béguelin*-а. У своју одбрану *GL Import- Export* је оптужио *Béguelin* да су он и његова пословница прекршили члан 81 Уговора, јер су пословали као одвојени правни ентитети. Принцип економског ентитета разрешио је дилему око тога ко је у праву, поставивши доктрину да правно одвојени ентитети могу бити сматрани као једно предузеће, чак и уколико послују на различитим територијама Јединственог тржишта.⁷⁹

Постизање аутономије између предузећа која обављају исти посао под уговором, а избегавање настанка картелизације, истовремено треба захтев за процену пословне повезаности предузећа, како по питању финансијске независности, тако и по питању менаџерских одлука. Неопходно је сагледавање проблематике у ширем спектру, ради постизања виших интереса.

1.2. Споразуми, одлуке асоцијација и концентрације

Споразуми, одлуке асоцијација и концентрације се у свом есенцијалном значењу преплићу и служе за идентификовање случајева фузије пословних субјеката на тржишту. Комисија при спровођењу истражних поступака не користи ове термине као искључиве називе за тржишне договоре, ради откривања истих. Наиме, она под термином споразум подразумева широк спектар удруживања

⁷⁹ Judgment of the Court of 25 November 1971, *Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export*, Case 22-71, ECLI:EU:C:1971:113

предузећа, чак и оних која нису правно дефинисана и не спроводе своје пословање како то раде предузећа у „споразуму“.

1.2.1. Случај ACF Chemiefarm NV v Commission

Посебно занимљив је случај из праксе познат под називом Кинин⁸⁰. *ACF Chemiefarm NV v Commission* је пример који илуструје дејство пословања предметног субјекта на тржишту Европске уније, и акцију Комисије за стављање чињеничног стања под правни оквир. Комисија ради на случају холандске компаније ACF Chemiefarm NV са седиштем у Амстердаму, која је са још пет холандских предузећа, чији је она била заступник на тржишту, ушла у споразум са предузећима C. F. Boehringer und Soehne Chininefabriken Zimmer und Co GmbH из Манхајма.

Ове активности су предузете у циљу извоза сировина, тачније кинина, као врсте полипептида која се користи за лекове који имају дејство слично хормонима, на тржиште земаља које нису чланице Европске уније. Овде није реч о класичном картелном споразуму.

Евидентно је да је овај „целтменски споразум“ испољио картелно дејство, јер је довео до поделе и контроле тржишта сировина за производњу хормоналне терапије, фиксирања цена, постављања извозних квота у зависности од количине извоза, као и до опструкције других мањих предузећа у фабричкој производњи кинина. Оваква врста удруживања откривена је 1962. године када је Комисија приметила да је након великих извезених количина, тржиште Европске уније било и ценовно подељено, као што је био случај у Француској, где су ове компаније дистрибуирале сировине по вишим ценама од извозних. Сходно томе, овакав начин третирања удруживања тржишних учесника не пружа могућност предузећима да путем статусне промене или промене облика пословања избегну забране које су дефинисане чланом 81 Уговора.⁸¹

⁸⁰ Judgment of the Court of 15 July 1970, ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities, Case 41-69. Judgment ECLI:EU:C:1970:71

⁸¹ http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0041&lg=en16.06.2016.

1.3. Одлуке удружења предузећа и концентрације

У овом делу анализираћемо како одлука асоцијације може негативно деловати на конкуренцију. Одлуке удружења или асоцијација предузећа тешко је дефинисати као акцију која нарушава конкуренцију, јер таква рестриктивна пракса одступа од појма класичне концентрације на тржишту. Одлуке и акције асоцијација предузећа су лакши начин откривања концентрација, јер су лако уочљиве и донете од већег броја предузећа. Предузећа се обично учлањују у асоцијације ради остваривања додатних интереса на тржишту. Битна је суштина и позадина конкретне акције која даје слободу предузећима за маневар на тржишту.

Одлуке асоцијација којима се нарушава конкуренција немају неку специјалну форму. Интересантан пример у овој сфери је одлука шпанске асоцијације *COAPI*, која обухвата агенте индустријске својине који уједињују предузећа на тржишту по основу заједничких интереса. Одлука асоцијације о фиксирању цена на тржишту је брзо откривена, с обзиром да су се предузећа обратила надлежним органима, пошто им је асоцијација наплаћивала казне за непримењивање њених одлука.

Пракса концентрације у смислу удруживања предузећа ради остваривања заједничких циљева представља према члану 81 вид сарадње предузећа, нарочито на олигополистичком тржишту. С обзиром да постоји широк спектар видљивих и невидљивих, доброћудних и штетних удруживања, Комисија има тежак задатак да препозна овакве акције предузећа. Паралелна пословања, то јест, двострука пословања која карактеришу ову праксу, нису доказ њихове штетности па се сходно томе проналазе праве информације које ће упутити на неки траг.

Комисија је као једну од својих провера по питању разликовања добрих и лоших удруживања имала у случајевима „Боје и лакови“ (*Dyestuffs*)⁸² и *Van Megen Sports v Commission*.

⁸² Judgment of the Court of 14 July 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, Case 48-69., ECLI:EU:C:1972:70

1.3.1. Случај Imperial Chemical Industries v Commission

У поступку *Imperial Chemical Industries v Commission* је констатовано да је у више наврата од 1964. до 1967. године десет највећих произвођача боја и лакова, који држе 80% овог тржишта Европске уније, објавило је готово истовремено раст цена за 10%. Ова појава се десила на тржишту Немачке, Енглеске, Италије, Холандије и Луксембурга.

Наметањем већих цена на цео асортиман, стварања вештачке тражње и диференцијацијом у структури трошкова, повређена су правила фер тржишне утакмице. Цене су у почетку наметнуте на она средства која се користе за добијање специфицираних производа у хемијској индустрији, а која немају одговарајуће супституте.

Предузећа су балансирали са растом цена на домаћем тржишту у зависности од еластичности тражње за средствима за бојење, па је раст цена на домаћем тржишту и раст цене извоза супсидијарној компанији, која је на основу тога подигла цене на свом тржишту, довео до међусобне поделе профита.

Комисија је прекршај открила пресретањем порука које су међусобно слали произвођачи путем факса. Поред напред наведене компаније из Манчестера у овој критичној правној ствари у улози учесника јавила су се и друга позната предузећа: *Farbenfabriken AG Bayer Leverkusen*, *Sandoz SA Basel*, *Farbwerke Hoechst AG Frankfurt am Main*.

1.3.2. Случај Van Megen Sports v Commission

Случај *Van Megen Sports v Commission*⁸³ је репрезентовао неправилно пословање Компаније *Van Megen Sports* са седиштем у Ајндховену. Ова компанија је била ексклузивни дистрибутер тениских лоптица компаније шведске компаније *Tretorn* за тржиште Холандије. Шведска компанија је покушавала да

⁸³ Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 11 December 1996, *Van Megen Sports Group BV v Commission of the European Communities*, Case T-49/95, ECLI:EU:T:1996:186

преко ланаца спортске одеће и обуће у Холандији њеним потрошачима паралелно дистрибуира лоптице у XL паковањима од по 4 по нижој цени, чиме би истовремено пласирала свој извоз по паралелним ценама.

Кутије које су дистрибуиране овим ланцима нису имале одговарајуће кодове и шифре којима би се препознало да ли су маркиране лоптице заиста тог квалитета и да ли долазе из Шведске, с обзиром да су фактурисане према паковањима чији су кодови већ послати Van Megen Sports-у.

Предметне тениске лоптице су продаване по различитим ценама у различитим државама, у зависности од дистрибутера. Занимљиво је да на фактурама нису стајали кодови којима би се утврдило одакле су пошиљке послате, из каквог понашања откривамо намере предметног правног субјекта.

1.4.Олигопол као одбрана и једнострано понашање привредних субјеката

Олигополистичко тржиште са танком линијом између тржишног понашања које указује на нарушавање конкуренције и оног које то није, често се налази у центру повређене конкуренције. На Комисији је терет да докаже да је раст одређених цена резултат тржишног стања, или је заиста дошло до нарушавања конкуренције. Треба извршити детаљну економску анализу како се не би донела погрешна одлука, на шта је указано у случају *Ahlström Oy v Commission*.⁸⁴

1.4.1.Случај Ahlström Oy v Commission

У предметном поступку је Комисија закључила да су 43 предузећа на челу са већ поменутом компанијом из Финске (која се баве производњом беле сулфатне пулпе из целулозе, а у циљу добијања најквалитетнијег папира) ступиле

⁸⁴ Order of the Court (Fifth Chamber) of 20 January 1994, A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities, Joined cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-126/85, C-127/85, C-128/85 and C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120

у недозвољену концентрацију. Сулфатну пулпу коју користе фабрике за производњу папира, добијају управо од ових компанија- њихових дистрибутера, али по различитим ценама у зависности од врсте папира, поступка добијања смеше за папир и њеног квалитета. Свако од произвођача пулпе је подигао цене и променио структуру трошкова готово у истом тренутку на свом делу тржишта.

Комисија је према размени информација које су праћене међу конкурентима, закључила да је дошло да нарушавања конкуренције. Није постојала нека равнотежа између понуде и тражње, па су цене варирале по кварталима, што је изазвало сумњу будући да то није велико тржиште и да се знају ценовни лидери. Економска анализа, коју су затражила предузећа из овог привредног сектора, показала је нешто друго.

Група економских експерата утврдила је да је објашњење Комисије везано за овај случај инкомпатибилно са стварним стањем на тржишту и да никакве поделе тржишта нису прављење након укидања увозних квота. Можда је било основа за то, с обзиром на различиту еластичност тражње у увозним земљама.

Критика експерата на објашњење Комисије нарочито се односила на процену транспортних трошкова, величину поруџбина и одобравање тајних рабата. По питању транспортних трошкова, истакнуто је да до великог варирања у ценама није дошло, без обзира о којој се дестинацији ради. Оваквом акцијом, био је покривен простор од Атлантика до Балтика, те је дестинација имала миноран утицај на транспортне трошкове.

Потенцијална разлика у цени у зависности од зоне транспорта је била око десет америчких долара по тони, што је незнатно у поређењу са количином товара. Велике поруџбине дрвне пулпе нису утицале на снижење цена, с обзиром да произвођачи имају трошкове по питању држања залиха у складиштима, а да је економија обима ограничена општим и административним трошковима. Требало је слати у одвојеним пошиљкама различите врсте пулпе које захтевају фабриканти.

Код проблематике рабата, експерти су се сложили да је он у корелацији са законским минимумом у државама увозницама и да његова повезаност са годишњим количинским рабатовом не може бити урачуната пре завршетка

финансијске године. Код једностраног понашања привредних субјеката треба нагласити да се ради о елементу који наглашава да картелизација тржишта не мора искључиво да подразумева учествовање два или више предузећа. Предузеће својим једностраним понашањем може проузроковати ефекте по конкуренцију сличне онима које производи нека врста споразума, на пример путем свог система дистрибуције.

1.4.2. Случај *Bayer AG v Commission*

Bayer AG v Commission илуструје случај у којем је један од највећих фармацеутских произвођача из Немачке, из Леверкузена, путем свог дистрибутивног система умањео губитке на појединим тржиштима. Као произвођач и дистрибутер лекова за кардиоваскуларне болести, ова компанија је имала своја супсидијарна предузећа по целој територији Европе.

У тренутку када су шпанско и француско министарство здравља смањили цену за групу лекова за кардиоваскуларне болести за 40%, супсидијарна предузећа су почела да, по налогу матичне компаније, извозе медикаменте на територији Велике Британије где су ови лекови били скупљи.⁸⁵

Повећана количина лекова која је слата шпанским и француским пословницама, резултирала је несташицом ових лекова код продаваца на тржишту тих земаља. Као резултат тога Bayer је склапао уговор са продавцима који су желели да плате вишу цену од оне коју је влада прописала.

Ценовна разлика за једну исту групу лекова довела је до балансирања приликом дистрибуције на одређеним деловима тржишта. Bayer је, међутим, исказао губитак од 230 милиона немачких марака, а одлука Комисије је поништена на Суду прве инстанце.

⁸⁵ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 15 December 1994, *Bayer AG v Commission of the European Communities*, Case C-195/91 P, ECLI:EU:C:1994:412

1.5. Заједничко тржиште и ефекти повреде конкуренције

Део члана 81 односи се на јурисдикциону повезаност између права конкуренције које прописује Комисија и националног права конкуренције држава чланица. Уколико понашање одређених пословних субјеката утиче на трговину између земаља чланица, Комисија ће деловати својим овлашћењима.

То не значи да домаће право конкуренције не може да преузме одређени случај, али судови држава чланица не смеју бити неконзистентни са политиком и правом конкуренције коју спроводи Комисија Европске уније.

Фокус сваког „ефекта на трговину“ састоји се у откривању тржишних интеграција. Овај елемент одређује територијално дејство члана 81, с обзиром да се њиме дефинише деловање права конкуренције Комисије само на територији држава чланица.

Међутим, право конкуренције се може применити и на праксе изван територије Европске уније, уколико она или њен супсидијарни пословни субјект утичу на конкуренцију унутар тржишта Европске уније.

Споразум између пословних субјеката не подлеже дејству члана 81, уколико услед њега не долази до спречавања, нарушавања и ограничавања конкуренције. Листа споразума није исцрпива и сваки облик нарушавања конкуренције, без обзира на његов правни или лингвистички статус биће санкционисан.

1.5.1. Случај *Brasserie de Haecht SA v Wilkin*

Из случаја *Brasserie de Haecht SA v Wilkin* закључујемо да је реч о споразуму између компаније за производњу пива и компаније за производњу кафе о ексклузивној размени производа.⁸⁶ Предмет истог је дистрибуција пива по лиценци само датој компанији за кафу, уз искључење осталих које ће морати да

⁸⁶ Judgment of the Court of 12 December 1967, SA Brasserie de Haecht v Consorts Wilkin-Janssen, Reference for a preliminary ruling: Tribunal de commerce de Liège – Belgium, Case 23-67, ECLI:EU:C:1967:54

купују од Wilkin- а скупље. На овај начин, још једном се одступило од правила конкуренције на тржишту.

Европска комисија истиче да је за правилно квантифицирање картелизације и правлину процену казне, која се изриче за спречавање, нарушавање и ограничавање конкуренције, неопходно имати адекватне изворе информација, то јест, податке који ће након обраде и анализе показати које перформансе тржишта су оштећене и коју меру санкције применити на дате пословне субјекте.

Сходно томе, истраживачки центар при Директорату за конкуренцију у Луксембургу (Охера) даје табеларни приказ типичних извора података и докумената који служе за прикупљање грађе за квантитативна истраживања у следећој табели.

Табела бр. 1: Извори података и докумената који служе за прикупљање грађе за квантитативна истраживања⁸⁷

Извори података	Подаци	Документа
Институције за анализу конкуренције	Датуми кажњавања, учесници у спору, начин спровођења казне	Саопштења у јавности, официјалне одлуке
Јавни сектор	Информације из јавног сектора по питању цена, конкуренције на датом сегменту тржишта, процене еластичности тражње и стопе инфлације	Статистичке публикације, студије о датој индустрији, компарација цена уз помоћ специјализованих сајтова, комерцијалне базе података, статутарни извештаји
Учесници	Произвођачи: волумен продате количине, структура трошкова (однос фиксних и варијабилних трошкова), начин плаћања	Извештаји менаџера, фактуре, истраживања, основни финансијски извештаји

⁸⁷ Извор: Quantifying antitrust damages, Publications Office of the European Union, Oxera, Luxembourg, ISBN 978- 92-79-14689-5, 2010., стр.36

	Крајњи потрошачи: волумен куповине, начин плаћања, осетљивост тражње у односу на цену	
Фактори за анализу	Доходак, волумен, удео на тржишту, цене, структура трошкова	Извештаји менаџера, базе података о продаји, менаџмент системи за односе са купцима
Остали учесници у ланцу снабдевања	Доходак, волумен, удео на тржишту, цене, структура трошкова	Извештаји менаџера
Статутарни извори	Каматне стопе, пореске стопе	Делови Владе и судова који детерминишу плаћање обавеза у виду пореских и каматних стопа

Када се једном утврде предузећа, односно, компаније које ће се упоређивати, онда се упоређивање може вршити између података прикупљених на тржишту где је дошло до повреде конкуренције и хипотетичког тржишта које није подложно повреди конкуренције.⁸⁸

1.6. Индивидуални изузеци и групни изузеци

Класичан приступ који се користи за економску оправданост изузећа споразума од дејства члана 81, уводи како индивидуалне, тако и групне изузетке.⁸⁹ Одређени споразум може имати позитиван ефекат на макроекономском нивоу, али на микроекономском нивоу може довести до значајног нарушавања конкуренције, што не оправдава његово постојање.

Такав ефекат може допустити изузеће, али не и забрану, јер споразум нарушава унутрашњу конкуренцију више него што је то допуштено. Суд и

⁸⁸ На пример, уколико је на тржишту које нема повреду конкуренције цена производа 10 евра, а на картелисаном тржишту према секторским подацима 12 евра, то значи да је картел подигао цену у односу на остала предузећа из сектора и да се није управљао према постојећим тржишним условима.

⁸⁹ Ови изузеци имају доста сличности, али се битно и разликују.

Комисија врше конкретну анализу сваког споразума, па чак иако спада у оне о аутоматском изузећу или забрани. Постоје три врсте споразума који не могу бити изузети:

- *хоризонтални споразуми о ценама,*
- *хоризонтални споразуми о квотама и картелима,*
- *и хоризонтални споразуми о подели тржишта.*

У првом случају, два предузећа на истом нивоу дистрибуције договарају се о ценама, рецимо, до одређеног износа, или о њиховом нивоу за одређени период, док у другом долази до контроле производње, испоруке или техничког развоја и улагања, услед чега се онемогућава приступ новим конкурентима, а саучесник у споразуму се доводи до банкрота. У трећем случају, имамо хоризонталне споразуме о подели тржишта који могу бити споразуми:

- о специјализацији,
- о сарадњи,
- о ексклузивној дистрибуцији,
- о селективној дистрибуцији,
- као и о ексклузивној набавци.

1.6.1. Споразуми о ексклузивној и селективној дистрибуцији

Споразуми о ексклузивној и селективној дистрибуцији имају кумулативни ефекат. Право препродаје или дистрибуције одређеног производа може бити изузето од забране, ако испоручилац склопи такве споразуме са дистрибутерима који се налазе и на другим територијама. На тај начин, формира се мрежа споразума која онемогућава трећим учесницима приступ тржишту и долази до нарушавања конкуренције.

Питање одузимања изузећа може покренути Комисија, држава чланица или било које лице које за то има легитиман правни интерес. Поједини споразуми у одређеној мери ограничавају истраживачке и развојне капацитете, односно, њихово коришћење од стране трећих лица. Такође, у битној мери ограничавају

приступ тржишту трећим лицима услед посебне структуре понуде. Страна која користи резултате истраживања мора да оправда такав поступак.

Овакав споразум испуњава услове уз утврђење да уговорени производи нису у истој или сличној конкуренцији са осталима на тржишту, и доводи до елиминисања осталих учесника из тржишне утакмице. Комисија је при изради ових изузетака донела одлуку и о времену њиховог трајања, јер се пословање предузећа која су склопила споразум стално мора пратити.⁹⁰

Након дефинисања начина одобравања индивидуалних изузетака, то јест, споразума који су се путем нотификације (попуњавање формалног обрасца о склапању споразума у циљу извештавања Комисије ради њене процене рестриктивности истог) или начела резона, ослобађали дејства члана 81, а на основу одлуке Комисије, формирана је нова политика када се у питању изузеци, која се састојала од уредби о групним или блок изузетима.

Политика оваквог изузећа је омогућила класификовање сродних споразума који се пред националним, или Судом правде могу позвати на уредбу, која се односи на њихов споразум. За њихову допуштеност се за разлику од индивидуалних нотификација не захтева посебно одобрење и поступак процене од стране Комисије.

Форме повезивања предузећа стално се мењају, па је Комисија донела листу споразума при чему то није неисцрпна листа због константне динамичности Јединственог тржишта. Групни изузеци, тренутно, су прописани за следеће врсте споразума:

1. специјализација,
2. право искључиве дистрибуције,
3. право искључиве куповине,
4. лиценце,
5. истраживање и развој,
6. дистрибуција у аутомобилској индустрији,
7. франжизинг,
8. know- how,

⁹⁰ Уколико се споразум односи на предузећа која су међусобни конкуренти, изузеће не може трајати дуже од 7 година за област пословања којом се предузећа баве. Рок од 7 година се аутоматски продужава све док укупан удео учесника споразума на тржишту не достигне 25%.

9. линијске конференције,
10. систем компјутерске резервације у авионском сектору,
11. заједничко планирање, координација и консултације у погледу учешћа у тарифама и услугама на аеродромима,
12. пружање услуга и руковања на аеродромима.⁹¹

1.7.Правило De minimis

Доктрина Европске Комисије о споразумима мале важности који незнатно утичу на рестрикцију конкуренције коју регулише члан 81 Уговора, забрањује споразуме између предузећа који утичу на трговину између земља чланица на начин који доводи до спречавања, нарушавања и ограничавања конкуренције кроз Јединствено тржиште.

Европски суд правде је ову одредбу члана елиминисао у случају када је утицај споразума на унутрашњу трговину у оквиру Европске уније, или на конкуренцију незнатан. Комисија је квантифицирала, уз помоћ принципа мерења тржишних удела шта то не спада под споразум који нарушава конкуренцију.

Ово никако не значи да одређени споразуми уопште не утичу на нарушавање конкуренције, већ да они имају миноран утицај на исту и да члан 81. са својим забранама нема ефекта. Такође, одређени споразуми немају дословно капацитета да нарушавају конкуренцију и они су регулисани Анексом Комисије 96/280.

То су обично споразуми између малих и средњих предузећа, који се односе на тргову између држава чланица. Мала и средња предузећа су одређена као предузећа која имају око 250 запослених са годишњим приходом који не прелази 40 милиона евра, или са годишњим завршним рачуном не већим од 27 милиона евра.

Ово правило се односи и на одлуке асоцијација и на концентрације чије понашање није штетно за конкуренцију, и за које је евидентно да доприносе побољшању услова трговине.

⁹¹ Commission Regulation 2673/88, OJ 1988., L 239/17

Комисија је одредила смернице којима се управља приликом класификовања споразума у групу оних чије понашање нема значајнијих ефеката на кршење конкуренције, у два случаја:

1. уколико агрегатно тржишно учешће обе уговорне стране не прелази 10% било којег релевантног тржишта на које уговор утиче, уколико се ради о споразуму између предузећа која су актуелни, или потенцијални конкуренти на датом тржишту или тржиштима;

2. уколико агрегатно тржишно учешће обе уговорне стране не прелази 15% било којег релевантног тржишта на које уговор утиче, уколико се ради о споразуму између предузећа која нису актуелни, или потенцијални конкуренти на датом тржишту или тржиштима.

Када се на релевантном тржишту конкуренције појави могућност нарушавања исте услед постојања великог броја споразума произвођача и дистрибутера на различитом нивоу репродукције, који појединачно гледано имају миноран утицај на конкуренцију, онда се учешће ових споразума смањује на 5%. Кумулативни ефекат ових споразума који нарушава конкуренцију не постоји уколико они сви заједно не прелазе 30% релевантног тржишта.⁹²

Споразуми на које се примењује правило *de minimis* морају бити потпуно дистанцирани од било каквог индиректног понашања или комбинације пословних потеза који доводе до:

1. фиксирања цена приликом продаје производа трећој страни,
2. лимитирања производње или продаје,
3. алокације или поделе тржишта и потрошача.

Сличне одредбе односе се и на споразуме чије уговорне стране нису конкуренти, односно, налазе се на различитим нивоима репродуктивног и ланца снабдевања. Ови споразуми не смеју да доводе до понашања које би индиректно, или комбинацијом пословних потеза довело до:

⁹² Процена тржишног учешћа спроводи се за период од две године.

1. ограничавања способности купца да детерминише продајну цену, или вршење притиска путем фиксирања цена одређених понуда,
2. ограничавања територије на којој (малопродавци) смеју да продају робу, или пружају услуге из уговора крајњим корисницима,
3. ограничавања продаје на одређену групу крајњих корисника и дистрибуција производа само одређеној групи малопродаваца,
4. одређивања „најбољих“ великопродаваца као јединих ексклузивних дистрибутера,
5. селекције купаца путем склапања уговора о дистрибуцији производа и ограничавање продаје оних који нису у систему дистрибуције уговорних страна,
6. спречавања даље продаје компоненти за производњу производа у циљу елиминисања потенцијалне, нове конкуренције.

Подсетимо се да је разоткривање картела деведесетих година постао главни задатак Директората за конкуренцију, коришћењем одредби члана 81. Готово сви ресурси Директората су били коришћени у те сврхе. Чак је 44% овог Директората било апсолутно фокусирано на овај облик рестриктивне праксе. Активности Директората су подељене тада у три главне области- хоризонталне, вертикалне споразуме и заједничка улагања.

У наредној табели приказани су квантитативно, подаци о картелима на тржишту Европске уније у периодима од 1990. године до 2009. године.

Табела бр.2: Картели у ЕУ, 1990.- 2009. године⁹³

Временски период		1990-1994	1995-1999	2000-2004	2005-2009	Укупно
Општи подаци	Објављени случајеви DGIV о нарушавању конкуренције	103	126	112	77	433
	Међународни случајеви картелизације	11	3	21	21	56
	Укупан број међународне картелизације обрађен од стране DGIV	11	5	21	21	58
Подаци о картелима	Просечна величина казне (€М)	33.07	248.9	248.9	356.8	216.7
	Просечна величина казне по фирми за године проведене у картелу	0.38	43.88	43.88	11.52	8.69
	Просечно трајање картела у годинама	12.00	5.00	5.00	9.62	9.35
	Величина тржишта €М	1433.3	416.1	416.1	4234.5	4898.4
	Процењан број фирми у картелу	14.45	5.00	5.00	7.86	8.20
Врсте картела	Хоризонтални споразуми	3	1	18	19	41
	Вертикални споразуми	4	2	2	2	10
	Заједничка улагања	4	0	1	0	5
Сектори	хемијска	3	1	12	9	25
	дистрибуција	6	1	2	0	9
	прехранбена	0	0	0	1	1
	производња	2	1	6	11	20
	услуге	0	0	1	0	1
Порекло картела	две европске фирме	1	1	2	0	4
	више од две европске фирме	4	1	7	9	21
	европске и међународне фирме	5	1	10	11	27
	остали	1	0	2	0	3
Област утицаја	Европска унија	11	3	14	20	48
	Свет	0	0	7	3	10
	Азија	1	1	2	1	5
	Африка	3	0	0	0	3
	Америка	1	0	0	0	1
Начини понашања	Подела тржишта	8	1	9	12	30
	Алокација потрошача	0	0	9	10	19
	Размена поверљивих информација	1	0	2	15	18
	Наметгање понуде	0	0	0	4	4
	Остале антикомпетитивне комерцијалне делатности	1	1	3	3	8
Економски фактори	Фиксирање цена	6	1	19	19	45
	Куповна моћ	0	0	0	2	2
	Улазак нових фирми	0	0	2	1	3
	Повећање концентрације тржишта	1	0	3	5	9
	Вишак капацитета	5	1	3	3	12
Тржишни услови	стабилно	6	0	4	4	14
	опadaјуће	2	3	11	8	24
	растуће	1	0	6	5	12
	без промена	1	0	0	0	1

⁹³ Извор: Working Paper 12-11, Centre for Competition policy, University of East Anglia, 2009.

ДРУГИ ДЕО
ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

ГЛАВА ПРВА

I ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ТРЖИШТУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

1. Повреде европског права конкуренције

1.1. Картели као вид рестриктивне праксе

Антимонополским правом је Комисији за заштиту конкуренције препуштено да у светлу датих околности и чињеница процени реално дејство недозвољеног споразума и да пронађе, кроз анализу конкретних случајева, компромис између степена неопходне конкуренције и корисне кооперације међу предузећима.⁹⁴

Члан 81 Уговора о оснивању⁹⁵ је познат као члан предвиђен за регулисање области картела и осталих облика рестриктивне праксе. Заснива се на поштовању принципа недискриминације и четири основне слободе кретања- капитала, робе, услуга и људи.

Формулисан према општим правилима конкуренције овај члан обухвата све споразуме међу фирмама, укључујући анти-компетитивне споразуме између директних конкурената и анти-компетитивне споразуме између пословних субјеката укључених у различите фазе производње, дистрибуције или маркетинг процеса на тржишту. Комисија упоређује постојећу ситуацију са потенцијалном ситуацијом која би настала реализацијом рестриктивног споразума, уз дужност пажљивог и целовитог испитивања релевантних аспеката конкретног случаја.

Картели представљају тајне споразуме између тржишних учесника, који се успостављају са циљем договора о јединственој цени, подели тржишта, подели

⁹⁴ Спасић, И., Споразуми изузети од дејства правила конкуренције, Страни правни живот бр.1-3/2002, стр.205

⁹⁵ Чл.101 Уговора о функционисању ЕУ.

потрошача, територијалној алокацији производа и услуга, намештању понуде, промовисању сопствених продајних агенција и стварању екстра профита. Ови споразуми имају за циљ повећање профита сваке фирме понаособ у оквиру картела, а путем нарушавања конкуренције. Њихова појава везује се за олигополе и индустрије, где је број продаваца и дистрибутера мањи због баријера уласка на тржиште, високих почетних трошкова, или слабе диференцираности производа и услуга.

Неретко долази до одсуства могућности да потрошачи остварују право на слободан избор, док привредни субјекти у оквиру картела тиме остварају екстрапрофит. Треба споменути да се код поништавања ових уговора, аутоматска ништавост примењује само на оне делове споразума који су противни забрани, а не на цео споразум, осим у случају када уговор не може опстати без поништеног дела.

Откривање правог картела је деликатно и тешко питање уз констатацију да пословни субјекти нису одговорни по питању писменог састављања споразума. Подела на јавне и приватне картеле дефинише низ специфичности.

Јавни картели одликују се интервенцијом владе која гарантује за дати картел и постоји претпоставка да такви картели доносе добробит целокупном друштву. За разлику од њих, Комисија забрањује приватне картеле који остварују екстра профите негде чак до висине 25% редовног профита.⁹⁶

Сматрамо да и јавни картели могу повредити правила тржишне утакмице при *de facto* стању данашњице, из разлога што држава намеће сопствена правила, па самим тим и цене. Оснивање јавних картела везује се одређену врсту индустрије која је у зачетку, како би се иста заштитила од конкурентнијих фирми из иностранства, или код индустријских области у којима се спроводи рационализација структуре и проширење капацитета.

Приватни картели нарушавају правила конкуренције склапањем споразума који промовишу нове тржишне услове. Овакви картели на дуже стазе нису одрживи.

Као економска теорија која се бави анализом процеса одлучивања мањег броја актера, теорија игара говори о инхерентној нестабилности. С обзиром да се

⁹⁶ Marković-Bajalović, D., *Tržišna moć preduzeća i antimonopolsko pravo*, Beograd, Službeni list SRJ, 2000.

учесници споразума након раскидања истог, када су одређени услови већ постављени током времена, један од њих може самостално остварити већи профит производњом веће количине, или наметањем предаторских цена.

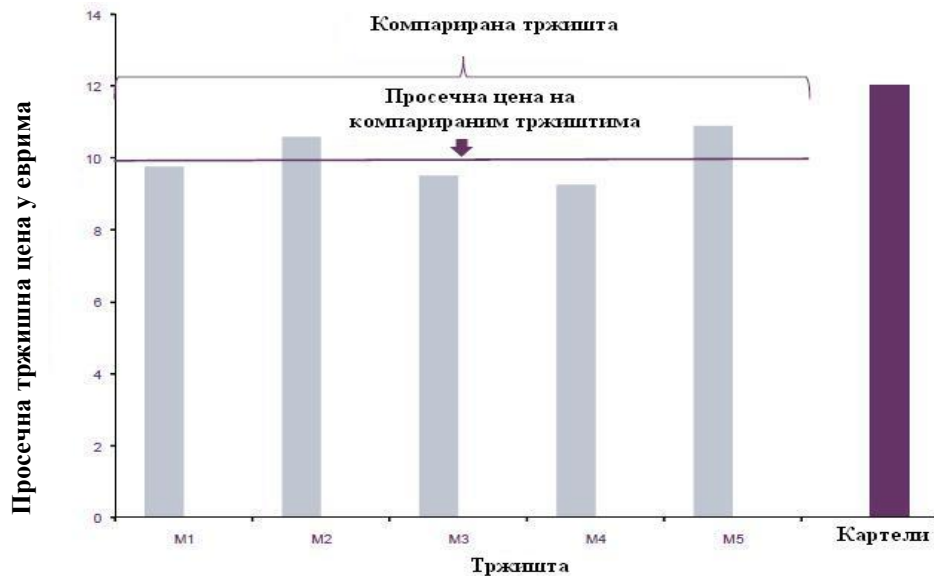
Хомогени производи и они у којима се налазе пословни субјекти сличне величине, ценовне стратегије и структуре трошкова производње, чине најстабилније картеле. Њихово трајање је углавном од пет до осам година, уз могућност поновне регенерације.

Комисија својом активношћу тежи ка превентивном деловању на тржишту путем хармонизације комунитарног права на територији јединственог тржишта. Број фирми на одређеном тржишном сегменту, карактеристика производа, трошкови производње, понашање тражње и фреквенција продаје су фактори који имају утицај на стварање европских картела.

Разноврсне су ситуације у којима долази до стварања забрањених споразума са утицајем на трговину између држава чланица, тако да битно нарушавају, спречавају и ограничавају конкуренцију.

Поред забрањених споразума између предузећа, ту спадају и одлуке, односно, поступци удружења (асоцијација) пословних субјеката и праксе у којима пословни субјекти стварају концентрације. Ситуације у којима долази: до директног, или индиректног фиксирања цена куповине, или продаје, или наметања других услова трговине, до ограничавања и контроле производње, тржишта, инвестиција и техничко-технолошког развоја, до поделе тржишта и ресурса за производњу, и до наметања услова који нису истоврсни за исте трансакције са различитим партнерима, нису у сагласности са правом конкуренције.

Такође, ситуације у којима приликом склапања уговора једна уговорна страна намеће другој додатне услове и обавезе које нису у корелацији са предметом уговора, нити припадају обичајима трговинске праксе, инкомпатибилне су са правилним функционисањем јединственог тржишта.



Слика бр. 2: Компарација цена на тржиштима са и без картела⁹⁷

Свакако да Комисија има велики маневарски простор у овом легислативном оквиру и да политика рестриктивне праксе може послужити изградњи структурне политике. Антикомпетитивни споразуми могу елиминисати негативне особине оних области индустрије које се суочавају са рецесијом, или нестабилним тржишним условима као што су сектори бродоградње, угља и челика и др.

У искључиву надлежност Комисије спада процена споразума који не нарушавају конкуренцију и само она може дозволити њихово трајање у одређеном временском периоду. Примену правила изузетака срећемо код рестриктивне праксе која доводи до неформалног споразумевања тржишних учесника, а за које не постоји јасна документација, као и код споразума трговинских асоцијација.

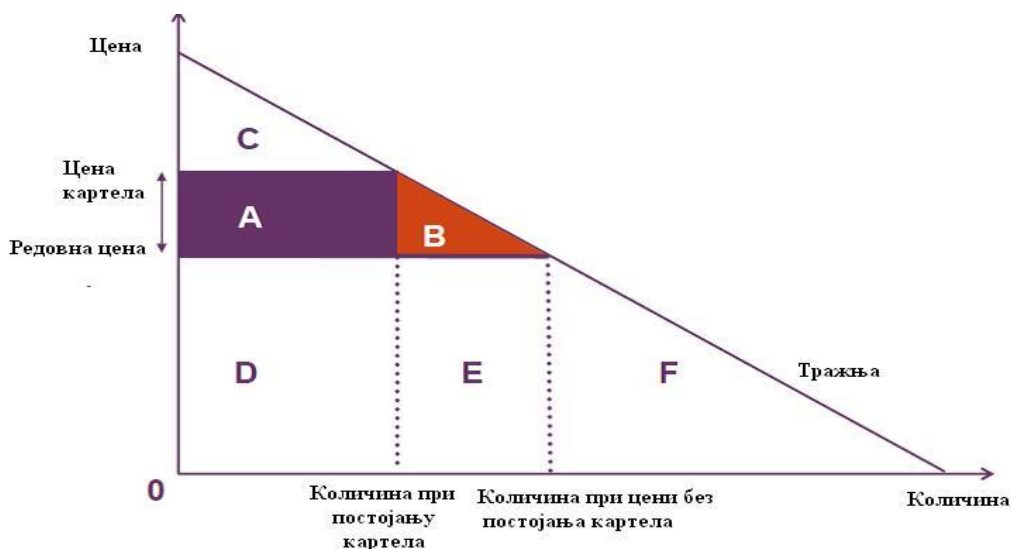
Ефективно деловање предметног члана на сузбијање картела препознајемо у случају *Polypropylene- Rhone Poulenc SA v Commission*. Петнаест предузећа из петрохемијског сектора формирало је картел без формалне документације, фиксирајући цене на тржишту полипропилена и редукујући волумен продаје. На овај начин је конкуренција нарушена уз диктирање услова на тржишту. Комисија је испитивала овај случај 1979.год., након чега је

⁹⁷ Извор: Quantifying antitrust damages, Publications Office of the European Union, Oxxera, Luxembourg, ISBN 978- 92-79-14689-5, 2010., стр.47

прогласила кривим свако од ових предузећа, без обзира на неједнаке уделе у профиту картела.

Основно нарушавање конкуренције од стране картела има своју основу у повећаном плаћању производа што се иде даље низ ланац снабдевања, у смислу да та цена не би важила на тржишту које није картелизовано. Повећање цене резултира у смањеном волумену куповине производа или коришења услуга од стране крајњих корисника. Уобичајено долази до тога да картел у процентима почиње да преоптерећује редовну цену неког производа. На пример, уколико је цена производа неког картела 125 евра а хипотетичка редовна цена 100 евра, значи да је дошло до оптерећења редовне цене у износу од 20%. Ово даје могућност калкулације крајње цене коју корисник на крају ланца снабдевања плаћа. При томе крајњи корисници или нивои у ланцу снабдевања као дистрибутери, малопродавци и сл., могу бити оштећени не само по питању цене, већ и по питању квалитета и волумена производње односно продаје.

Симплификована илустрација показује деловање повећања цене на количину робе која се тражи од крајњих корисника при чему тачка А означава ефекте повећања цене, а тачка В губитак корисника услед повећања цене. Крива тражње има негативан и стрм нагиб, с обзиром да са повећањем цене долази до опадања количине робе која се купује.



Слика бр. 3: Утицај картела на цену на тржишту⁹⁸

⁹⁸ Извор: Quantifying antitrust damages, Publications Office of the European Union, Oxxera, Luxembourg, ISBN 978- 92-79-14689-5, 2010., 14.стр

1.2.Монополи

Док се није увидело да картели имају мању могућност зараде у односу на монополе и да се одликују мањом штетношћу по тржиште, развијала се политика монопола. Било је нормално да постоји једна велика компанија која контролише већи део послова на тржишту. Једино су европске транснационалне компаније могле да се супротставе моћним компанијама из САД-а. Уговор о оснивању Европске уније промовисао је постојање конкуренције дуж читавог тржишта тадашње Заједнице.

Пред Директоратом за конкуренцију, монополи и остали облици рестриктивне праксе имају сличне ефекте на конкуренцију, тржишну интеграцију и потрошачко задовољство, односно, друштвено богатство. За монопол се везује тржишна доминација. Она није опасна по конкуренцију, уколико не дође до злоупотребе те доминације.

Различите су злоупотребе доминантног положаја од стране једног или више предузећа на Јединственом тржишту Европске уније, или једног његовог дела. Такве су појаве забрањене и инкомпатибилне са разменом која се одвија између држава чланица у складу са чланом 82, и односи се на разноврсне аспекте повреде конкуренцијског права, на директно или индиректно успостављање неправедних купопродајних цена и неправедних услова пословања.

Лимитирање производње, тржишног или технолошког развоја у циљу стварања предубеђења код конзумента и спровођење неједнаких услова за еквивалентне трансакције према различитим трговинским партнерима, неретки су примери поступања привредних субјеката у пракси. Постављање додатних услова другој страни приликом закључивања уговора, који нису у природној вези са предметом уговора и који немају везе са комерцијалном употребом предмета уговора, представљају покушаје наметања различитих модулација перфидног понашања.

Члан 82 тежи да избегне стварање оваквих тржишних структура и спречи унилатерално деловање комплексних предузећа, међу којима се посебно истичу мултинационалне компаније. Члан 81 је задужен за прохибицију споразума између независних предузећа, и омогућава одређене изузетке код споразума. Члан 82 је строжијег карактера, његова забрана је апсолутна и нема изузетака.

Индивидуална доминација сама по себи је јасна, док се колективна доминација односи на предузећа која заједнички делују, односно, имају исти економски интерес. Ови субјекти доносе унилатералне пословне одлуке, или користе исти технолошки напредак како би остварили моћ на тржишту. Одређена предузећа не морају бити у правном смислу јединствена, већ у економском погледу. Мултинационалне компаније састављене су од разних предузећа која су правно независна, али послују под кишобраном истог интереса и правца деловања.

Доминација значи да предузеће може несметано и независно да послује од осталих конкурената. Члан 82 је изричит у томе да је битно кумулативно испуњење одређених критеријума, уколико се жели доказати монопол на основу квантитативних критеријума. Уз помоћ годишњег обрта предузећа не може се доказати злоупотреба доминантног положаја, будући да предузеће не мора да заузима велики део тржишта да би онемогућило ефективну конкуренцију.

Када на тржишту постоји конкуренција, доминантни положај омогућава предузећу да контролише услове на тржишту, али не у потпуности. У овом случају изостаје штетни ефекат пословања. Свака злоупотреба је забрањена. Може бити забрањено и формирање монопола, а самим тим и стварање монопола који није на основу процене власти одређен као „доброћудан“.

У најбитније показатеље за доказивање доминантног положаја спадају: процентуални удео предузећа на тржишту који се може кретати од 10% до 90%, финансијска снага, годишњи обрт, технолошки напредак, могућност приступа сировинама и међународном тржишту капитала, понашање предузећа у односу на конкуренцију, јачина вертикалне интеграције или контроле квалитета, технолошки напредак у односу на конкуренте, диференцираност производа,

постојање развијене трговачке мреже, и баријере које проистичу из индустријске или трговачке својине.⁹⁹

Према члану 82 постоје злоупотребе које се односе на наметање неправедних цена и осталих услова. На овај начин се врши дискриминација конкурената и долази до поделе тржишта, јер предузеће често наплаћује цене које су више од пружене вредности. Ово се може утврдити и путем разлике између продајне цене и цене коштања, чиме се утврђује профитна маржа.

Такође, злоупотреба постоји и код ограничавања испорука производње и техничког развоја, где треба разликовати злоупотребу на релевантном тржишту од злоупотребе на суседним тржиштима. Злоупотреба у ограничавању испорука може бити на штету потрошача, уколико произвођач користи систем снижења за лојалност (са или без противуслуге) којим онемогућава произвођаче из других земаља чланица да конкуришу његовим производима.

Снижење за лојалност се не може оправдати ни „енглеском клаузулом“, јер ова клаузула даје могућност да предузеће напредује у злоупотреби свог положаја. Наиме, она обавезује купце да наговесте предузећу сваку понуду која је боља од његове, омогућавајући при томе купцима да набаве робу од конкурената једино уколико предузеће у доминантном положају не може да парира тој бољој понуди.

Везана продаја се, такође, истиче као један од делова ове врсте злоупотребе и односи се на индиректно, или директно везивање купаца обавезом ексклузивног снабдевања, чиме се онемогућава даљи приступ осталим произвођачима.

Када се сагледава злоупотреба доминантног положаја, треба напоменути да она постоји и на суседним тржиштима, када предузеће које је доминантно на једном тржишту делује на тржишту на коме није доминантно. То чини онемогућавањем пословања конкурената на тржишту на коме није доминантно путем активности са тржишта на коме јесте.

„Тако предузеће злоупотребљава доминантни положај на тржишту сировина у циљу да резервише сировине за сопствену производњу изведених производа, одбија да испоручи те сировине клијенту који производи те исте

⁹⁹ Агенција за електронску комуникацију и поштанску дјелатност, Методологија за спровођење поступка анализе доминантног положаја, Подгорица, 2009.

изведене производе, уз ризик да испоручилац није доминантан на тржишту изведених производа¹⁰⁰.

Чланом 82 забрањена је и злоупотреба доминантног положаја путем освајачких или предаторских цена. Овим ценама предузеће жели да елиминише конкуренцију тако што поставља ниже цене производа у односу на укупне просечне трошкове производње. При овоме се сагледава однос фиксних и просечних варијабилних трошкова који их чине и представљају основу за манипулацију и стварање елиминаторне цене.

Након елиминисања конкурената који немају довољно ресурса да послују с губитком, предузеће- сада већ монополиста, подиже цене направивши додатан простор на тржишту.

Поред предаторских цена, појављује се и злоупотреба структуре тржишта, где се прави вештачка конкуренција у смислу да се на тржишту остављају предузећа „сателити“, односно, зависна предузећа од монополисте. Одређено предузеће може вршити и злоупотребу индустријске својине уколико намеће неправедне цене код стицања ексклузивне лиценце.¹⁰¹

Уколико Комисија жели да докаже постојање доминације, неопходно је да та доминација има штетне ефекте на друштвено благостање, конкуренцију и тржишну интеграцију. Међутим, доминација као таква није једнолична и зато нема недвосмислене и једнообразне законске дефиниције, док се не анализира „случај по случај“, јер предузећа управо због те чињенице траже различите начине да докажу да немају никакве везе са злоупотребом тржишне доминације.

Економски аналитичари се слажу да правна дефиниција не може покрити све могуће облике злоупотребе у пракси, па је зато најбоље анализу вршити појединачно. Било како било, два елемента бацају сенку на анализу Комисије по питању доминације.

Први јесте релевантно тржиште, а други тржишна моћ, која користи и квалитативне и квантитативне критеријуме. Што је тржиште шире дефинисано, теже је пронаћи предузеће које злоупотребљава своју доминацију. Из ових

¹⁰⁰ Рајчевић, Т., Право конкуренције Европске уније, Канцеларија за придруживање Европској унији, Влада Републике Србије, 2002., стр.42

¹⁰¹ Ово је нарочито изражено у аутомобилској индустрији када се независним сервисерима одбија испорука по тржишној цени и злоупотребљава положај ексклузивног произвођача одређених резервних делова поготово за застареле моделе којих има у саобраћају.

разлога, Комисија тежи секвенцирању тржишта и што ужем дефинисању његових појединих сегмената.

Иако постоје три димензије релевантног тржишта раније дефинисане у пракси, Директорат за конкуренцију најчешће наглашава значај производне димензије, док Европски суд правде препоручује истраживање у комбинацији са временским и географским димензијама.

Анализа производне димензије тржишта подразумева анализу класе производа који су међусобно дефинисани као супституенти. Кључни критеријум је у дефинисању разлике између дела тржишта који покрива дати производ и дела тржишта које је покривено од стране његових супститута. Наравно, јасно је да је за компаније под истрагом боље да је тржиште што шире, јер онда нису лако уочљиве при манифестацији нежељених облика свог пословања.

1.2.1. Случај United Brands

У једном од важнијих случајева, као што је United Brands, Комисија је имала задатак да дефинише релевантно производно тржиште банана. Одлука се базирала на томе да ли се банане ове компаније третирају као посебна врста на сопственом тржишту банана, или се банане третирају као део великог тржишта воћа.

Комисија је одбила жалбу компаније која је покушала да докаже да су банане саставни део глобалног тржишта воћа и одлучила да оне чине јединствено и незаменљиво воће, да се као такво може третирати једино на тржишту које припада овом воћу, што аутоматски значи да може злоупотребити свој доминантни положај. Без прављења ове разлике и за остале секторе, тешко би се доказао велики тржишни удео неке компаније.

Водећи случај код ценовне дискриминације по основу релевантног географског тржишта био је управо у случају компаније *United Brands*.¹⁰² Ова компаније је у ротердамској и бременској луци истоварала запечаћене наруџбине

¹⁰² Judgment of the Court of 14 February 1978, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities, Chiquita Bananas, Case 27/76, ECLI:EU:C:1978:22

банана и продавала их по различитим ценама што је зависило од тога да ли је купац или дистрибутер имао сопствене објекте за сазревање.

Уговор о продаји је садржао клаузулу о забрани извоза зелених банана на тржишта осталих земаља чланица, уколико су она довољно удаљена да купци могу сами створити залихе зелених банана. Тако се изнова морало наручивати од дате компаније, која је у зависности од даљине тржишта продавала зрелије, односно, зеленије банане. Код случаја *United Brands*, 45% тржишног удела је третирано као доминантна позиција. Она је била одређена позицијом снабдевача, коју је ова компанија имала међу државама чланицама под именом *Chiquita*, и под којим је учествовала у систему дистрибуције.

Увођењем расхладног система контролисан је процес сазревања банана, што је овој компанији додатно омогућило контролисање снабдевености тржишта. Компанија је покренула сопствени поморски превоз и уложила у плантаже, на који начин је додатно допринела контролисању тржишта.

Према Комисији, *United Brands* је имао значајну предност на тржишту како по питању економије обима тако и по питању инвестирања. „Највећи“ конкурент овој компанији на тржишту банана било је предузеће које је заузимало само 9% тржишног удела. У овом случају је и потврђена дефиниција доминације конституисана у претходном, уз чињеницу да такво предузеће може независно пословати без обзира на његове конкуренте.

Услед свог доминантног положаја, друштво *United Brands Company* информисано од стране својих локалних заступника, било је у стању да наметне продајну цену купцу посреднику и о томе су они обавештавани само неколико дана пре испоруке банана. Ове дискриминаторне цене, које су се разликовале према државама чланицама, представљале су исто толико препрека слободном промету робе. На тај начин, креирана је строга подела националних тржишта на нивоу цена, чиме су неки дистрибутери/складиштари за зрење банана били стављени у неповољнији конкурентски положај, јер је им је конкуренција тиме нарушена.

Политика неједнаких цена, коју је водило друштво *UBC*, омогућило му је да за исте трансакције одређује различите услове, различитим партнерима, чиме је угрожен њихов конкурентски положај. Оваква политика цена показала је

злоупотребу доминантног положаја на релативном тржишту који је имало друштво United Brands Company.

1.2.2. Случај Hoffman-La Roche

Потешкоће које су биле укључене у дефинисање релевантног производног тржишта су посебно дошле до изражаја 1979. године у такозваном Витаминском случају, где је Директорат за конкуренцију истраживао компанију која се бавила производњом витамина за одређено тржиште, али је ефективно контролисала већи део тржишта за витамине уопште.¹⁰³

Одлука Директората за конкуренцију да истражује пословање *Hoffman-La Roche-a* системски, производ по производ, направила је пун погодак, јер се тек тада открила транспарентна доминација ове компаније, не само на целокупном тржишту витамина, већ и за поједине групе витамина где је била доста изражена.

Иако се жалба ове па и многих других компанија, које су касније биле под истрагом за различите производе/услуге пред Европским судом правде, састојала у томе да Комисија исувише уско посматра тржиште одређене групе производа и да њена економска анализа није адекватна, ово у већини случајева није уродило плодом.

Код анализирања да ли је било утицаја на трговину између држава чланица, чињеница је да тржиште сваког од посматраних витамина подразумева целу територију Заједнице која је обухватала у почетку шест, а затим девет држава чланица, па императивне норме треба примењивати у циљу установљавања система који обезбеђује ненарушавање конкуренције на заједничком тржишту и унапређивању складног привредног развоја у предметној Заједници. Напред наведено показује да је пословање тужиоца био директан потенцијал за штетни утицај како на конкуренцију, тако и на трговину између држава чланица.

¹⁰³ Judgment of the Court of 13 February 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, Case 85/76, ECLI:EU:C:1979:36

1.2.3. Случај Continental Can

Комисија је у случају Continental Can идентификовала три релевантна тржишта, али је пропустила да направи везу између њих. Радило се о тржишту металних конзерви које је покривало прехранбenu индустрију и све остале потребе на тржишту лаких метала.¹⁰⁴

Дотичној компанији је замерена доминација на тржишту конзервирања меса и рибе, иако су и друге компаније са сличном производњом могле ући на тржиште малом променом технологије, а биле су специјализоване, на пример, за конзервирање воћа и поврћа, односно, тржиште је посматрано доста уско.

Из ових разлога, производно тржиште није једино тржиште које Комисија треба да идентификује, већ она мора одредити и релевантно географско тржиште, територију на којој су услови за конкуренцију хомогени. Ова област је такође важна, с обзиром да се за географско тржиште може сматрати Јединствено тржиште Европске уније.

Међутим, без обзира на његову ширину, у неким случајевима је очигледна доминација, као што је то својевремено имао *British Telecommunications*, јер је држао апсолутни монопол на тржишту телекомуникација у Великој Британији.¹⁰⁵

1.2.4. Случај Sea Containers v. Stena Sealink

Комисија је свесна да, уколико жели да на што лакши начин дође до доказа о тржишној доминацији, мора да користи и остале валидне критеријуме, како би сузила тржиште деловања одређене компаније, као што је то у случају *Sea Containers v. Stena Sealink*. Наиме, у овом случају ради се о злоупотреби доминантног положаја на основу географског положаја код воденог транспорта.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Order of the Court (First Chamber) of 18 April 1975, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, Case 6-72, ECLI:EU:C:1975:50

¹⁰⁵ Judgment of the Court (Second Chamber) of 22 October 2014, *British Telecommunications plc v European Commission*, Case C-620/13 P. ECLI:EU:C:2014:2309

¹⁰⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-94-5_en.htm 22.08.2016.

Stena Sealink је компанија која се бави услугама превоза путника и трајектирањем аутомобила између Велике Британије, Ирске и Француске. Што се тиче Sea Containers, ова компанија је регистрована на Бермудама, али има своју пословницу у Великој Британији која се, осим примарне делатности која се односи на превоз контејнера и карго сервис у маритимном транспорту, бави и ферибот услугама, као и претходна компанија.

Ове компаније се баве превозом дуж свих коридора између Ливерпула и Даблина, али један је посебно био важан, с обзиром да се трећина ирске популације вози истима како би лакше дошла до острва. То је централни коридор код луке Holyhead, која има неприступачан залив и улаз, те захтева велико маневрисање ферибота и поморских контејнерских транспортера, али с друге стране, преко ње се два пута брже стиже до Велса, Бирмингема или Ливерпула, с обзиром на то да је многим становницима који свакодневно путују теже да иду чак до Даблина или Белфаста на североистоку.

У тренутку када су локалне власти одлучиле да реконструишу њену западну страну, компанија Stena Sealink је учествовала финансијски у изградњи приступног дела луке, ресторана и смештајних капацитета, те је добила на коришћење један део луке који је ускладила према свом распореду.

Како то није одговарало осталима, јер није било усклађено са њиховим рутама, и како су цене на том делу луке за услуге марине подигнуте од стране Stena Sealink, Комисија је реаговала на такву злоупотребу доминације. У почетку се мислило да ова компанија као своје главно тржиште има северне коридоре око Шкотске и јужне око Довера.

Тестирање тржишне моћи одређене компаније може бити веома комплексно, с обзиром да не постоји универзални тест. Зато је важно да на исправан начин примене сви релевантни квантитативни и квалитативни критеријуми, као и ускуство из судске праксе, како би се на прави начин доказало дејство члана 82.

1.2.5. Случај *Sirena v. Eda*

Тржишна моћ је први пут добила своју дефиницију у случају *Sirena v. Eda* из 1971. године, као способност или моћ превенције ефективне конкуренције на важном делу тржишта.

Ово је случај где се одвија пуштање у промет и дистрибуција козметичких препарата од стране америчке фирме која је имала своје испоставе на тржишту Европске уније, тачније Италије, при чему је сваки произвођач сличних производа морао да производи под датом трговачком марком.¹⁰⁷

Овај уговор између америчке и италијанске компаније склопљен је још 1937. године, када Уговор о оснивању Европске Економске Заједнице још није постојао. С тим у вези, поставило се питање исправности забране увоза, коју је италијанска компанија хтела да спроведе према немачким предузећима окренутим производњи сличних препарата са другачијим именом.

За дефинисање тржишне моћи неке компаније најважније је правилно израчунати процентуални удео на тржишту.¹⁰⁸

У већини случајева проценат тржишног удела не детерминише сам тржишну моћ. Такође, и остали фактори треба да буду узети у разматрање и укључени у економску анализу понашања предузећа на тржишту.

Комисија мора да одреди структуру и операције релевантног тржишта и понашање конкурената предузећа чији се положај испитује. При томе, узима се у обзир и способност прикупљања капитала, приступ тржишту сировина и технологији.

Једно од важнијих питања јесте и постојање баријера уласку на тржиште. Уколико нема баријера, тржиште се дефинише као „конкурентно“. Упркос непостојању баријера, нема гаранције да на одређеном тржишту нема и монополисте, који је сам себи довољан и не реагује на евентуалну „конкуренцију“ која се истом може приближити посредно или непосредно.

¹⁰⁷ Judgment of the Court of 18 February 1971, *Sirena Srl v Eda Srl and others*, Case 40/70, ECLI:EU:C:1971:18

¹⁰⁸ Генерално, на основу искуства судске праксе и деловања Комисије, предузећа су углавном остваривала доминантни положај, а самим тим и потенцијалну злоупотребу истог, уколико су поседовала од 40% до 50% тржишта односно вршила контролу и диктирала услове пословања.

Комисија открива која предузећа изван географског или производног релевантног тржишта имају потенцијал да правовремено уђу на тржиште и направе противтежу постојећим операцијама на тржишту стварајући неки нови конкурентски амбијент. Захваљујући активности Европског суда правде, значајно тржишно учешће сагледава се и на нивоу Јединственог тржишта, што значи да се доминација не сагледава само за уским тржишним сегментом.

Као што је раније изложено, тржишна моћ предузећа и злоупотреба доминантног положаја огледа се и код наметања неправедних услова размене/ трговине, најчешће у случају када произвођач/добављач користи своју позицију. Предметни субјект условљава дистрибутера да не разноси робу до оних малопродаваца или великопродаваца, који нису у њиховом систему дистрибуције, или који су из различитих земаља чланица.

1.2.6. Случај Carlsberg/Interbrew

У случају Carlsberg/Interbrew из 1994. године, Комисија је открила да Carlsberg, као највећа пивара у Данској, има склопљен споразум о ексклузивној дистрибуцији са највећом пиваром у Белгији- Interbrew.

Споразум је омогућавао белгијском произвођачу пива ексклузивно право да продаје Carlsberg и Tuborg на тржишту Белгије и Луксембурга. С обзиром на то да је Interbrew добијао одређену накнаду и бољу позицију на свом тржишту елиминишући остале мануфактуре пива, дошло је до повреде члана 82 по процени Директората за конкуренцију.

Још један од начина који се односи на злоупотребу доминантног положаја састоји се у примени везаних споразума. Ови споразуми се не могу дословно сврстати у групу оних који доводе до монополског понашања предузећа, али су обухваћени чланом 82. Комисија је исте дефинисала као вертикалну форму доминације, где се дистрибутеру ограничава слобода, како по питању избора произвођача, односно, добављача, тако и по питању даљих учесника у ланцу снабдевања који настављају започето пружање услуга. Заправо, они ометају тржишну интеграцију.

На пример, 1994.године *Microsoft*- ова политика лиценци била је под истрагом Комисије. Овај тржишни актер је условљавао мање произвођаче компјутера да користе искључиво његов оперативни систем. Да не би дошло до казне због злоупотребе доминације на тржишту, *Microsoft* је омогућио осталим произвођачима слободан избор оперативних система.

1.2.7.Случај BPB Industries

Још један пример везаних споразума односи се на случај из 1988. године, под називом „Гипсана плоча“. У овом случају, компанија BPB Industries је заједно са својим супсидијарном компанијом из Велике Британије- British Gypsum, кажњена са 3.150.000 ECU- ја, због праксе која је ограничавала увоз из Шпаније и Француске сличних производа на тржиште Велике Британије.¹⁰⁹

Комисија је сматрала да је члан 82. (тадашњи члан 86. Римског уговора) прекршен на основу:

- система повлашћеног плаћања код индивидуалних произвођача, уколико купују гипсане плоче од BPB Industries- а,
- шеме купаца који су добијали директан приступ сировинама уколико нису подржавали увоз гипса,
- притиска на групу увозника из Северне Ирске,
- дискриминације ценама као један од најчешће коришћених облика злоупотребе доминантног положаја на тржишту Европске уније и повреде члана 82.

¹⁰⁹ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 6 April 1995, BPB Industries plc and British Gypsum Ltd v Commission of the European Communities, Case C-310/93 P. ECLI:EU:C:1995:101

1.3.Картелизација и дискриминација ценама

У ранијем излагању већ смо дефинисали појам и деловање картела. Сада се осврћемо на још неке примере из праксе и повезујемо *картелизацију* са дискриминацијом цена. Занимљиво је да је Европска Комисија 5. децембра 2012. године казнила групу од седам различитих компанија у износу од 1.470.515.000 евра за учествовање у два одвојена картела у сектору катодних цеви.

У временском периоду од 1996. до 2006. ове компаније су се бавиле фиксирањем цена, поделом тржишта, међусобном алокацијом купаца, као и блокадом производа. Један картел је деловао на пољу катодних цеви за телевизоре, а други за компјутерске мониторе.

Комисија је уочила прекршај код картела који је учествовао на тржишту телевизора кога су чиниле следеће компаније: *Chungwa, LG Electronics, Philips, Samsung SDI*. Комисија је забранила пет картела са укупним казнама од 1.875.694.000 евра. Када је реч о наставку борбе против картелизације тржишта, органи Европске уније теже да побољшају међусобне односе са националним институцијама. Нужно је да свака држава чланица буде вољна да примени законе Европске уније директно, чиме би се посао Европске Комисије значајно убрзао. То се посебно односи на Белгију, Француску и Словачку.

На пољу програма за помиловање картела усвојен је нови модел (*Model Leniency Program*) који охрабрује државе чланице на примену истог, јер имају могућност да кажњавањем картелизације на својој територији тај новац уложе у сопствени развој. Такође, овде се подстичу и картели да признају нарушавање конкуренције, како би у даљем поступку задржали статус удруженог облика, уз поштовање права конкуренције са вољом за унапређењем функционисања тржишта.

Глобализација економије довела је до сарадње Европског суда правде и Комисије са бројним институционализованим облицима за одржавање конкуренције широм света. Комисија сарађује и са америчким властима по питању међународних монопола, мерџера и алијанси у цивилном ваздухопловству.

Први тест за Европску комисију и америчке власти био је случај стварања алијансе *Boeing/McDonnell Douglas* која је заузимала 84% тржишта у свим секторима цивилног ваздухопловства доводећи остале компаније у потчињени положај, с обзиром да је ова алијанса имала преко 20.000 запослених и 48 билиона долара профита. Чак је ова алијанса успела да угрози и конзорцијум Airbus постављањем додатних услова на тржишту. Уз политичку конотацију Boeing- у је претила и трајна забрана лета.

Потписан је *Меморандум* о сарадњи из области антимонополског законодавства и са кинеским Националним саветом за развој и реформе, а поред њега сарадња на пољу истраживања и сузбијања монопола настављена је и са Швајцарском. Тесна повезаност по питању права конкуренције остварује се између Канадског бироа за политику конкуренције и Јапанске комисије за фер размену.¹¹⁰

Политика конкуренције Европске уније је одиграла значајну улогу у правилном усмеравању економског раста индустријских сектора и у повећању запослености. То значи да је она погодан инструмент за охрабривање што ефикасније алокације ресурса, стимулисање истраживања и развоја, уз константне иновације и инвестиције.

Она представља један својеврсни механизам индиректне трансмисије богатства од јаких ка слабијим секторима који треба да граде своју будућност. Ова традиционална улога конкурентске политике Европске уније остварује се на два начина, од којих се један односи на стимулисање изградње јаког интерног тржишта Уније, а други на усклађивање тржишних закона са законима индустријске политике.

Дискриминација ценама је једна од најкомплекснијих области права конкуренције Европске уније која захтева сагледавање сваког случаја појединачно. Постоји неколико разлога за то.

Прво, концепт ценовне дискриминације покрива различите врсте такве праксе- снижења и рабате, везано пословање, селективно смањење цена, дискриминаторно одређивање цена у случају вертикално повезаних чланова у

¹¹⁰ Report on Competition policy 2012, Commission staff working document, COM(2013)257 final, European Commission, Brussels, 2013.

ланцу снабдевања. Оваква пракса има битно различите ефекте на саму конкуренцију. Управо из ових разлога, приликом економске и правне анализе повреде и нарушавања конкуренције, није лако класификовати овакве видове праксе под један заједнички, кохерентни аналитички оквир.

Друго, ниједна од ових врста пракси није недвосмислена, па се многи аналитичари слажу да се не може у свакој ситуацији са прецизношћу одредити, да ли одређена пракса доводи до повећања или до смањења богатства. Одговор на то питање је у начину третирања самог богатства, односно, одређивању да ли се оно односи на друштвено или потрошачко.

Треће, сам правни оквир члана 82 који се бави политиком монопола није потпун, јер није у стању да обухвати све околности под којима се може јавити одређена злоупотреба. На основу досадашње праксе и искуства, мора се кренути са анализом сваког појединачног случаја.

Члан 82 Уговора о оснивању Европске уније нема одређену дефиницију ценовне дискриминације. Исту разматра као злоупотребу доминантног положаја од стране једног или више предузећа у форми холдинга, при чему долази до наметања неправичних и неуједначених услова у идентичним трансакцијама. На овај начин, партнери се стављају у међусобно аниткомпетитивни положај.

С друге стране, аналитичари у оквиру Директората за конкуренцију су покушали да преко економске дефиниције дођу до суштине ценовне дискриминације. Неретко за њену дефиницију користе ону коју је објавио Richard Posner у својој књизи: „Ценовна дискриминација је термин који економисти користе да опишу праксу продаје истог производа различитим купцима по различитим ценама иако су трошкови производње и продаје идентични за све њих. Прецизније, то је продаја по цени или ценама код које је рацио цена/ маргинални трошак различит за различите продаје...”¹¹¹

У општеприхваћене убрајамо следеће услове који треба да буду испуњени како би ценовна конкуренција постојала:

- предузеће мора имати одређену економску моћ у смислу способности манипулације ценама, у супротном неће успети да наплати својим потрошачима/ клијентима цену која је изнад конкурентне;

¹¹¹ Posner, R., Antitrust Law, Second Edition, University of Chicago Press, Chicago and London, 2001., pp.79-80

- предузеће мора имати способност селекције потрошача/ клијената у зависности од њихове воље за плаћањем дате производне јединице или услуге, што подразумева располагање адекватним информацијама;

- предузеће мора бити способно да лимитира продају робе или услуга и тако преусмери избор потрошача/ клијената на производе са већом ценом.

Три су типа ценовне дискриминације који се могу разликовати, али се они по ефектима које имају на конкуренцију у суштини не разликују битно. Сходно томе, Комисија, углавном, не придаје значај самој врсти ценовне дискриминације.

Без обзира на то ваља споменути о којим врстама ценовне дискриминације се ради.

Прва врста ценовне дискриминације је потпуна способност предузећа да потрошаче/клијенте доведе у положај где они немају избора при куповини, без обзира на висину цене. То се дешава уколико предузеће поседује перфектну информисаност и у пракси се као самосталан облик ценовне дискриминације ретко среће.

Друга врста ценовне дискриминације јесте могућност предузећа да постави различите цене по јединици производа/ услуге у зависности од количине коју су потрошачи/клијенти спремни да купе. То се постиже кроз промену волумена производње и продаје и манипулацију са снижењима и попустима на купљену количину;

Трећа врста настаје у случају када се постављају различите цене за различите потрошаче/клијенте, у зависности од њихове еластичности тражње. Потрошачи/клијенти код којих је већа еластичност тражње биће изложени вишим ценама.

Форма ценовне дискриминације која се односи на рабате подразумева попусте који се ретроспективно плаћају од стране продавца купцу за учињене прошле куповине.¹¹² Рабати генерално доводе до ценовне дискриминације због тога што купци који имају рабат плаћају ниже цене. Тако постоји неколико

¹¹² Ritter, L., Braun, D., European Competition Law: A Practitioner's Guide, Kluwer Law International, 2004., p.465

категорија рабата. Квантитативни рабати се базирају на количини коју су купци узели, односно, на волумену продаје.¹¹³

Иако је Комисија сматрала да квантитативни рабати представљају само резултат трошковне ефикасности и велике количине продате робе, и да не могу бити дискриминаторни, Суд прве инстанце је донео пресуду у случају *Manufacture francaise des pneumatiques Michelin v. Commission*. У овој пресуди је заузет став да рабати нису засновани на трошковној ефикасности и да је дошло до повреде члана 82.

Постоје и такозвани „рабати за верност“ које је Комисија дефинисала као рабате који се добијају на основу уговорне обавезе о куповини одређене количине производа од продавца који на тај начин жели да уклони конкуренцију. Они су замишљени као нека врста хоризонталног ексклузивног споразума, како би се уклонили најближи конкуренти и спречила њихова експанзија. Ово је анализирано у случају *Hoffman- La Roche*, где је ова компанија нудила рабате одређеном броју већих купаца, уз обавезу да купују и препоручују витамине искључиво ове компаније.

Комисија је закључила да овакав пословни потез има не само негативан ефекат на конкуренцију између произвођача витамина, већ и на неправедно наметање услова за идентичне трансакције. Иако је компанија *Hoffman- La Roche* уложила жалбу на овакву констатацију, Европски суд правде је у својој одлуци изнео да је дошло до кршења права конкуренције услед наплаћивања различитих цена за исте количине производа различитим купцима- предузећима.

Сличан приступ примењен је и у случају *Suiker Unie* где је Комисија сматрала да SZV, доминантни произвођач шећера у јужној Немачкој, неправедно дискриминише купце који се снабдевају из осталих извора тако што користи „рабате за верност“ које одобрава једино својим купцима.¹¹⁴

Трећа форма злоупотребе доминантног положаја када су рабати у питању односи се на циљне рабате који се односе да одобравање нижих цена потенцијалним купцима, уколико они достигну лимит продаје односно куповине који већи или исти од границе претходне куповине. Две најчешће илустрације

¹¹³ Униформно постављање цена за различите количине исте робе је свакако дискриминација.

¹¹⁴ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 19 January 2012, *Suiker Unie GmbH - Zuckerfabrik Anklam v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Case C-392/10, ECLI:EU:C:2012:23

које се користе како у судској пракси код тумачења члана 82, тако и у литератури, односе се на случајеве Michelin и Irish Sugar.

Занимљиво је да рабат за верност, за разлику од количинског рабата који је искључиво везан за обим куповине од конкретног произвођача, има за циљ да путем доделе финансијске бенефиције стане на пут клијентима да се снабдевају од конкурентских произвођача.

Такође, на основу тзв. "енглеске клаузуле", купци се обавезују да обавесте предузеће у доминантом положају о повољнијим понудама конкуренције и имају право, уколико предузеће не усклади своје цене са поменутиим понудама, да се снабдевају од конкурената.

Злоупотреба доминантног положаја и ограничавање конкуренције, као атрибути уговора, не избегавају се помоћу различитих клаузула које су садржане у њима, а које прикривају право лице поступања привредних субјеката у пракси. У таквим околностима такве клаузуле омогућавају предузећу које се налази у доминантном положају да оствари злоупотребу свог положаја.

1.3.1. Случај Michelin

Michelin, као највећи произвођач гума и најдоминантнији на тржишту Холандије, платио је годишњи бонус својим дилерима и купцима који су достигли циљни ниво продаје постављен на већем нивоу, него што је био претходне године, при замени старих гума на камионима, аутобусима и осталим возилима. Бонус је био утврђен индивидуално и селективно у зависности од циљног нивоа продаје који је постављен за сваког купца односно дилера појединачно.¹¹⁵

Група Michelin је имала водећу улогу у односу на конкуренте у погледу инвестиција, истраживања и ширине његовог производног асортимана, док је у случају одређених типова пнеуматика Michelin група била једини произвођач који их је покривао у тржишној понуди. Велики број корисника пнеуматика за тешка теретна возила на холандском тржишту преферирао је пнеуматике Michelin, те је

¹¹⁵ Judgment of the Court of 9 November 1983, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities, Case 322/81, ECLI:EU:C:1983:313

Michelin NV уживао положај који га је чинио у великој мери имуним на конкуренцију.

Комисија је доказала да ови бонуси нису повезани са постизањем трошковне ефикасности коју је евентуално постигао произвођач гума, већ да су резултат утврђивања лојалности. Комисија је у својој одлуци образложила да оваква злоупотреба доминације има негативне хоризонталне ефекте на конкуренцију и да опструира улазак других произвођача.

Међутим, да нико није савршен, показало се у одлуци Европског суда правде који је поништио сазнања и одлуку Комисије да је Michelin учествовао у било каквом облику дискриминације.¹¹⁶

Како би се проценила релативна економска моћ једног предузећа и његових конкурената на тржишту једне државе чланице, у обзир треба узети предности која та предузећа могу да имају на основу припадности групама предузећа која послују широм Европе, па чак и света. Водећа улога коју једна група има у односу на своје конкуренте у погледу инвестиција и истраживања, као и посебна ширина њеног производног асортимана, убрајају се у кључне предности.

Да би се проценило да ли је једно предузеће злоупотребило свој доминантни положај системом рабата који предвиђа варијабилни годишњи рабат завистан од достизања одређених продајних циљева, неопходно је размотрити све околности. Посебно треба дефинисати критеријуме и правила за давање рабата, и истражити да ли тај рабат, дајући предност која се не заснива ни на каквој економској услузи која је оправдава, има тенденцију да ускрати или ограничи купцима слободу да бирају своје добављаче, да спречи улазак конкурената на тржиште, да на пословне партнере примени неједнаке услове у једнаким трансакцијама, или да ојача доминантни положај нарушавањем конкуренције.

Зависни положај у којем се препродавци нађу у конкретном случају, ствара се често системом рабата, који није заснован ни на каквој предности која би се добила за узврат и која би се могла економски оправдати.

Члан 86 има у виду праксу која својом природом утиче на структуру тржишта на којем је, управо због присуства конкретног предузећа, конкуренција

¹¹⁶ Извор: <http://www.gclc.coleurop.be> Price discrimination under EC Competition Law: The Need for a case-by-case Approach, 07/05 Working Paper, Global Competition Law Centre, Bruges, Belgium

већ била ослабљена и која, методама различитим од оних који владају у нормалној конкуренцији производа или услуга заснованој на престацијама трговаца, има за последицу да спречава одржање степена конкуренције који још постоји на том тржишту, или даљи развој те конкуренције.

1.3.2. Случај Irish Sugar

У случају *Irish Sugar*, Комисија је пронашла злоупотребу успостављањем циљних рабата за оне великопродавце хране у Ирској, који су куповали шећер од компаније *Irish Sugar*, где је проценат рабата зависио од куповина које би се разликовале у односу на претходни период.¹¹⁷

Тако су компаније које су повећавале наруџбине добијале и већи рабат, без обзира на то која количина наруџбина је била раније. Било је битно само да се наручује у већој количини од оне која се иначе наручује. Комисија се, као и у осталим случајевима фокусирала само на директне ефекте по конкуренцију.

Треба имати на уму да национална права одређују процедурална правила и да се та права по логици ствари разликују, а те разлике могу угрозити јединствену примену права Заједнице. Таква јединствена примена темељни је захтев правног поретка Заједнице.

¹¹⁷ Order of the Court (Fifth Chamber) of 10 July 2001, *Irish Sugar plc v Commission of the European Communities*, Case C-497/99 P. ECLI:EU:C:2001:393

1.3.3. Случај *Eurofix-Bauco v. Hilti* и случај *Van den Bergh Foods*

Везивање цена за одређене групе производа, представља један од видова ценовне дискриминације, када се купци који не купују повезане производе третирају различито. Тако је, у случају *Eurofix-Bauco v. Hilti*, Комисија санкционисала Hilti због тога што је нудила посебне попусте оним купцима који су куповали ексере заједно са њиховим навлакама, за разлику од купаца који су куповали само навлаке.¹¹⁸ Комисија је ово понашање компаније окарактерисала као жељу за елиминацијом конкуренције из области алата.

Осим везивања цена, неке компаније, као што је *Van den Bergh Foods*, примењивале су ценовне шеме у којима су беспотребно наплаћиване услуге које купци нису тражили, само због тога што та услуга иде у пакету са неком другом.¹¹⁹ Наиме, доминантни произвођач сладоледа у Ирској је усвојио ценовну политику према којој је малопродавце снабдевао сладоледом и фрижидерима по нижој цени. Производи и фрижидер су били продавани у пакету по одређеној цени.

На овај начин, дошло је до дискриминаторног ефекта. Малопродавци који су већ имали фрижидере, желели су да купе само сладолед, али су то плаћали као да купују све заједно, док су купци који нису имали расхладни уређај, за већу куповину добијали чак и попуст. То је значило да су купци који су желели само сладолед плаћали и додатну услугу коју нису добијали. Комисија је казнила ову компанију и наложила јој промену ценовне политике.

Тржишне структуре где вертикално интегрисана предузећа контролишу већи део инпута, често су изложена дискриминацији путем цена. Ради се о такозваној другој линији повреде конкуренције коју испитује члан 82 Уговора о оснивању ЕУ.

Вертикално интегрисана предузећа имају снажан подстицај да снижавају цене својим супсидијарним предузећима дуж ланца снабдевања, у већој мери него крајњим корисницима. Пракса Комисије има примере и за ове случајеве ценовне

¹¹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1988:065:FULL&from=EN24.04.2016>.

¹¹⁹ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber) of 23 October 2003, *Van den Bergh Foods Ltd v Commission of the European Communities*, Case T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281

дискриминације. Разноврсна је палета различитих модуса креирања висине цена на Јединственом тржишту Европске уније.

1.3.4. Случај Deutsche Bahn

Случај *Deutsche Bahn* се показао веома занимљивим. Transfracht, као супсидијарна пословница немачке железнице, активно је предузеће у области моритимног транспорта, односно, контејнерског превоза из и у различите луке у Немачкој путем железнице. Intercontainer је био активан за ову врсту транспорта, али за западне луке, као што су оне из Белгије и Холандије.

Упркос томе што су се бавила истим услужним делатностима, ова предузећа су наплаћивала различите тарифе за приступ железничкој инфраструктури. Цена је у зависности од величине контејнера, тежине и врсте материјала, варијала од 2% до чак 77% код услуга које је пружао Transfracht. Комисија је заједно са Европским судом правде сматрала да су на овај начин Железнице Немачке повредиле члан 82 Уговора. Различите цене су наплаћиване, а различити услови су одређивани за потпуно исте услуге.

Ефекат дискриминације односио се на стављање западних лука у неправедан конкурентски положај од стране железнице и њеног супсидијара. Комисија је проценила да је то свесно рађено како би се размена између западних лука и Немачке железнице смањила, и како би се комплетан увоз и извоз одвијао преко Хамбурга који је био запостављен у конкретном пословном односу.

Међутим, Европски суд правде је касније преиначио своју одлуку заузевши став да је таква одлука Железница Немачке о различитим ценама, резултат њеног доприноса побољшању конкуренције и да је упућивање на хамбуршку луку резултат рационализације пословања.¹²⁰

¹²⁰ Judgment of the General Court (Ninth Chamber) of 29 February 2016, *Deutsche Bahn AG and Others v European Commission*, Case T-267/12, ECLI:EU:T:2016:110

1.3.5. Случај *Deutsche Post*

Један од случаја односи се на *Deutsche Post* који је вршио ценовну дискриминацију по питању долазећих мејлова, које су слали корисници изван Немачке, претежно из Велике Британије.¹²¹ Ова компанија је на основу референци мејлова вршила селекцију истих, тако што је за оне са референцом немачких провајдера наплаћивала повољнију цену од оних које су коришћене за остале провајдере, а пре свега за оне глобалне као што је био АВА. Прекршај члана 82 односио се на успостављање различитих цена за једнаке трансакције.

Комисија је 2004. године донела одлуку о повреди конкуренције против клириншке куће *Clearstream Banking AG* и њене родитељске компаније *Clearstream International SA*, због дискриминације ценама у клириншким пословима (тачније дискриминације провизија) и пословима поравнања. С обзиром да су ове компаније деловале глобално, наплаћивале су различите провизије у Немачкој и у осталим земљама.

Договор је склопљен са још једном овлашћеном клириншком кућом из Луксембурга о наплаћивању већих накнада за банке изван Немачке за послове пребијања. Тако је прећутним договором директно дискриминисана *Euroclear Bank*, која је такође деловала на неколико тржишта. Касније се испоставило да је луксембуршка клириншка кућа била део немачке групације и да је по том основу и успостављена сарадња.

1.4. Политика и контрола мерџера

Док је систем контроле мерџера био уграђен у правну политику Европске заједнице за угаљ и челик, таква врста контроле и легислативе није постојала

¹²¹ Judgment of the Court (Second Chamber) of 24 October 2013, *Deutsche Post AG v European Commission*, Case C-77/12 P, ECLI:EU:C:2013:695

дуже време међу правилима Европске економске заједнице.¹²² Постоје два разлога зашто је мерџер и његов правни оквир био искључен из ових правила.

Прво, због тога што је сама Европска заједница за угаљ и челик представљала једну ужу индустријску област која се могла лакше контролисати у односу на Јединствено тржиште, и зато што је било укључено више држава које су балансирале између тада водећег француско-немачког законодавства. То је био почетак сарадње европских држава у тешкој индустрији која је за многе представљала тада главну карику привреде.

Други разлог јесте само стање у привредама почетком педесетих година двадесетог века, када се очекивало стварање и концентрисање моћи економских гиганата у циљу развоја индустрије, што је било довољно да се мерџери не посматрају као опасност по конкуренцију.

Ставови су се променили 60-тих година, са спознајом тржишне доминације међу мултинационалним компанијама и начина спајања пословних субјеката. Први начин правне контроле мерџера егзистирао је у праву конкуренције Велике Британије из 1965.године. Западна Немачка је постала прва чланица Европске Економске Заједнице која је усвојила политику мерџера 1973. године.

На европском нивоу одвијао се незнатан прогрес по питању политике мерџера. Савет министара је одлучио да Директорату за конкуренцију да одрешене руке у формирању правних инструмената као потенцијалног извора контроле мерџера на нивоу Европске уније. Тако је 1966. године формиран *меморандум о проблемима концентрације* на заједничком тржишту као допуна члана 82, који није имао адекватне одредбе за регулисање спајања предузећа.

Недостатак овог члана састојао се у томе што је доминантна позиција на тржишту, односно њена злоупотреба, била забрањена једино од стране једног

¹²² Мерџер или припајање представља комбинацију два или више економских ентитета од којих само један опстаје и задржава свој идентитет а други губи правни субјективитет. За мерџер је битно да две стране постигну сагласност око свих услова што се пре свега односи на акционаре и менаџере. Компанија која опстаје преузима на себе сву имовину и обавезе друге стране. Супсидијарни мерџер подразумева да прузета страна постаје филијала. Класификација на хоризонтални, вертикални и конгломератски тип мерџера се базира на области према којој се врши реструктурирање. За разлику од мерџера аквизиција подразумева спајање два предузећа која задржавају правни субјективитет али су у односу матично- зависно предузеће јер прво остварује контролно учешће у другом већинским пакетом акција или куповином.

предузећа, док се спајањем већег броја мањих предузећа исте величине могло довести до злоупотребе положаја заузимањем већег тржишног удела.

Осамдесетих година дошло је до убрзаног раста мерцера, аквизиција и заједничких улагања, те је Комисија одлучила да програмом под називом *Комплетирање интерног тржишта* допуни политику конкуренције политиком мерцера.¹²³

Уредба о контроли мерцера од 21. септембра 1990. године означила је фундаменталну промену у регулацији ове врсте спајања предузећа на европском нивоу. Она је дословно окарактерисана као политика концентрације предузећа која води ка креирању, или стварању доминантне позиције на тржишту, и која као таква може негативно утицати на ефективну конкуренцију заједничког тржишта.

Концентрација од европског значаја мора бити пријављена у року од седам дана од склапања споразума, објављивања јавне понуде о куповини или размени односно стицања контролног удела, и не може бити спроведена пре истицања рока од три недеље од дана подношења пријаве. Уколико по истеку тог периода не буде никакве одлуке Комисије, значи да је концентрација дозвољена.

Легислатива везана за мерцере (искључиво за концентрације од европског значаја) прописивала је три услова којима ће се користити Комисија приликом узимања неког случаја у разматрање:

- ако укупан светски обрт превазилази пет милијарди евра,
- ако појединачни годишњи обрт на тржишту Европске Уније најмање два од неколико предузећа у концентрацији превазилази 250 милиона евра,
- ако појединачно узев свако предузеће у концентрацији остварује више од 2/3 обрта са територије Европске Уније на тржишту једне од државе чланица, концентрација није од европског значаја.

Једна од битних ставки која је дефинисана претходном легислативом односи се на појам концентрације, под којим се концентрација сматра сталном

¹²³ Заједничко улагање је посебна фирма, посао или пословни пројекат који заједнички оснивају или поседују два или више потпуно независна предузећа при чему он заједнички улажу средства у одређену пословну активност. Најчешће се користи за међусобно допуњавање ресурса и вештина, трансфер технологије и know-how.

променом структуре предузећа путем прегруписавања до којег може доћи на три начина:

- фузијом два или више претходно независних предузећа;
- директним или индиректним стицање контроле над предузећем, над деловима предузећа или над групом предузећа, од стране лица које има контролу над бар једним предузећем или од стране једног или више предузећа, помоћу стицања удела у капиталу, активи предузећа, на основу уговора ии на било који други начин;
- оснивањем заједничког предузећа осим ако оснивање нема за циљ или последицу да усагласи конкурентско понашање оснивача који остају међусобно независни.

1.4.1. Случај Alcatel/ Telettra

Од 1990. године одговорност за истраживање мерцера припала је одељењу В Директората за конкуренцију, онда када је и донесен акт о спровођењу контроле мерцера. Један од првих великих мерцера према коме је покренута истрага односио се на *Alcatel/ Telettra* случај.¹²⁴ Ради се о стратегијској алијанси између италијанске компаније за телекомуникације (*Telettra*) која је супсидијарна компанија компаније *Fiat*, и француске компаније *Alcatel*. Ове две компаније су снабдевале шпанску државну компанију за телекомуникације (*Telefonica*) са 80% опреме. Шпанска компанија није била претерано забринута за овај мерцер и своје акције је распоредила на обе компаније из мерцера.

Међутим, Директорат за конкуренцију је проценио да би овај мерцер могао да истисне главног конкурента на шпанском тржишту телекомуникација, америчку компанију *AT&T*. С обзиром да је одбор *Alcatel*- а имао тесне везе са француском владом и њеним представницима у Комисији, без ауторитета на Директорат, мерцер није забрањен већ је његов опстанак условљен продајом акција *Telefonica*-е, што је и учињено. Због тога је у почетку био пољуљан кредибилитет акта о спровођењу контроле мерцера.

¹²⁴ http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m42_en.pdf 18.07.2016.

У складу са овим актом, постављене су процедуре о усвајању заједничких принципа у политици мерцера, како од стране националних органа држава чланица, тако и од стране органа Европске уније. То је подразумевало између осталог, поделу информација о финансијским извештајима компанија, релевантном тржишту на коме послује дата мерцер, његовој власничкој структури и акцијама које дата компанија поседује.¹²⁵

Вероватно најтежи аспект увођења политике мерцера на релацији органи Европске уније- национални органи, јесте прослеђивање случајева Комисији, уколико држава чланица нема компетентност да исте реши. Тако је немачка влада инсистирала да као једна од оснивача Европске Уније задржи право регулисања сваког облика концентracије на сопственом тржишту.

После дугих преговора под називом Немачка клаузула, донета је одлука да национални судови прослеђују само оне случајеве за које се у датом тренутку сматра да припадају специфичним околностима.¹²⁶ Приликом спровођења истраге мерцера, Комисија тражи одговоре на три следећа питања:

- Да ли дата концентracија превазилази претходно наведена ограничења?
- Да ли је компатибилна са заједничким тржиштем?
- Да ли њена доминантна позиција тежи да угрози конкуренцију заједничког тржишта?

Легислатива о контроли мерцера донела је јасан оквир за испитивање политике концентracија кроз временски распоред и механизам акција које се спроводе на нивоу Комисије и њених помоћних тела. На овај начин се, уз поштовање задатог механизма, долази до транспарентнијих информација и смањују се евентуални негативни ефекти по тржиште, или негативни ефекти непријатељског преузимања појединих предузећа путем неадекватних понуда.

¹²⁵ За погрешне информације и довођење Комисије у заблуду, Комисија је кажњавала предузећа од 1.000 до 50.000 евра.

¹²⁶ Такође, уведено је правило под називом Холандска клаузула које је омогућило државама чланица да позову Комисију да учествује у истрази концентracије на њиховом тржишту без обзира на то што дата концентracија не спада у том тренутку под јурисдикцију Комисије.

Две фазе чине овај специфични механизам.

Прва фаза укључује прелиминарну анализу концентрације која се врши у сарадњи са Комисијом и Комитетом за супервизију рестриктивне праксе и монопола, при чему иста не сме трајати дуже од три или четири недеље од дана пријављивања спајања или преузимања од стране учесника у истим. Након четири недеље, Комитет саставља извештај на 11 важећих језика који се прослеђује Комисији, када она доноси коначну одлуку о прихватању или одбијању дате концентрације, која се састоји у процени:

- да ли концентрација припада легислативном оквиру Европске уније, односно да ли спада под јурисдикцију Комисије,
- да ли концентрација производи или не значајне негативне ефекте на ефективност конкуренције,
- да ли се може доказати повезаност концентрације са тржиштем и компатибилност њених послова са конкуренцијом.

Уобичајено је да се истраге и процене мерџера заврше на другом кораку прве фазе, међутим, уколико Комисија није сигурна у своју одлуку, наставља се истрага у Другој фази која траје четири месеца.¹²⁷ У овој фази се израђује *Извештај о неслагању* који као крајњи продукт Комитета за супервизију, садржи одлуку о:

- о томе да ли је мерџер компатибилан са Јединственим тржиштем; уколико јесте, Комисија га званично одобрава и као такав не може бити забрањен, осим у специфичним околностима услед прекорачења законских лимита или злоупотребе свог статуса;
- о томе да ли се мерџер декларише као некомпатибилан, односно, Комисија доноси одлуку о његовој потпуној забрани;

¹²⁷ До 1996. године Комисија је из области политике концентрације донела преко 510 коначних одлука у периоду од 6 година, односно преко 70 одлука годишње. Од тога преко 460 се завршило већ у Првој фази док су преостали случајеви ишли на додатно разматрање а само њих седам је потпуно забрањено. Један од мерџера који је Комисија забранила 1995. године јесте из области медија и комуникација а односио се на заједничко улагање између NordicSatelliteDistribution и DutchRTL/Veronique/Endemol (HollandMediaGroup).

- о томе да ли се мерцер дефинише као компатибилан уз испуњење одређених услова и законских обавеза како не би дошао у ризичну зону искључења, односно, забране на тржишту.

Уредба о контроли мерцера прописује услове за забрану концентрације. Наиме, уколико на релевантном тржишту концентрација предузећа не прелази 25%, онда не долази до битног нарушавања конкуренције.

Међутим, Комисија је дужна да и проценат тржишта мањи од напред дефинисаног провери, уколико постоји оправдана сумња о повреди конкуренције. У процени усаглашености концентрације са тржиштем, Комисија узима у обзир њену економску и финансијску снагу, утицај на интересе корисника, утицај на понуду и тражњу, њен технолошки прогрес, као и утицај на улазне баријере и услове набавке сировина или испоруке производа.

1.4.2. Процес евалуације мерцера од стране Комисије на примеру Volvo-Scania

Европска Комисија је покренула истрагу 22. септембра 1999. године. За нешто мање од годину дана, тачније 15. марта 2000. године, донела је одлуку да је мерцер Volvo-Scania инкомпатибилан за Јединственим тржиштем Европске уније и да нарушава Споразум о европском економском простору.

Дефиниција тржишта у овом случају састојала се од анализе релевантног производног тржишта. Тржиште камиона подељено је у три категорије: лаки камиони (до 6 тона), средњи (5-16 тона) и тешки (више од 16 тона). Тржиште тешких камиона даље је подељено на два сегмента: на камионе који садрже интегративне делове, и на оне из једног дела за пренос расутог терета и течних материјала.

У одлуци Комисије наводи се јасно да је коришћена стандардна методологија за процену доминантне позиције. Између осталог, коришћени су фактори као што су процентни удео тржишта са квантитавним и квалитативним факторима, попут куповне моћи потрошача и постојања баријера за улазак на тржиште.

Истрага доминантне позиције била је лимитирана на пет држава где се она и остварила, а то су Шведска, Норвешка, Финска, Ирска и Данска.¹²⁸ За сваку од ових држава, Комисија је узела вредности тржишног удела у процентима највећих произвођача камиона у тренутку отпочињања процене о евентуалној злоупотреби доминантне позиције од стране мерцера. Приказ оваквог чињеничног стања, дат је у наредној табели.

Табела бр. 3: Вредности тржишних удела од стране највећих произвођача камиона у ЕУ 2000. године¹²⁹

	Daf	Daimler	Iveco	Man	Renault	Scania	Volvo
Аустрија	5	18	6	34	4	16	12
Белгија	17	18	6	11	8	17	23
Данска	4	18	7	10	3	30	29
Финска	0	10	4	3	18	31	34
Француска	8	16	8	5	38	9	14
Немачка	5	42	6	26	2	9	8
Грчка	3	36	2	12	3	17	24
Ирска	13	9	8	6	3	27	22
Италија	4	16	41	6	9	12	12
Луксембург	15	28	8	14	10	15	11
Холандија	33	12	3	9	3	23	16
Норвешка	4	9	2	12	1	32	38
Португал	14	12	7	6	17	19	25
Шпанија	9	19	20	8	19	16	13
Шведска	2	6	0	0	1	46	45
УК	18	9	9	7	6	19	18
ЕУ	11	21	11	13	12	16	15

Из приказане табеле сазнајемо да је заједнички тржишни удео ове две компаније у поменутиим државама процентуално заузимао интервал од 49% до чак 91%. У даљој анализи Комисије, ова тенденција запоседања тржишта од стране две компаније није показала никакве знакове опадања, већ је, напротив, била поприлично стабилна. Такође, разлика по питању тржишног учешћа између фирми у мерцеру и првог највећег конкурента, значајна је у наведеним државама.

¹²⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-257_en.htm06.05.2015.

¹²⁹ Извор: http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1672_en.pdf06.05.2015.

Комисија је на овим тржиштима испитивала лојалност бренду и куповну моћ потрошача, као и баријере при уласку на иста где долази до изражаја висина трошкова.

Куповна моћ потрошача је била мала да би се могла, по потреби, преоријентисати на неки други бренд. Економетријска анализа овог случаја базирала се на одређивању заједничке вредности према свим потрошачима за све групе производа, при чему су потрошачи били подељени у групе, у зависности од еластичности тражње и преференција.

Треба напоменути да се приликом ове анализе узимао у обзир и број коњских снага камиона, ефикасност у трошењу горива при одређеној брзини и километражи, као и цена горива, док је из сваке врсте камиона биран по један репрезентативни модел, с обзиром да би различите врсте модела са различитом опремом још више закомпликовале анализу.

Комисија је открила да су *Volvo* и *Scania* правили прорачуне по питању истовременог повећања цена, али код различитих модела камиона (*Volvo* се определио за камионе који садрже интегративне делове, а *Scania* за оне из једног дела за пренос расутог терета и течних материјала).¹³⁰ На тај начин би се добијао износ за који треба да се повећа цена, како би се повећао профит на тржишту.

Процентуална промена у цени није свуда била једнака, па су се компаније највише оријентисале на тржишта нордијских земаља и Ирске, с обзиром да је ту био најпогоднији простор за маневрисање. Конкуренти су након склапања овог мерцера имали могућност подизања своје цене највише за 1%. Поред овог, тржиште Европске уније уздрмали су и мерцери у другим секторима, као што су мерцери у фармацеутској индустрији *Sanofi/Synthelabo* (витамин Б12), у прехранбеној индустрији *Unilever/Bestfoods* (супе, сосеви, пасте), у нафтној индустрији *TotalFina/ElfAquitaine* и др.

¹³⁰ Ivaldi, M., Verboven, F., Quantifying the effects from horizontal mergers in European competition policy, Departement Toegepaste Economische Wetenschappen, Katholieke Universiteit Leuven, 2000.

Табела бр. 4: Процентуална промена цена
на тржиштима европских земаља где је пословао предметни мерцер¹³¹

	Volvo/Scania		Competitors	
	Шлепери	Кампиони	Шлепери	Кампиони
Аустрија	1.69		0.05	
Белгија	6.75	5.41	0.14	0.16
Данска	11.55	8.17	0.26	0.19
Финска	10.03	7.83	0.39	0.24
Француска	2.97	2.97	0.09	0.08
Немачка	1.65	2.19	0.04	0.06
Грчка	4.98	5.39	0.25	0.26
Ирска	10.87	7.36	0.21	0.30
Италија	2.02	1.49	0.07	0.07
Луксембург	3.33	1.65	0.05	0.05
Холандија	3.56	3.47	0.21	0.16
Норвешка	13.17	8.63	0.32	0.28
Португал	6.67	5.06	0.19	0.12
Шпанија	3.65	2.98	0.06	0.08
Шведска	22.34	12.64	0.47	0.32
В. Британија	7.15	4.79	0.27	0.12

1.5. Политика државне помоћи

Питање доделе државне помоћи привредним субјектима је значајно због њених економских ефеката, због тога што свака ситуација у којој се државна помоћ додељује ствара ризик од настанка корупције и изигравања примарно одређене намене.

Политика државне помоћи је једна од најоригиналнијих политика политике конкуренције Европске уније.¹³² Ова врста политике конкуренције омогућава праћење владине политике приликом пружања подршке својим националним фирмама. Она представља кочиони систем стратегија индустријских сектора које воде ометању конкуренције на Јединственом тржишту Европске уније.

Запажање да је Јединствено тржиште Европске уније угрожено још увек недовољно испитаном политиком државне помоћи је поприлично тачно, с

¹³¹ Извор: http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1672_en.pdf 02.05.2016.

¹³² При чему се појам државе у праву конкуренције ЕУ сматра врло широко је осим саме државе подразумева и њене органе и локалне заједнице. Такође, појам обухвата и установе јавног права, јавна и приватна предузећа, и установе које држава оснива или кроз које отварају непосредну контролу над пословањем.

обзиром на то да једино уз помоћ државних органа „може да се оправда“ повређивање конкуренције на тржишту које је ослобођено баријера.

Политика државне помоћи је преостала као једино тајно оружје за превласт на тржишту које нема ни физичких, ни регулаторних, а ни фискалних баријера.¹³³ Ова врста политике се битно разликује од било које друге која има национални контекст, и не сматра се традиционалним делом домаће конкуренстке политике. Промовисана од стране Директората за конкуренцију, по својим карактеристикама, разликује се од Комисијине политике рестриктивне праксе, монопола или мерџера. Циљеви њене регулације односе се на владу или државу, не на предузећа.¹³⁴

Десети извештај о политици конкуренције из 1981. године односи се на политику државне помоћи која може бити узрок дисторзије на тржишту. Идеја је била истицање у први план потребе за вршењем процене политике државне помоћи, и евентуалне забране, како не би било рецидива на страни националних власти. Међутим, без обзира на овакву констатацију, правилно употребљена политика државне помоћи може бити добра у остварењу циљева из Уговора, као што су тржишна интеграција, смањење економских и регионалних диспаритета, или координација са осталим облицима политике конкуренције.

У складу са чланом 87. Уговора о оснивању ЕЕЗ-е, било која помоћ додељена од стране државе чланице или њених државних средстава, која нарушава или може да наруши конкуренцију фаворизовањем предузећа или одређених њихових производа, противна је Заједничком тржишту у мери у којој нарушава размену између држава чланица, осим ако је у складу са одредбама Уговора другачије одређено.

У следећим случајевима, политика државне помоћи није у супротности Заједничком тржишту:

- када државна помоћ има социјални карактер и када се додељује индивидуалном потрошачу без дискриминисања производа према пореклу;

¹³³ Многи политику државне помоћи доживљавају као инструмент за фрагментисање тржишта који се правда ознаком коју носи- „државно“.

¹³⁴ Одељење G је задужено за спровођење и контролу ове политике у оквиру Директората за конкуренцију. Оно је подељено на седам јединица- јединица за координацију, хоризонталну помоћ, регионалну помоћ, индустријску/секторску помоћ, јавна предузећа и услуге, јединица за анализу као и јединица за извештаје.

- када се државна помоћ додељује у случају санирања последица природне катастрофе или других ванредних околности;

- кад се помоћ додељује појединим регионима Немачке који су оштећени поделом исте на Западну и Источну у мери у којој је она потребна да би се надокнадио заостатак услед поделе државе. Такође, постоје случајеви када је политика државне помоћи у складу са Заједничким тржиштем.¹³⁵

• Када државна помоћ промовише економски развој подручја (региона) где је стандард живљења испод нормалног, или где постоји озбиљна незапосленост.¹³⁶ При томе, Комисија сматра да је довољно лоша ситуација у региону који има мање од 75% бруто националног дохотка *per capita* у односу на Унију. Помоћ за стварање запослења може бити одобрена од стране Комисије само уколико је везана за остварење иницијалног улагања и не превазилази одређени проценат цене рада запосленог, који се обрачунава на две године. Такође, помоћ за запосленост не може бити дата уколико се не одржава у наредних пет година и забрањена је за она предузећа код којих се смањују трошкови, јер није важан циљ, већ утицај мере на конкуренцију.¹³⁷

• када се државна помоћ користи у циљу промоције одређеног пројекта који је од заједничког европског интереса за уклањање тешког економског поремећаја у некој држави чланици;

¹³⁵ Помоћ се овде дефинише као свако позитивно или негативно деловање државе које представља новчану меру за остварење одређеног циља. Ова новчана мера може се састојати од чињења као што су субвенције или нечињења попут пореског ослобађања. Ту су још и ослобађање од трошкова социјалног и пензионог осигурања, гаранције зајмова под веома повољним условима, покривање експлоатационих губитака, а Суд је установио да се помоћ састоји и од државног уплива капитала у предузеће ако под сличним условима приватни инвеститор не би тако поступио.

¹³⁶ При томе да би се избегло дословно речено такмичење региона за одобривање ове врсте помоћи, Комисија је установила четири кумулативна услова за добијање исте:

- Помоћ не може бити већа од одређеног процента укупног улагања при чему проценат зависи од тежине конкретне ситуације, тако да помоћ не може бити већа од 75% укупног улагања односно 130.000 евра,
- Помоћ мора бити процењена уобичајеном методом,
- Не сме се односити на територију целе државе, већ само на регионе,
- Њен ефекат мора бити процењен по економским секторима.

¹³⁷ Тако је Комисија утврдила да смањењем трошкова производње појединог предузећа његов положај ојачава у односу на конкуренте, а да се одржавањем предузећа на тржишту које је банкротирало без те помоћи уамњује простор за конкуренте. Посебно је забрањена помоћ која отежава оснивање предузећа. Наравно ово важи и за предузећа која у датом региону запошљавају већи део људи и чине окосницу привредног развоја те регионалне целине.

- када се државна помоћ користи у циљу олакшавања развоја појединих или економских региона, ако не нарушава услове размене у мери у којој би била супротна заједничком интересу,¹³⁸

- уколико се државна помоћ користи за промовисање културе и очувања културно- уметничког наслеђа, уколико то не утиче на услове размене и конкуренцију у оквиру Уније, и уколико није супротно интересима тржишта;

- остале категорије помоћи које Савет утврди квалификованом већином на предлог Комисије.¹³⁹

Када је реч о процесу доношења одлука о томе да ли је нека државна помоћ противна конкуренцији или не, јавља се, најпре, процес нотификације који подразумева објављивање и доставу политике државне помоћи коју спроводи једна влада у датом индустријском сектору или области, како би се увидело да ли таква стратегија води нарушавању размене између земаља чланица. Тај процес обично одликује временски јаз који се јавља између примене саме државне помоћи и слања нотификације Комисији.

Комисија задужује известиоца случаја да у року од два месеца достави чињенице везане за политику државне помоћи која се спроводи у некој од чланица. У већини случајева у овом периоду се доста сазна о датој државној помоћи, па уколико је она позитивна и одобрена, онда се таква одлуке објављује у Комисијином Службеном листу.¹⁴⁰

Комисија има могућности да спроводи неформалну истрагу о политици државне помоћи која јој омогућава већи кредибилитет, уколико се све заврши повољно, јер се њене одлуке не морају преиспитивати на Суду. С обзиром на ово, члан 88 се надовезује у правном смислу на претходни процес дефинишући активности Комисије и Суда по питању доношења одлуке.

¹³⁸ Међутим, помоћ за бродоградњу, која је постојала пре ступања на снагу Римског споразума, у мери у којој је уведена услед непостојања царинске заштите, прогресивно се смањује под условима који се примењују на укидање царина, уз резерву чланова Римског споразума који се односе на заједничку комерцијалну политику према трећим земљама.

¹³⁹ Cini, M., McGowan, L., *Competition Policy in the European Union*, 2nd edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008., p.138

¹⁴⁰ Истрагу Комисија спроводи не дуже од шест месеци, а негативне и условне одлуке објављују у Службеном листу L серије.

Наиме, истакнуто је да Комисија перманентно у сарадњи са државама чланицама преиспитује додељену помоћ и предлаже мере за побољшање развоја и деловања заједничког тржишта. Уколико утврди да додељена помоћ није у складу са Заједничким тржиштем према члану 86 и да се злоупотребљава, Комисија доноси одлуку о њеном укидању.

Уколико у овом поступку држава чланица не примени дату одлуку, Комисија или заинтересована страна шаљу тужбу Суду, који има рок од три месеца за заузимање става по питању праведности државне помоћи. Контрола понашања предузећа, односно, пословних субјеката на тржишту који евентуално примају државну помоћ на било који начин, мора се спроводити, а све у циљу спречавања нарушавања конкуренције фаворизовањем појединих тржишних учесника. Члан 87 уређује услове за доделу државне помоћи, док члан 88 уређује режим додељене државне помоћи.

Контрола државне помоћи није постала подручје разматрања Директората за конкуренцију све до касних осамдесетих година. Након 1968. године и успостављања царинске уније, дошло је до уклањања царинских баријера. Помоћ државе у одржавању конкурентности није била потребна пословним субјектима који су сада имали на располагању широко тржиште.

Акумулација случајева везаних за државну помоћ је била спор процес. Случајеви рестриктивне праксе које је требало обрађивати, били су у сталном порасту. Тек је рецесија 1973. довела до тога да Комисија почиње да схвата озбиљност државне помоћи. Због немогућности да се суоче са високом инфлацијом, растућом незапосленошћу, падом тражње и неконкурентношћу, државе су почеле да повећавају јавне трошкове у циљу пружања заштите индустријском сектору од негативних ефеката рецесије.

У том тренутку Комисија се суочила са бројним нотификацијама, али не и са кооперативношћу самих држава чланица. Ревитализација овог дела конкурентске политике Европске уније извршена је 1985. године доношењем акта о државној помоћи. Овај акт је поред правног имао и статистички значај, јер је установио тренд у кретању државне помоћи, која је у просеку код свих држава чланица у то време, до почетка деведесетих, износила 15% јавних расхода и 4% БДП-а.

Такође, овим актом су дефинисана три принципа везана за пружање државне помоћи. Предвиђено је да одређена државна помоћ није у свим појавним облицима праведна, да ефективност политике мора бити доказана и да транспарентност свих аспеката државне помоћи увек мора бити приоритет.

Еволуцијом политике државне помоћи искристалисале су се три подврсте ове политике: регионална политика државне помоћи, секторска политика државне помоћи, и општа политика државне помоћи.

Пример *Landesbanken* илуструје случај државне помоћи додељене немачким и аустријским банкама ради прикупљања што више зајмова под повољнијим условима у односу на њихове конкуренте. Након истраге, Комисија је одлучила да се у конкретном случају ради о неправедној државној помоћи која је имала за циљ истискивање конкуренције са тржишта зајмова. С друге стране, Европска Комисија одобрила је помоћ у износу од 38 милиона евра италијанском произвођачу аутомобила Fiat за унапређење знања радника, који су били на ивици отказа због рационализације у производњи и увођења савременијих процеса.

Такође, 2003. године Комисија је дала зелено светло за државну помоћ у износу од 293 милиона евра за удружено истраживање компанија (*Motorola, Philips, STMicroelectronics*) у развоју технологије која се базирала на производњи интеграторних кола нанометарских димензија.

Регионална политика државне помоћи свој правни основ налази у члану 87 Уговора и она се односи на државну помоћ која промовише развој економских региона са ниским стандардом живљења и великом незапослености. На пример, *холандска влада* одобрила је државну регионалну помоћ компанији SCI Systems за изградњу фабрике за РС рачунаре и додатну опрему потребне компанији *Hewlett-Packard*.

Комисија је заузела становиште да су на овај начин прекршена правила регионалних инвестиција и конкуренције, с обзиром да други инвеститори нису добили ни пореске олакшице. У мају 2004. године, Европска комисија је наредила данском јавном сервису TV2 да у новцу врати помоћ која му је додељена од стране државе, с обзиром да је ова помоћ коришћена за антипропаганду према медијским конкурентима и манипулацију фреквенцијом.

Ова одредба подразумева да приликом пружања помоћи која олакшава услове живота у датом региону, не сме доћи до наметања услова размене који могу угрозити ефективну конкуренцију на тржишту Европске уније. Ова два аспекта регионалне политике је тешко ускладити, али ипак, она чини у просеку четвртину од укупне пружене државне помоћи на територији држава чланица Европске уније.

У случају изузетно повољног фискалног споразума постигнутог између Ирске и Apple-а, Европска комисија је извела закључак да је Apple стекао противзаконите пореске повољности од Ирске у виду повољних пореских аранжмана. Овакве олакшице су на селективној бази пружане овој компанији дуги низ година. Уствари, овај селективан третман довео је до тога да Apple плаћа порез на добит по ефективној пореској стопи од 1 посто на европски профит за 2003. годину, да би та стопа дошла до незнатних 0,005 посто у 2014. години.¹⁴¹ Према становишту Комисије, две компаније које припадају Apple групацији (Apple Sales International и Apple Operations Europe) свој профит интерно су усмеравале ка „централи” која је постојала само фиктивно. Минималан део оствареног профита ове две компаније је заиста и био опорезован у Ирској, док је преостали велики део био издвојен у горе поменуто „централу”, где је измакао опорезивању.¹⁴²

Политика државне помоћи садржи *четири принципа* на којима се базира њено спровођење од стране Директората за конкуренцију а донети су још 1971. године у Резолуцији о регионалној помоћи. *Први принцип* представља уједначену политику регионалне помоћи у складу са потребама и развојем региона, у односу на најбољи међу њима. Ово илуструје помоћ регионима који се суочавају са опадањем индустријског развоја и њихово приближавање водећим развојним центрима на територији државе чланице, како би становници имали једнаке услове за живот и рад. У том циљу се и формирају регионалне мапе како би се помоћ правилно расподелила.¹⁴³ *Други принцип* се препознаје кроз

¹⁴¹ Ирска је обезбедила противзаконите пореске олакшице Apple-у, у вредности од чак 13 милијарди евра; European Commission, State Aid, Press Release, Brussels, August 30, 2016.

¹⁴² Apple-у су договори са Ирском омогућили да плаћа порез у износу од приближно 500 евра на сваки милион евра остварене добити.

¹⁴³ Проблем правилне расподеле први пут се појавио бојкотовањем немачких региона да приме помоћ која је била мања од оне у Саксонији где је инвестирано 48 милиона ECU-ја у циљу развоја индустријске зоне Volkswagena.

транспарентност регионалне помоћи, *трећи* кроз могућност њеног квантифицирања, а *четврти* кроз специфичност помоћи за сваки регион посебно.

Након промоције двадесетогодишњице оснивања Европског јединственог тржишта и сарадње Комисије са националним судовима, путем Европске мреже конкуренције, дошло је до системског и континуираног рада на унапређењу правног оквира за одређене секторе као што су: финансијске услуге, енергетика, телекомуникације и поштанске услуге, фармацеутска индустрија¹⁴⁴, тржиште „паметних“ телефона¹⁴⁵ и електронске куповине, музичка и ИТ индустрија¹⁴⁶, транспорт.

Економска и финансијска криза довеле су до значајног повећања учешћа државе у тржишном животу пословних субјеката, што је резултирало тиме да је државна помоћ само у банкарском сектору од октобра 2008. до децембра 2012.године износила 1,6 трилиона евра или 13% БДП-а Европске уније. Допринос политике државне помоћи је круцијалан за опстанак интегритета јединственог тржишта. Државе чланице су створиле одрживу стратегију политике државне помоћи до 2020.године, у виду перманентног програма са стремљењем ка дефинисаним циљевима.

1.5.1. Секторска политика државне помоћи

Секторска политика државне помоћи односи се на помоћ развоју појединих економских активности, најчешће у оквиру индустријског сектора или региона где је индустрија као привредна грана доминантна. Она се додељује искључиво у случају да се редовним пословањем на тржишту не може остварити дати економски циљ.

У прилог томе Комисија је дефинисала *критеријуме* за примену овог принципа, где треба разликовати критеријуме за доделу било које секторске

¹⁴⁴ Борба Комисије на пољу заштите ауторских права, нарочито код заштите генеричких компанија које се баве производњом антидепресива и лекова за кардиоваскуларне болести (Citalopram, Perindopril, Losec)

¹⁴⁵ Такозвани Патентни рат између компанија. Motorola v Samsung

¹⁴⁶ Digital Agenda, борба против мерцера у музичкој индустрији код издавачких кућа које злоупотребавају доминацију пласирањем дигиталних музичких платформи, регулација брзорастућег тржишта e-books.

помоћи од оне која се примењује на секторе у кризи. Што се тиче првих критеријума, секторска помоћ мора:

- бити неопходна,
- поново успоставити дугорочни економски бонитет предузећа,
- бити смањивана са протоком времена,
- бити очигледно везана за реструктурирање датог сектора,
- бити пропорционална проблему који треба да реши, тако да се нарушавање конкуренције сведе на најмању могућу меру,
- спречити сељење проблема индустрије и незапослености из државу у државу,
- бити одобрена у функцији олакшавања социјалне и економске цене промена предузећа, уколико је процес реформи дуготрајан.

Уколико се ова помоћ додељује за секторе у кризи она не сме деловати тако да предузеће или сектори дођу у позицију бољу него остали конкуренти, већ само треба да стабилизује стање у сектору односно предузећу.

Једна од најконтроверзнијих области по питању секторске доделе државне помоћи у последњих пет година јесте транспорт, с обзиром на трендове либерализације, приватизације и реструктурирања индустријских грана, где је држава контролисала већи део пословања (железница, бродоградња, цивилна авијација). Тако је Комисија одобрила помоћ шпанском превознику Iberia у износу од 87 милиона пезоса за побољшање пословања.

Исти је случај био и са португалским превозником *TAP* и француским авио превозником *AirFrance*. За транспортом ништа мање не заостаје и банкарски сектор који је увек био предмет манипулација, као кад је у питању опоравак банака ради спречавања „колапса“ у случају француског *Credit Lyonnais*. Многи сматрају да је Комисија била под притиском водећих држава.

Код додељивања секторске врсте помоћи постоје посебна правила за поједине такозване најважније области. У аутомобилском сектору обавезно је пријавити помоћ уколико вредност инвестиционог пројекта превазилази 50 милиона евра, или ако износ помоћи превазилази 5 милиона евра.

Помоћ се додељује и за иновацију у висини од 10% укупних трошкова али само у случају постојања индустријског и технолошких ризика. Када је у питању подручје истраживања и развоја, помоћ може бити одобрена за велике пројекте од европског значаја, посебно ако се ради о сектору науке.

Уколико се резултати научног истраживања могу искористити без дискриминације, онда се трошкови покривају 100%, али ако се њима може нарушити конкуренција онда се трошкови покривају у износу од 25%. Малим и средњим предузећима помоћ може бити одобрена ради постизања циљева од европског интереса, при чему помоћ за материјалне инвестиције не сме бити већа од 7,5% (осим ако се ради о предузећима са мање од 50 запослених а која имају обрт нижи од 7.000.000 евра, односно биланс нижи од 5.000.000 евра када је она 15%), док за унапређивање знања не више од 50%.¹⁴⁷

Важно је напоменути да Европска комисија сматра да су мала и средња предузећа она са мање од 200 запослених и са годишњим обртом мањим од 40.000.000 евра или годишњим билансом мањим од 27.000.000 евра.¹⁴⁸

Категорија опште политике државне помоћи садржи све оне помоћи или шеме помоћи које се не могу сврстати у секторску и регионалну. Иако је тежа за идентификовање него претходне две, она се простире кроз готово све поре економског живота Уније. Да би што боље појаснила овај појам, Комисија и Директорат за конкуренцију издали су пуно аката и правних оквиру међу којима и *Правни оквир државне помоћи Уније за истраживање и развој* из 1985. године.

Након 1993. године када је донесен *Акт о државној помоћи за раст, запосленост и конкурентност* ова политика је се све више третирао као хоризонтална политика државне помоћи чија је примарна улога била везана за мала и средња предузећа. Ова предузећа су према акту смела да примају државну помоћ само до висине 100.000 ECU-ја за трогодишњи период.

¹⁴⁷ Рајчевић, Т., Право конкуренције Европске уније, Канцеларија за придруживање Европској унији, Влада Републике Србије, 2002., 68.стр

¹⁴⁸ EU competition policy and the consumer, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, ISBN 92-894-6574-3

1.5.2. Политика конкуренције за предузећа јавног сектора и делатности од општег интереса

Важан аспект релације влада- индустрија, односи се на регулисање сектора који су у власништву државе. Ту се, пре свега, мисли на секторе као што су производња и снабдевање електричном енергијом, дистрибуција гаса, снабдевање водом, транспорт, поштанске услуге и телекомуникације. Након појаве политике државне помоћи, Комисија је желела да и у област такозваних природних монопола спроведе правила конкуренције.

Наиме, дуги низ година се нико од инвеститора није усуђивао да закорачи у секторе од јавног интереса, с обзиром на велике почетне трошкове, па је држава то користила наплаћивањем провизија за пружање услуга из ових делатности.

Тек се са појавом либерализације и приватизације за време тачеризма (приватизација британског телекома и предузећа за снабдевање гасом) кренуло у решавање проблема који је постојао у свим економијама- постојање једног предузећа за делатности од општег интереса са посебним правима у пословању које одобрава држава. Претходно одупирање спровођењу конкуренције међу предузећима јавног сектора донело је бројне проблеме:

- квалитет услуге често није био на задовољавајућем нивоу,
- неефикасност је често била карактеристика овог сектора,
- широм Европске уније цене за исте услуге предузећа јавног сектора су битно варирале,
- дошло је до значајног технолошког заостајања у овој области,
- неуједначеност услова који владају за предузећа јавног у сектора у различитим државама чланицама и отежана међусобна повезаност у циљу редукције трошкова и рационалнијег пословања.

Задатак Комисије састојао се у дословном одузимању искључиве контроле државе над овим областима, с обзиром на то да је значај увођења конкуренције велики, јер не само да помаже технолошком развоју ових области већ има и социјалних и финансијских импликација, као што су нова радна места и смањење трошкова грађана. Комисија је зато и дефинисала члан 86. који пре свега

има за циљ да укаже на једну важну чињеницу, а то је да без обзира што су државна, предузећа јавног сектора не смеју на било који начин да ометају конкуренцију у области у којој делују.

Овај члан тумачи врло широко сам појам предузећа и државе а поред јавних предузећа обухвата и предузећа која се баве делатностима од општег интереса, предузећа са посебним правима и фискалне монополе (искључиво право које додељује држава неком предузећу при чему оно постаје монопол а све у циљу обезбеђивања прихода државној каси- најчешћи пример је дуванска индустрија).

Појам јавног предузећа односи се на оно предузеће где одлучујући утицај посредни или непосредно има држава или локална заједница преко власништва, финансирања или управног одбора, где само предузеће не мора бити независно од државе већ може припадати њеном опусу економских активности. Посебна или ексклузивна права се додељују на необјективан и дискриминаторан начин, тако да пословни субјекти са овом титулом елиминишу конкуренцију.

Треба приметити да такве мере нису у потпуности забрањене међу чланицама уколико се донесе закон о постојању таквог предузећа или склопи уговор о концесији. Ексклузивно право подразумева монопол, док посебна права имају нешто сложенију природу.

Међутим, права према члану 86 Уговора о оснивању ЕУ се не могу додељивати ако нису у складу са члановима 81 и 82. Сходно томе, Суд изричито забрањује додељивање ових права, на пример у области телекомуникација и телевизијских фреквенција, са посебним освртом на географске зоне и ометање сигнала других медијских кућа, чиме се врши злоупотреба доминантног положаја од стране државне телевизије.

Да би неко предузеће обављало делатност од општег интереса, Комисија је дефинисала три критеријума који морају бити кумулативно испуњени:

- непрекидно задовољавање потреба најширег круга корисника, за производима и услугама;
- једнаки услови за све;
- пружање услуга по цени коштања без значајнијег профита.

Упркос томе, према одредбама члана 86. постоје ситуације за које је Суд утврдио да могу бити условљене искључивањем конкуренције ако је такво стање апсолутно неопходно. Такав је случај са еклектордистрибуцијом уколико трошкови морају бити превисоки а цена прениска. Суд је донео одлуку да су производња, транспорт и дистрибуција електричне енергије, по јединственој цени за све потрошаче и по једнаким критеријумима, специфична област и да би убацивање конкуренције пореметило стање на тржишту.

Нешто слично је и код пружања поштанских услуга али само оних које су од општег интереса с обзиром да за задовољавање специфичних захтева потрошача може постојати конкуренција као оправдана.

Предузећа од општег интереса не могу све делатности обављати рентабилно, због чега се врши такозвано преусмеравање средстава са оних делатности које се пружају универзално и унифицирано свим корисницима, чиме се надокнађује евентуални губитак.

1.5.2.1. Повреде у области телекомуникација

Иницијална каписла за укључивање рада Комисије у индустрију телекомуникација долази од стране два извора. Прво као резултат повећаног броја жалби због злоупотребе ексклузивних права националних предузећа у коришћењу телекомуникационе опреме, и друго, због тога што је овај индустријски сектор показао значајне потенцијале за развој саме конкуренције и што врши поприличан утицај на токове европске економије.¹⁴⁹

Сектор телекома је већ дуго био жељан конкуренције с обзиром на тешку доминацију националних монопола по питању коришћења одређених фреквенција што је довело до тога да скоро 5% БНП-а Европске Уније чине трансакције на тржишту телекомуникација које је обележено поделом тржишта од стране „највећих“, без могућности за стварање јединственог тржишта и у овом сектору.

¹⁴⁹ Свему томе допринели су глобализација и технолошке иновације.

Стратегија Комисије је сходно овоме донесена 1987.године „Зеленим документом“ чији се регулаторни оквир састојао из три нивоа.

Први ниво је укључивао процес либерализације, што је подразумевало промену целокупног телекомуникационог сервиса Европске Уније до 1990.године. (сателитске услуге и опрема, кабловска телевизија, мобилне услуге и мрежна инфраструктура, фиксна телефонија и мрежна инфраструктура, факс, модеми и прикључни уређаји-рисивери и рутери).

Други ниво стратегије подразумевао је хармонизацију стандарда на тржишту комуникације или најмање процес стандардизације легислативног оквира у земљама чланицама. Овиме је прокламован циљ Комисије о заједничким принципима јавних мрежа и услуга што је и потврђено Директивом Савета за регулисање отворених мрежа 1990.године.

Последњи, али не и по значају за директорат конкуренције је трећи ниво који је донео новине по питању спровођења правила конкуренције у овом сектору и *Уредбу о контроли мерџера у случају компанија за телекомуникације*. Такође, овај ниво је омогућио уз примену члана 86 лакшу истрагу по питању злоупотребе доминантног положаја од стране највећих мобилних оператера као што су француски и немачки телеком.

Иако је процес либерализације кроз све државе чланице већ увелико текао, уз наглашавање свих елемената дате стратегије, кроз посредовање Комисије, још увек је постојао широк оквир различитих циљева које је требало симултано остварити:

- представљање јавности Јединственог тржишта телекомуникација и њене инфраструктуре и услуга;
- истраживање и развој иновација широм тржишта;
- јединствена провизија за развој услуге по разумној цени;
- финансијска стабилност;
- допринос економији обима од стране водећих фирми;
- примат европских компанија по питању услуга на глобалном тржишту.

Без обзира на контрадикторност циљева и могућност политизације истих Комисија је успела да уз помоћ својих инструмената заврши целокупну причу о либерализацији овог индустријског сектора и настави ефикасно преусмеравање позитивног утицаја Јединственог тржишта путем својих легислативних алата на конкуренцију. Наставак развоја овог сектора огледа се у доношењу *дигиталне агенде* која прати стратегију за телекомуникације све до 2020. године, при чему се ставља акценат на регулацију електронске комуникације и електронске трговине путем бројних on-line сервиса.

Значајан потенцијал ове области телекомуникација огледа се у томе да интернет услуге европских оперетера у већим економијама за последњих пет година чине чак 21% БДП-а. Политика Комисије одиграла је значајну улогу и у сектору медија по питању транспарентности *лиценцираног права* за обављање телевизијских активности, а поготово за пуштање онлајн музике.

Последњих година регулисане су доминантне позиције словачког и немачког телекома као и португалског националног оперетера. Комисија је спровођење одредби из чланова 81, 82, а кроз члан 86 извршила и у случају највећег интернет претраживача *Google* нарочито у случају његове апликације *AdWords* која се односи на рекламне кампање.

На пољу *електронских медија* усвојене су одлуке по питању сектора за електронску продају књига као брзоразвојног дела тржишта дигиталне економије. Ту се пре свега мисли на регулисање понуде цена и спречавање нарушавања конкуренције од стране највећих издавача као што су: *Pearson Group, Macmillan, CBS Corporation*.

У циљу разграничавања *права телевизијског преноса* најјачих фудбалских лига Европе Комисија је донела програм којим се спречава нарушавања конкуренције. Значају улогу одиграла је и Уредба о контроли мерџера која је спречила музичке продукцијске куће попут *Universal* и *EMI* у постављању дигиталних музичких платформи које су по неконкурентним ценама наплаћивале слушање и пренос музике.

1.5.2.2. Повреде у области енергије

Комисија је током касних осамдесетих година отпочела са стратегијом либерализације и повећања конкуренције и у овом сектору који се одликовао фрагментисаним тржиштима и великим баријерама уласка. Сходно томе, Комисија је представила низ мера којима је отворена нова ера у енергетској политици. Фокус је највише био на електричној енергији и гасу. Глобализација и технолошки прогрес нису толико заживели у овом сектору али су с друге стране различити системи производње односно дистрибуције отежавали Комисији рад са државама чланицама.

На пример, у Немачкој енергетска ситуација била доста комплексна с обзиром да су постојале бројна предузећа и велика и мала, док су рецимо у Француској постојала само два државна предузећа за електричну енергију и гас.

У неким државама као што је Француска, постојале су државне компаније које су имале монопол у овом сектору и контролу, али у Великој Британији рецимо енергетски модел се састојао из закључивања уговора са страним снабдевачима енергије. Комисија је због свега овога и приступила изради плана о Интерном енергетском тржишту на нивоу Европске уније.

Арбитарна улога Комисије у овом сектору отпочела је 1990. године са процесом либерализације који је донео *Директиву Савета о промоцији транспарентних цена гаса и електричне енергије* уз Директиву о транспорту енергије кроз државе чланице.

План овог процеса састојао се у отварању четвртине конкурентног тржишта од јануара 1997. године, за оне кориснике који троши више од 100 гигават сати електричне енергије годишње што би значило да они сами могу бити свог снабдевача енергије. Остали део тржишта за мање кориснике добиће префикс „конкурентан“ када се створе услови за то (за кориснике 20 гигават сати годишње након 2000. године, а за кориснике 9 гигават сати годишње после 2003. године).

Такође, прокламовани су и стубови на којима почива енергетска политика Уније:

- *Повећање конкурентности*– подразумева ефикасну алокацију ресурса широм Јединственог тржишта кроз спровођење правила конкуренције, стварање регулаторног оквира за инвестиције и кажњавање злоупотребе доминантне позиције;¹⁵⁰

- *Одрживи развој уз заштиту животне средине*–где политика државне помоћи игра значајну улогу у елиминисању негативних ефеката по околину и друштво који настају услед неадекватног пословања компанија, као што је рецимо помоћ компанијама у Великој Британији да купују еколошки исплативија возила по питању емисије гасова или помоћ компанијама у коришћењу отпада за производњу топлотне енергије (*Аустрија*);

- *Сигурност снабдевања*– енергетски сектор Европске уније значајно зависи од увоза с обзиром да Унија производи само 48% енергије у односу на своје потребе. Енергетска зависност разликује се упо државама чланицама, па је тако Данска постала једини извозник енергије док су остале Балтичке земље зависне од стране једног извора за дистрибуцију гаса. Овај сектор Уније се такође карактерише великим потребама за инвестицијама у побољшање инфраструктуре. Комисија и овде наставља са истрагама и спровођењем закона конкуренције што је и потврђено у случајевима руског *Gazprom*- а који је користио свој положај на тржишту за одређивање мапа гасовода, мапа снабдевање и дискриминацију ценама путем везивања цене гаса за цену нафте, и чешког националног снабдевача лигнитом (ЧЕЗ) који је дискриминисао термоелектране широм земље.

Када се говори о дистрибуцији гаса два модела су присутна. Први се састојао у самосталном избору добављача од стране корисника и у складу са мрежним карактеристикама одређивањем адекватне цене, а други у унифицираним условима о дистрибуцији и цене гаса широм Уније где би се фирме обавезивале дугорочним уговорима од тридесет година.

¹⁵⁰ Тако је Комисија спровела истрагу против бугарског енергетског холдинга (*Bulgarian Energy Holding*) о злоупотреби положаја код дистрибуције електричне енергије великим корисницима.

1.5.2.3. Повреде у области транспорта

Заједничка транспортна политика Европске уније била је дефинисана члановима 74-84, па је сходно томе све до осамдесетих година у овом сектору на пољу конкуренције направљен незнатни помак.¹⁵¹

Иницијално, ови чланови су дозвољавали Комисији да свој ауторитет у конкуренцији спроводи код друмског, железничког и речног саобраћаја док је регулација поморског и ваздушног саобраћаја остала с обзиром на њихову комплексност, па су национални органи држава чланица задржали своје јурисдикционо право у тим областима.

Међутим, 1987. године одлуком Савета министара донета су *правила конкуренције из области маритимног и авионског саобраћаја и индустрије*. Комисија је имала тежак задатак у разбијању јаким државних монопола и међународних картела који су контролисали све што је везано за авио индустрију и саобраћај- почевши од производње до маршрута летова.

Јаке компаније у транспортном сектору су изгубиле репутацију јер нису биле ценовно конкуренте. То је поред сазнања о кршењу конкуренције све више одвраћало потенцијалне клијенте. Корак по корак по узору на амерички систем дерегулације у овој области Комисија је успела да створи конкурентно тржиште где је сваки превозник сам формирао своју понуду.

То је омогућило хармонизацију у обављању свих делатности транспорта од превоза путника до логистике, јер је сада омогућено свима равноправно пословање. Стратегија о ревитализацији транспорта на нивоу Уније из 1996. године, омогућила је ефикасније праћење државне помоћи и спречавање манипулације путем цена и квалитета. Основни циљеви ове стратегије су:

- борба против неуједначене регулативе и баријера уласку на тржиште;
- спречавање концентрације у авио сектору;¹⁵²
- правична подела државне помоћи у железничком транспорту;¹⁵³

¹⁵¹ Транспортни сектор ЕУ запошљава преко 10 милиона људи и чини 5% БДП-а ЕУ.

¹⁵² Комисија је 23. јануара 2012. године покренула истрагу против SkyTeam алијансе при чему је акценат стављен на потписивање уговора између компанија Delta, Air France/KLM и Alitalia чиме је створено заједничко улагање које злоупотребљавало свој положај по питању цена, капацитета за смештај путника, распореда летова, аеродромских услуга и маршрута за трансатланско тржиште.

¹⁵³ Специјална достава потребне струје под дискриминаторним условима Deutsche Bahn-у.

- пружање подједнаких услуга и фискалних олакшица у поморском саобраћају од стране лучких власти.¹⁵⁴

Постоје три упутства за правилну *координацију* индустријске и политике конкуренције:

1. оне не смеју бити схваћене као инкомпатибилне политике, већ се морају заснивати на принципима комунитарног права,
2. нова индустријска политика мора бити апсолутно у контексту економске и монетарне уније,
3. компетенције индустријске политике морају бити резултат више фазе интеграције европског тржишта, што подразумева и интеграцију између државе и тржишта.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Случај аквизиције која није имала негативан утицај на конкуренцију- шведски поморски терминал Alvsborg који држи компанија DFDS и C.RO Ports у луци Готенбург.

¹⁵⁵ Sauter, W., (1997) *Competition Law and Industrial policy in the EU*, Clarendon Press, Oxford, pp.85-111.

ТРЕЋИ ДЕО

АНАЛИЗА ПРЕСУДИ ЕВРОПСКИХ СУДОВА У ПРАВНИМ СТВАРИМА ПОВРЕДЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ

I АНАЛИЗА ПРЕСУДИ ЕВРОПСКИХ СУДОВА

1. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-453/99

Питање решавања права на накнаду штете учесника у уговору којим се ограничава конкуренција, дошло је до изражаја у решавању у поступку након којег је уследило доношење пресуде у овој правној ствари.

Страна уговорница у уговору који може ограничити или нарушити конкуренцију у смислу члана 85 Уговора, може да се позове на кршење те одредбе да би добила надокнаду штете од друге стране уговорнице. Делотворност члана 85 Уговора, као и практично дејство забране из члана 85 става 1 били би угрожени, уколико сваки појединац не би имао могућност захтевања накнаде штете нанете уговором, или понашањем подобним за ограничавање или угрожавање конкуренције.

Чињеница је да постојање једног таквог права јача дејство правила Европске уније о конкуренцији. Несметано уживање овог права обесхрабрује склапање штетних споразума и практично деловање, са карактеристиком тајности и штетности по конкуренцију.

Члан 85 Уговора искључује примену правила националног права по којем је једној од страна у уговору, који је у смислу поменуте одредбе подобан да ограничи или наруши конкуренцију, забрањено да захтева накнаду штете настале испуњењем тог уговора, само због чињенице да је тужилац једна од уговорних страна у конкретном случају.

У одсуству правила европског међународног ентитета која регулишу то питање, на домаћем правном систему сваке од држава чланица је да одреди надлежне судове и процесна правила која регулишу подношење тужби за заштиту права појединаца. Таква правила не треба да буду неповољнија од оних која се примењују на домаће тужбене захтеве сличних чињеничних основа и да чине

практично немогућим, или претерано тешким, остваривање права која им пружа комунитарно право.

Под условима начела еквиваленције и ефикасности, право Заједнице дозвољава националним правима да страни за коју је утврђено да сноси значајну одговорност за нарушавање конкуренције, ускрати право да добије накнаду штете од друге уговорне стране.

Задатак националних судова је да утврде да ли је странка у парничном поступку као жртва повреде права конкуренције, без своје кривице дошла у нарочито слабију позицију у односу на другу страну уговорницу. Странка треба да докаже да је озбиљно угрожена или чак елиминисана њена слобода да преговара о условима уговора, као и њена могућност да избегне или умањи штету. Такође, мора да је благовремено користила сва расположива правна средства и да није имала користи од свог незаконитог понашања, у случају да је такво понашање доказано.

Парнично одељење Апелационог суда Енглеске и Велса поднело је предлог Суду за одлучивање о претходном питању на основу члана 234 УЕЗ у поступцима који се воде пред тим судом између Друштва Courage Ltd и Bernard Crehan-а, и између Bernard Crehan-а, и Друштва Courage Ltd и осталих, о тумачењу члана 85 Уговора о ЕЗ (сада члана 81 УЕЗ) и других одредаба права Заједнице.

Током 1990.године, пивара која располаже са 19% удела на тржишту продаје пива у Уједињеном Краљевству, под називом Courage, и Grand Metropolitan, акционарско друштво које је поседовало учешће у више друштава у области угоститељства и хотелијерства, договорили су се да изврше спајање својих пивница, односно, пабова које дају у закуп. Из ових разлога, своје пабове су пренели привредном друштву Innpreneur Estates Ltd, које је било у сувласништву Courage и Grand Metropolitan-а у једнаким деловима.

Innpreneur Estates Ltd и Courage су закључили уговор одредивши да су сви IEL-ови закупци дужни да купују пиво искључиво од Courage-а. Courage је имао обавезу да испоручује наручене количине пива по ценама из ценовника који важе за пабове које IEL даје у закуп. IEL је са својим закупцима закључивао формуларне уговоре о закупу. Док се са будућим закупцем могло преговарати о

износу закупнине, обавеза искључиве набавке ("*пивски услов*") и остале клаузуле уговора нису биле подложне преговорима. Током 1991. године, г. Crehan је са IEL-ом закључио два уговора о закупу на двадесет година, по којима је имао наметнуту обавезу набавке од Courage-а.

Закупнина је била подложна ревизији сваких пет година, али само навише, да би била на нивоу било закупнине за претходни период, било најбоље закупнине која би се могла добити на слободном тржишту за преостали период. Закупац је био дужан да набавља фиксну минималну количину одређених врста пива, а IEL се обавезао да обезбеди да Courage купцу доставља наведена пива по ценама из свог ценовника.

У току 1993. године, Courage, иначе тужилац у предметном поступку, подигао је тужбу против г. Crehan-а за враћање дуга на име неплаћених испорука пива. Г. Crehan је оспорио тужбени захтев као неоснован, наводећи да је пивски услов у супротности са чланом 85 Уговора и истовремено подигао противтужбу за накнаду штете у овој правној ствари. У овом парничном поступку г. Crehan је тврдио да је Courage продавао пиво независним закупцима пабова по знатно нижим ценама од оних из ценовника који је наметнут IEL-овим закупцима, везаним пивским условом. Истакао је да је овом разликом у цени умањена профитабилност закупца везаних овим условом, чиме су исти доведени до банкрота.

Формуларни уговор о закупу који су користили Courage, Grand mat и њихова друштва кћери, пријављен је Комисији 1992.године, да би Комисија следеће године издала објашњење наводећи своју намеру да одобри изузеће на основу члана 85, става 3 Уговора.

У поступку је утврђено да енглеско право не дозвољава страни која је закључила незаконит уговор да захтева накнаду штете од друге стране у том уговору. Закључујемо да, иако би г. Crehan успео у својој одбрани, да је уговор о закупу који је закључио супротан члану 85 Уговора, не би му био признат захтев за накнаду штете у складу са енглеским правом.

У пресуди која је претходила овом захтеву за решавање претходног питања, Апелациони суд је навео да је члан 85, став 1 Уговора о оснивању ЕЗ намењен заштити трећих лица, било да су она конкуренти или потрошачи, а не

заштити страна у забрањеном уговору. Овај суд је донео одлуку да су уговорне стране починиоци дела, а не жртве ограничења конкуренције.

Апелациони суд указује да је Врховни суд Сједињених Америчких Држава у предмету¹⁵⁶ *Perma Life Mufflers Inc.* против *International Parts Corp.*-а, донео одлуку да страна у уговору којим се ограничава конкуренција, ако се налази у економски слабијем положају, има право да тужи другу уговорну страну за накнаду штете.

Апелациони суд је поставио питање да ли је препрека која постоји по енглеском праву за подношење захтева г.Сrehana, у складу са комунитарним правом. Из напред наведеног, Апелациони суд је указао на могуће постојање сукоба између начела слободе држава чланица да одреде правила поступка и јединствене примене права Заједнице.

Комунитарно право је створило сопствени правни поредак, који је преузет у правне системе држава чланица, а који су њихови судови дужни да примењују. Том правном поретку потчињене су не само државе чланице, већ и њихови држављани. Појединцима као и државама чланицама и институцијама Заједнице, наметнуте су јасно дефинисане обавезе. Сваки споразум или одлука који су по одредбама уговора забрањени, носе са собом аутоматску ништавост.

На начело аутоматске ништавости могу се ослонити сви, а судови су њиме везани чим се испуне услови за примену члана 85, става 1, и док год уговор у питању не оправда одобравање изузећа на основу члана 85, става 3 Уговора. Будући да је ништавост из члана 85, става 2 апсолутна, споразум који је ништав на основу ове одредбе нема дејство између уговорних страна и не може се истицати против трећих лица. Такође, та ништавост може да утиче на све будуће и прошле последице конкретног споразума или одлуке.

Уговор о оснивању ЕЗ производи непосредно дејство у односима између појединаца и даје права појединцима, које национални судови имају обавезу да штите. Сваки појединац може пред националним судом да се позива на кршење члана 85, става 1 Уговора, чак и ако је он сам страна у уговору који је подобан да у смислу те одредбе ограничи или наруши конкуренцију.

¹⁵⁶ Бр. 392 У.С. 134 из 1968.године.

Накнада штете која је настала због уговора или поступка који је подобан да ограничи или наруши конкуренцију, ставља националним судовима задатак да примењују одредбе права Заједнице и дужност да у оквиру своје надлежности обезбеде да те норме имају пуно дејство и да заштите права која су тим нормама дата појединцима.

Право Заједнице не спречава националне судове да предузимају кораке ради обезбеђивања заштите права која гарантује право Заједнице, како не би дошло до неоснованог обogaћења оних који уживају та права. Надлежни национални судови треба да сагледају економске и правне околности у којима се странке налазе и из којих је произишла критична ситуација, одговарајућу преговарачку моћ и понашање обе уговорне стране.

Проучавајући садржину пресуде¹⁵⁷ донете у овом парничном предмету, примећујемо да:

- страна у уговору који је подобан да у смислу члана 85 Уговора о оснивању ЕЗ ограничи или наруши конкуренцију, може да се позове на кршење те одредбе да би добила накнаду штете од друге уговорне стране,
- члан 85 Уговора искључује примену правила националног права, по коме је једној од страна у уговору, који је у смислу поменуте одредбе подобан да ограничи или наруши конкуренцију, забрањено да захтева накнаду штете настале испуњењем тог уговора, само због чињенице да је тужилац једна од уговорних страна,
- право Заједнице не искључује примену правила националног права којим се једној од страна у уговору који је подобан да ограничи или наруши конкуренцију, забрањује да се позива на сопствене незаконите радње да би добила накнаду штете, ако је утврђено да та страна сноси значајну одговорност за нарушавање конкуренције.

¹⁵⁷ Judgment of the Court of 20 September 2001, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, Case C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465

2. Пресуда Суда ЕЗ у предмету Ц-62/86

Када је реч о забрани елиминисања конкуренције од стране доминантног предузећа, начин поступања европских надлежних органа, можемо упознати анализом пресуде суда Европских заједница у предмету *Akzo Kemi BV* против Комисије Европских заједница.¹⁵⁸ Под појмом злоупотребе подразумевамо објективан појам који се односи на:

- понашање предузећа у доминантном положају,
- утицај на структуру тржишта на којем је због присуства конкретног предузећа степен конкуренције ослабљен,
- последицу у виду спречавања да се одржи постојећи степен конкуренције на том тржишту, или да се поспеши та конкуренција,
- коришћење средстава различитих од уобичајених средстава конкуренције између учесника на тржишту Европске уније.

Члан 86 Уговора забрањује доминантном предузећу да изврши елиминацију конкурента и да на тај начин јача свој положај користећи средства која нису у складу са критеријумом квалитета у оквиру пожељне конкуренције. Нужно је као *злоупотребне* сматрати *цене* одређене испод просека трошкова који зависе од произведених количина помоћу којих доминантно предузеће жели да елиминира конкуренте. Доминантно предузеће има за циљ да избаци конкуренте и да накнадно подигне своје цене користећи се својим монополским положајем, будући да свака продаја прави губитак.

Цене испод просека укупних трошкова, али изнад просека варијабилних трошкова, препознају се као злоупотребне под условом да су одређене као средство за постизање избацивања конкурента са тржишта. Оне могу отерати са тржишта предузећа која су једнако ефикасна као и доминантно предузеће, али која због својих мањих финансијских ресурса нису у стању да издрже наметнуту

¹⁵⁸ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 3 July 1991, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, Case C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286.

агресивну конкуренцију. Када се говори о величини пословног ентитета, веома велики удели сами по себи, осим у изузетним околностима, представљају доказ постојања доминантног положаја. Такав је случај када *тржишни удео износи 50%*.

По Тужби за поништај Одлуке Комисије од 14. децембра 1985. године у вези са поступком по члану 86 Уговора о оснивању ЕЗ, странке у поступку биле су *AKZO Kemi BV*¹⁵⁹, са седиштем у Амерсфорту у Холандији, у улози тужиоца и Комисија Европских заједница, у улози туженог. *AKZO Kemi BV* је дана 5. марта 1986. године поднео тужбу на основу другог става члана 173 Уговора о оснивању ЕЗ за поништај Одлуке Комисије 85/609/ЕЕЗ од 14. децембра 1985. године у вези са поступком по члану 86 Уговора о оснивању ЕЗ.

Овом одлуком Комисија је утврдила да је *AKZO* повредио члан 86 Уговора на тај начин што је на једног конкурента, предузеће *Engineering and Chemical Supplies* (Epsom and Gloucester Ltd.) применио мере које су имале за циљ да нанесу штету пословању *ECS*-а и да обезбеде његово повлачење са тржишта органских пероксида у *ЕЕЗ*.

Зависно друштво *AKZO UK* са стопроцентним уделом *AKZO Kemi*-ја, производило је у Уједињеном Краљевству органске пероксиде, специјалне хемикалије које се користе у индустрији пластике, као и једињења на бази бензол пероксида која се користе као агенси за избелјивање брашна, калијум бромиде, мешавине витамина и адитиве за брашно.

AKZO је поред *ECS*-а и *Diaflex*-а, био једини произвођач са понудом потпуног асортимана адитива за брашно у Уједињеном Краљевству и Ирској. Што се тиче купаца адитива, то су биле главне млинарске групе сличне величине: *RHM*, *Spillers* и *Allied Mills*, који су заједно чинили 85% потражње на заједничком тржишту. Затим, били су присутни на Јединственом заједничком тржишту и "велики независни" који су у свом саставу имали млинове независне од напред наведене тројке, са уделом од 10% потражње, док је преосталих 5% припадало малим млиновима-"малима независнима".

RHM је делио своје поруџбине између *AKZO*-а и *Diaflex*-а, док је *Spillers* већину робе добијао од *AKZO*-а, а остатак од *Diaflex*-а. Привредни

¹⁵⁹ *AKZO Kemi* и његова зависна друштва чине специјализовани одсек холандске привредне групе, *AKZO NV*, који производи хемијске производе и вештачка влакна.

субјект Allied mills куповао је адитиве од ECS-а преко своје централне агенције за набавке, Provincial Merchants, а Coxes Lock, један од млинова из групе Allied mills, куповао је од АКЗО-а. У свом пословању ECS је држао две трећине тржишта "великих независних", а АКЗО преосталу трећину.

Комисија је нашла да је да је АКЗО упућивао директне и озбиљне претње ECS-у на састанцима крајем 1979. године са циљем да обезбеди повлачење ECS-а са тржишта органских пероксида који се користе у индустрији пластике. Такође, да је систематски нудио адитиве за брашно и снабдевао од децембра 1980. године по неразумно ниским ценама друштва Provincial Merchants, Allied mills и клијенте ECS-а у сектору "великих независних", са циљем да угрози економски опстанак ECS-а, те да истог принуди да препусти ове купце АКЗО-у, или снизи цену до цене која прави губитке, како би ове купце задржао. Ниже цене адитива за брашно нудио је само клијентима ECS-а, док је својим сталним клијентима сличне величине наплаћивао значајно (и до 60%) више цене.

Комисија је установила да је АКЗО давао понуде за закључење купопродајних уговора за калијум бромид и витаминску мешавину (која се иначе не налази у његовој редовној понуди) по примамљивим ценама. Ниске цене као мамац у пакету са бензол пероксидом нудио је клијентима ECS-а да би их привукао да купују цео асортиман адитива за брашно, на тај начин искључујући ECS из фер тржишне утакмице. Као део плана да оштети исти, одржавао је цене адитива за брашно у Уједињеном Краљевству на ниском нивоу у дужем временском периоду путем вешто осмишљеног сценарија.

Овакво стање у пословању је могао да издржи пошто је имао јаче финансијске ресурсе од ECS-а, па је водио искључујућу комерцијалну политику у односу на главне купце RHM i Spillers, добијајући од њих прецизне појединости у погледу понуда осталих добављача адитива за брашно. Затим, нудио је цену која је нешто испод најниже понуде да би добио посао, условљавајући купца да адитиве за брашно купује искључиво од АКЗО-а, на који начин је поступао супротно праву конкуренције.

Одлуком Комисије која је била основ вођења овог спора, привредном друштву АКЗО је одређено да плати казну и да одмах прекине са вршењем повреде. Истом је забрањено да нуди или одређује цене, или друге услове продаје

адитива за брашно које би имале за последицу да купци за које се АКЗО такмичи са ECS-ом плаћају другачије цене од оних које АКЗО нуди другим пословним клијентима. У одлуци се наводи да АКЗО не сме да даје у значајној мери повољније понуде млиновима у Allied mills групи од оних које даје "великим независним" као пословним партнерима.

АКЗО је свој тужбени захтев утемљио на правним питањима да је оспорена одлука ништава због формалних недостатака који су последица неправилности у управном поступку и да је оспорена одлука супротна члану 86 Уговора. Тужилац истиче да је Комисија погрешно протумачила и применила појмове доминантног положаја и злоупотребе доминантног положаја када је утврдила да је АКЗО имао такав положај, као и када је квалификовала његово понашање као злоупотребу.

Тужилац је у поступку тврдио да је истрага од стране Комисије неправилно и непотпуно спроведена, да је иста пропустила да обухвати структуру трошкова предузећа у питању и ценовну политику главних конкурената АКЗО-а. Неправилности су од значаја при проверавању да ли су чињенице на којима се одлука заснива тачне, и да ли доводе до степена извесности како би били изведени одговарајући закључци.

Комисија је дефинисала деловање АКЗО-а као злоупотребу која је представљала покушај да се ECS уклони из привредне области пластике првобитно претњама, а онда и спровођењем плана који би одвео ECS у ликвидацију. Као део плана уклањања ECS-а са релевантног тржишта органских пероксида, наводи се стицање информација и обавеза ексклузивног снабдевања.

АКЗО истиче да се предметна одлука односи искључиво на незаконито понашање у сектору адитива за брашно, па наводи да је у пресуди у спојеним предметима 6 и 7/73 *Commercial Solvents v Commission*, Суд одредио тржиште на којем се појављују дејства злоупотребе као "небитно за одређивање релевантног тржишта на којем се утврђује постојање доминантног положаја", па у вези са тим сматра да се описано мора испитати у оквиру околности конкретног случаја.

Затим, тужилац описује да је бензол пероксид, који се користи у производњи пластике, истовремено и један од главних адитива за брашно, јер се управо у Уједињеном Краљевству и Ирској користи као избељивач брашна.

AKZO је применио снижење цена у сектору адитива за брашна који је за њега био само од ограниченог значаја, док је за ESC био од виталног значаја, при томе имајући могућност да надокнади све губитке у привредном животу, за разлику од другог конкурента.

Тужилац је као циљ свог понашања навео очување сопственог положаја у области пластике и спречавање ECS да се прошири на исту, а не ради јачања своје позиције у сектору адитива за брашно. Тужилац је извео закључак да је Комисија правилно поступала када је посматрала тржиште органских пероксида као релевантно тржиште, али да је циљ злоупотребног понашања стављеног на терет, било наносење штете пословању поменутог привредног субјекта на другом тржишту, а не на оном које је дефинисано као релевантно.

Комисија је у својој одлуци изнела став да АКЗО има доминантан положај на тржишту органских пероксида, како због величине тржишног удела, тако и због постојања више фактора који му у комбинацији са тржишним уделом обезбеђују изразиту доминацију на тржишту. Тржишни удео АКЗО-а био је једнак збиру удела свих осталих произвођача и стабилан у периоду на који се одлука односи. Чак и током периода економске кризе успевао је да одржи своју укупну маржу¹⁶⁰ редовним повећањем цена и/или повећавањем обима продаје. Његов асортиман производа био је широк и потпун. Овај привредни субјект у односу на конкуренте, имао је најразвијенију комерцијалну и техничку организацију продаје и поседовао је врхунско знање у области безбедности и токсикологије.

AKZO је успевао да сам ефикасно елиминише са тржишта "проблематичне" конкуренте (или да их у значајној мери ослаби). Пример Scado показује да је АКЗО у позицији да, уколико то жели, искључи слабијег произвођача.¹⁶¹ Поводом тржишних удела Суд је већ одлучио да веома велики удели сами по себи, осим у изузетним околностима, представљају доказ постојања доминантног положаја.¹⁶² Такав је случај када тржишни удео износи 50%, као што је случај и у овом предмету.

¹⁶⁰ Маржа је разлика у цени, коју трговина додаје на набавну цену, ради покрића својих трошкова.; Zlatković, Z., *Ekonomika trgovine, Prosveta, Niš, 1995, str.195*

¹⁶¹ Након што би такве мале али потенцијално опасне конкуренте неутралисао, АКЗО је успевао да подигне цену производа у погледу којег су му они конкурисали.

¹⁶² Judgment of the Court of 13 February 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, Case 85/76, ECLI:EU:C:1979:36*

У предметном поступку је утврђено да АКЗО поседује лидерску позицију, да има најразвијенију организацију продаје, као и шире знање у области безбедности и токсикологије у односу на своје конкуренте. Поред његове величине и очигледне надмоћи у тржишној утакмици, препозната је и пословна пракса која указује на доминацију. АКЗО је злоупотребно искоришћавао свој доминантан положај настојећи да елиминише ECS са тржишта органских пероксида, углавном путем масивног и дуготрајног снижавања цена у сектору адитива за брашно.

Последице кампање снижавања цена од стране доминантног произвођача које се огледају у искључењу конкурената могу бити тако очигледне да нису неопходни никакви докази о намери да се елиминише конкурент. Појам злоупотребе је објективан појам који се односи на понашање предузећа у доминантном положају.¹⁶³

Право конкуренције ЕУ забрањује доминантном предузећу да елиминише конкурента и тако ојача свој положај користећи средства која не спадају у оквире конкуренције на основу квалитета. Ипак, са ове тачке гледишта, *не може се свака конкуренција по основу цена посматрати као легитимна.*

Цене испод просека укупних трошкова, то јест, збира фиксних и варијабилних трошкова, али изнад просека варијабилних трошкова, мора да се посматрају као злоупотребне, уколико се одређују као део плана за истискивање конкурента. Такве цене могу отерати са тржишта предузећа која су можда једнако ефикасна као и доминантно предузеће, али која због својих мањих финансијских ресурса нису у стању да издрже агресивну конкуренцију која им је наметнута.

¹⁶³ Ibid: Judgment of the Court of 13 February 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, Case 85/76, ECLI:EU:C:1979:36

3.Пресуда суда ЕЗ у предмету 155/79

Овлашћење Комисије да у току истраге у привредном друштву захтева предају пословних књига као докумената који се тичу тржишних активности предузећа везаних за поштовање правила о конкуренцији темељи се на чл.14 ст.1 Уредбе бр.17. Комисија као руководећа у истрази има могућност да захтева предају докумената чије откривање сматра неопходно потребним за откривање повреда права конкуренције.

Неретко, национална права држава чланица штите тајност преписке између адвоката и клијента под условом да су обављене за потребе и у интересу клијентовог права одбране, и да потиче од независних адвоката, као правника који нису у радном односу код клијента. *Уредба бр. 17 мора се тумачити тако као да и сама штити тајност преписке између адвоката и клијента* под тим условима што се примењује на сваку преписку размењену после покретања управног поступка на основу Уредбе бр. 17, који може довести до одлуке о примени чланова 85 и 86 Уговора, или решења којим се привредном друштву изриче новчана казна.

Тако одобрена заштита се мора примењивати без разлике на сваког адвоката овлашћеног да обавља своју професију у једној од држава чланица, док начело тајности не спречава клијента да сам открије преписку размењену са адвокатом, уколико сматра да је у његовом интересу да то уради.

Спорови који се тичу примене заштите тајности преписке између адвоката и клијента утичу на услове под којима Комисија може да делује на једном пољу од кључног значаја за функционисање заједничког тржишта, па се решавање тих спорова може тражити само на нивоу Заједнице. Ако привредни субјект одбије да открије преписку са својим адвокатом, а Комисија сматра да нису достављени задовољавајући докази који потврђују поверљивост докумената, на Комисији је да:

- изда налог за предају конкретне преписке,
- изрекне привредном друштву новчану казну или периодичну новчану казну.

Привредни субјект треба да претрпи санкцију за одбијање привредног друштва да достави додатне доказе које Комисија сматра неопходним, односно, да преда конкретну преписку чија тајност, по мишљењу Комисије, није законом заштићена.

У конкретној правној ствари, АМ и S Europa Limited су тужиоци, које подржавају Велика Британија и Саветодавни одбор адвокатских комора и удружења правника Европске заједнице, као умешачи, а тужени је Комисија европских заједница, коју подржава Република Француска, као умешач.

Привредно друштво Аустралијско рударство и топионице Australian Mining & Smelting Europe Limited са седиштем у Великој Британији, поднело је тужбу октобра 1979.год. и покренуло поступак на основу другог става члана 173. Уговора о оснивању ЕЕЗ, ради утврђења ништавости члана 1, става (б) Одлуке Комисије бр. 79/760/ЕЕЗ од 6. јула 1979. године (Сл. л. 199, стр. 31). Овим одредбама се захтева од тужиоца да званичницима Комисије који спроводе истрагу, преда сва докумената наведена у додатку писма од 26. марта 1979. године које је друштво АМ и S EUROPE послало Комисији, а за која је затражена заштита адвокатске тајне.

Тужба се темељи на тврдњи да је у свим државама чланицама преписка између адвоката и клијента заштићена на основу заједничког начела, упркос чињеници да заштита варира од земље до земље. Тужилац сматра да из тог начела следи да Комисија приликом покретања истраге не може да захтева предају, бар не у целини, преписке између адвоката и клијента, уколико привредно друштво затражи заштиту и покуша да увери Комисију да је заштита с правом затражена. Даље, тужилац тврди да би дозвољавање властима које траже информације или покрећу истраге да прегледају заштићена документа, упркос њиховој поверљивој природи, представљало негирање начела тајности.

Међутим, тужилац признаје да Комисија има право прегледа да види документа која су у поседу привредног друштва на основу члана 14 Уредбе бр. 17, као и да је на основу тог права Комисија овлашћена да донесе одлуку да ли су документа заштићена или не, али на основу описа докумената, а не на основу прегледа сваког појединачног документа од стране њених инспектора који поступају у конкретном случају.

Неопходно је пружити Комисији материјал за потребе вршења процене. Тако, тужилац као привредно друштво може да преда опис докумената и покаже инспекторима Комисије делове докумената, без откривања садржаја са затраженом заштитом. Уколико би Комисија имала сумњу у поверљивост конкретних докумената, онда би тужилац био у обавези да дозволи инспекцији увид у документе од стране независне треће стране као учесника у поступку.

Оспореном одлуком, тражи се од AM и S Еурога да дозволе инспекторима које је послала Комисија да конкретна документа испитају у целини. Током поступка Велика Британија, као умешач, у суштини подржава аргумент који је изнео тужилац и тврди да је начело правне заштите преписке између адвоката и клијента признато као такво у земљама Заједнице, мада не постоји усклађени концепт уоквирен истим ограничењима. Ова држава прихвата да тај концепт може бити предмет различитих приступа у различитим државама чланицама.

Велика Британија предлаже ангажовање независног вештака, ако инспектор Комисије није стекао такво уверење на основу доказа који је дало привредно друштво, а уколико спор и даље постоји, сматра да заинтересована странка треба да га изнесе пред Суд након што Комисија усвоји одлуку. Мишљење Саветодавног одбора адвокатских комора и удружења правника Европске заједнице, као умешача на страни тужиоца, јесте да је право на тајност комуникације између адвоката и клијента препознато као основно уставно или људско право, акцесорно или комплементарно другим таквим правима која се изричито признају, те као такво треба да буде признато и применљиво као део права Заједнице.

Саветодавни одбор изводи закључак да ако привредно друштво и Комисија не могу да се сложе око тога да ли је неки *документ поверљиве природе* или није, најприкладнији поступак би био обратити се за мишљење вештаку или арбитражи. Уколико је Суд једини надлежан за решавање таквог спора, требало би да само он може да утврди да ли су оспорена документа поверљиве природе или не, на основу извештаја вештака. По ставу Комисије, начело на које се тужилац позива не може се применити на документа која је потребно предати у току истраге одређене на основу тог члана.

Влада Републике Француске, као умешач на страни Комисије, примећује да садашње право Заједнице не садржи ниједну одредбу о заштити докумената које размењују правни саветник и његов клијент. Иста закључује да Комисији мора бити дозвољено да извршава своја овлашћења, без обзира на приговор да су документа, чије откривање сматра неопходним како би извршила своје дужности, поверљива.

Када би се дозволило правном саветнику и привредном друштву против кога је покренут поступак у предмету који се тиче конкуренције, да буду арбитражи по питању да ли је неки документ заштићен или не, према мишљењу француске владе, то не би било у складу са правом Заједнице и неизбежно би проузроковало озбиљне недоследности у примени правила о конкуренцији.

Спор у овом предмету у суштини се односи на тумачење члана 14 Уредбе бр. 17 Савета од 6. фебруара 1962. године, како би се одредило којим евентуалним ограничењима су подвргнута истражна овлашћења Комисије из те одредбе, на основу чињенице да се пружа правна заштита тајности преписке између адвоката и клијента.

Када постојање такве заштите у праву буде потврђено и дефинисано, онда ће морати да се утврди који од докумената из члана 1, тачка (б) оспорене одлуке могу да се сматрају поверљивим и изузетим од Комисијиних истражних овлашћења. Комисија може да сакупља информације и врши истраге за потребе поступка који се води због повреде правила о конкуренцији. Постоји могућност да се под одређеним условима, призна поверљива природа одређених пословних књига.

Право Заједнице узима у обзир начела и концепте заједничке правима држава чланица који се тичу поштовања тајности, па и комуникације између адвоката и клијента, у складу са зајемченим националним правима особа које имају могућност да се без ограничења консултују са адвокатима чија професија подразумева давање правних савета. Обим и критеријуми на тајну прописку варирају, са чиме се слажу и тужилац и странке које су се умешале да подрже његове закључке.

Док је у неким државама чланицама тајност преписке између адвоката и клијента углавном заснована на признању саме природе правне струке, у мери у

којој она доприноси одржавању владавине права, у другим државама чланицама иста заштита налази своје оправдање у једном конкретнијем захтеву да право на одбрану мора да се поштује.

Тајност преписке се у пракси поштује под условом да је таква преписка обављена за потребе и у интересу клијентовог права одбране и да потиче од независних адвоката, односно, правника који нису везани за клијента радним односом. Уредба бр. 17 се тумачи тако да штити тајност преписке између адвоката и клијента, те укључује конститутивне елементе заштите заједничке правима држава чланица.

Положај и статус независног адвоката који мора да испуни правни саветник од кога потиче потенцијално заштићена преписка, заснован је на таквој концепцији улоге адвоката, као сарадника правосуђа од ког се захтева да независно и правично обезбеди адекватну правну помоћ клијенту.

Темељ ових права лежи у професионалној етици и дисциплини овлашћених институција, ради одржања правне традиције заједничке државама чланицама и заступљене у правном поретку Заједнице, што проистиче из члана 17 Статута Суда ЕЕЗ и Евроатома, као и из члана 20 Статута Суда Европске заједнице за угаљ и челик.

Имајући у виду начела Уговора која се тичу слободе пословног настањивања и слободе пружања услуга, заштита коју право Заједнице на тај начин пружа преписци између адвоката и клијента, мора се примењивати без разлике на сваког адвоката овлашћеног да обавља професију у једној од држава чланица, без обзира на национално право коме клијент припада.¹⁶⁴

Узајамно признавање од стране свих држава чланица унутрашњих правних института сваке од њих у тој материји од суштинског је значаја за хармонизацију пожељног поступања у сличним ситуацијама. Уредба бр. 17 омогућава Комисији да захтева предају пословних докумената чије откривање сматра неопходним, укључујући и преписку између адвоката и клијента, за потребе поступака који се воде због повреде чланова 85 и 86 Уговора.

¹⁶⁴ Таква заштита не сме се проширити преко граница које су одређене пољем примене заједничких правила о обављању професије адвоката прописаних Директивом Савета 77/249/ЕЕЗ од 22. марта 1977 (Сл. л. 78, стр. 17).

Постоји ограничење које је наметнуто због потребе заштите тајности. Правне норме, свакако, не спречавају клијента да сам открије преписку размењену са адвокатом зарад сопствене добробити. Уколико тужилац одбије да међу пословним књигама које тражи Комисија прикаже преписку са својим адвокатом, ипак мора да овлашћеним представницима Комисије обезбеди релевантни материјал који је такве природе да доказује да та преписка испуњава услове за добијање адекватне правне заштите. Када Комисија сматра да достављени докази нису задовољавајући, процена тих услова није ствар која може да се препусти арбитру или националним властима.

У складу са чл. 14, став 3 Уредбе бр. 17, Комисија издаје налог за предају конкретне преписке и уколико је неопходно, изриче привредном друштву новчану казну као санкцију за одбијање привредног друштва да достави додатне доказе које Комисија сматра неопходним, односно, да преда конкретну преписку чија тајност, по мишљењу Комисије, није законом заштићена.

У овом поступку је донета утврђујућа пресуда¹⁶⁵ да је члан 1, став (б) Одлуке Комисије бр. 79/760 од 6. јула 1979. године ништав зато што од тужиоца захтева да преда документа поменута у додатку тужиоцевог писма Комисији од 26. марта 1979. године и наведена у Листи докумената поднетих Суду 9. марта 1981. године, док се тужбени захтев у преосталом делу одбија.

4.Пресуда суда ЕЗ у предмету 85/76

Питање злоупотребе доминантног положаја стицањем великог тржишног удела дошло је до изражаја приликом одлучивања у предметној правној ствари. Анализом предметне пресуде¹⁶⁶ долазимо до одговора у вези са проблематиком постављеног питања. Hoffmann La Roche и Co AG, Базел, нашли су се у улози тужилаца против Комисије европских заједница, као туженог, у поступку по

¹⁶⁵ Judgment of the Court of 18 May 1982, AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities, Case 155/79, ECLI:EU:C:1982:157

¹⁶⁶ Judgment of the Court of 13 February 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, Case 85/76, ECLI:EU:C:1979:36

тужби за поништај Одлуке Комисије од 9. јуна 1976. године, а која се односи на поступак по члану 86 Уговора о оснивању ЕЗ.

Тужбени захтев који је 27. августа 1976. године поднело швајцарско привредно друштво Hoffmann-La Roche & Company AG са седиштем у Базелу, поднет је са циљем да се поништи Одлука Комисије од 9. јуна 1976. године (ИВ/29.020). Алтернативни захтев јесте да се поништи члан 3 те Одлуке којим се тужиоцу изриче новчана казна.

У тој одлуци Комисија утврђује да La Roche има доминантан положај на заједничком тржишту, у смислу члана 86 Уговора, на тржиштима витамина А, Б2, Б3, Б6, Ц, Е и биотина, да је злоупотребио тај положај и тиме прекршио наведени члан. У овој Одлуци се образлаже да је овај привредни субјекат закључио у периоду од 1964. године па надаље, а нарочито од 1970. до краја 1974. године, са 22 купца напред наведених витамина споразуме који садрже обавезу за купце да купе сва своја требовања витамина, или већину својих требовања витамина ексклузивно, или првенствено од Роша, или им као подстицај да то учине нуде доделу рабата¹⁶⁷ за верност (члан 1 Одлуке).

Истом одлуком Рош се обавезује да одмах прекине са прекршајем (члан 2) и наређује му се да плати горе поменути новчану казну (члан 3). У прилог тужбе тужилац износи следеће тврдње:

- да је оспореном одлуком прекршено основно начело да правила која се односе на казне треба да буду одређена и предвидива,
- да оспорена одлука, због неправилности у управном поступку у коме је донета, има неколико формалних недостатака,
- да се истом крши члан 86 Уговора, пошто је Комисија нетачно протумачила и непрецизно применила појам доминантног положаја и појам злоупотребе доминантног положаја,
- да се оспореном одлуком, којом се одређује новчана казна тужиоцу, крши члан 15 став 2 Уредбе број 17 Савета од 6. фебруара 1962.

¹⁶⁷ Рабат је облик разлике у цени, која се изражава у апсолутном износу или у проценту од утврђене малопродајне цене неке робе, а јавља се у случају када произвођач формира ту цену и захтева од трговине да се ње придржава.; Ćuzović, S., Trgovina :Principi, struktura, razvoj, Ekonomski fakultet, Niš, 2009, str.249

Из образложења ове пресуде сазнајемо да у случају да је употреба неког производа могућа за различите сврхе, и ако је иста сразмерна различитим економским потребама, да постоји добра основа за усвајање становишта да овај производ, у зависности од околности, може припадати одвојеним тржиштима, различитих структура и услова конкуренције.

Релевантно тржиште обухвата ефективну конкуренцију производа учесника тржишне утакмице, уз претпоставку да постоји довољан степен међусобне заменљивости у погледу употребе међу свим производима. Доминантан положај односи се на положај економске моћи коју има једно привредно друштво. Оно својим пословањем спречава одржавање стварне конкуренције, понаша се у значајној мери независно од својих конкурената, клијената и потрошача, што не искључује постојање одређене конкуренције, али омогућава предузећу да врши злоупотребу сопствене позиције, према присутнима на конкретном тржишту, а без трпљења никакве штете. Постојање доминантног положаја се, практично, доказује величином тржишних удела као главног показатеља. Други релевантни детектори за препознавање доминантног положаја су:

- однос између тржишних удела предузећа и његових конкурената,
- технолошка предност предузећа у односу на конкуренцију,
- функционисање развијене продајне мреже
- и непостојање потенцијалне конкуренције.

Појам злоупотребе је објективан појам који се односи на понашање предузећа у доминантном положају које је такво да утиче на структуру тржишта на којем је степен конкуренције већ ослабљен, и има за последицу спречавање да се одржи постојећи степен конкуренције на тржишту, или да се поспешу конкуренција, путем средстава недопустивих у условима нормалне конкуренције производа или услуга.

Привредни субјект који купце везује обавезом или обећањем да ће се за своје укупне потребе, или за већи део својих потреба снабдевати искључиво од истог, злоупотребљава свој доминантан положај у смислу члана 86 Уговора.

Небитно је да ли је до оваквог односа дошло вољом купаца, нити да ли је конкретна обавеза била уговорена без накнаде, или преузета у накнаду за додељивање рабата. Такође, ако се без везивања купаца формалном обавезом, примењује систем рабата за верност, односно попушта везаних за услов да се тај клијент снабдева у погледу својих укупних потреба, или већег дела својих потреба од предузећа, опет је реч о злоупотреби положаја.

Главни актери могу једнострано наметати своје опште услове пословања, или се такав образац пословног понашања може наћи у оквирима уговорног односа ексклузивног снабдевања. Обавезе ексклузивног снабдевања ове врсте подстичу купца да се ексклузивно снабдева од предузећа које се налази у доминантом положају и нису у складу са циљем обезбеђивања здраве конкуренције на заједничком тржишту. Будући да нису засноване на економској трансакцији која би оправдала такво стање и да је њихова креација извршена како би купци били ускраћени или ограничени у избору снабдевања, а други произвођачи као конкуренти били онемогућени да уђу у тржишну утакмицу, квалификују се као неправично наметање услова пословања.

Као резултат овакве праксе имамо примењивање различитих услова на исте трансакције са другим трговинским партнерима. Имамо пример да два купца плаћају различиту цену за исту количину истог производа, у зависности од тога да ли се снабдевају искључиво од предузећа у доминантном положају, или имају неколико извора снабдевања.

На основу тзв. "енглеске клаузуле" купци се обавезују да обавесте предузеће у доминантом положају о повољнијим понудама конкуренције и имају право, уколико предузеће не усклади своје цене са поменутиим понудама, да се снабдевају од конкурената.

Злоупотреба доминантног положаја и ограничавање конкуренције као атрибути уговора не избегавају се помоћу напред поменутих клаузула које су садржане у њима. У таквим околностима клаузула ове врсте омогућава предузећу које се налази у доминантном положају да оствари злоупотребу свог положаја. Уговори који садрже енглеску клаузулу, по којој клијент, уколико од конкурената добије понуде по повољнијим ценама од оних садржаних у спорним уговорима, може да тражи од La Roche-а да усклади своје цене са поменутиим понудама.

Уколико La Roche не услиши овај захтев, клијент уз дерогирање обавезе да се снабдева ексклузивно од овог тржишног актера, има право да изврши набавку од поменутог конкурента, а да због тога не изгуби бенефицију рабата за верност садржану у уговорима за остале куповине од La Roche-а, које су већ извршене или ће тек бити извршене.

Неретко се наводи не само да понуда мора да дође од стране важних конкурената, већ и од великих конкурената који послују на истом нивоу као La Roche, или се предвиђа да понуде треба да буду не само упоредиве по квалитету производа, већ и по континуитету понуде. Такви услови, који елиминишу повољнији, али повременији метод снабдевања, учвршћују ексклузивност.

Други уговори предвиђају да понуда мора да дође од стране произвођача, што искључује посреднике или трговачке агенте. Такав услов елиминише неевропске конкуренте који на тржишту послују посредством трговинских предузећа. У неким уговорима енглеска клаузула је директно повезана са обавезом La Roche-а да гарантује најбоље цене "на локалном тржишту" и важи само у оквиру тих граница. Ово не само да ограничава њено поље примене, него и доводи до поделе тржишта.

Оваква клаузула има могућност исправљања неправичних последица које би на дате купце могле да имају обавезе да се потребе обезбеђују ексклузивно од поменутог гиганта, или одређивањем рабата за верност за све куповине прихваћене за релативно дуге временске периоде. У конкретном случају, наведена клаузула је остављала La Roche-у дискрециона права која се тичу могућности позивања на њу од стране клијента.

Овим путем је извршена елиминација неевропских конкурената који на тржишту послују путем трговинских предузећа као посредника. Поједини уговори показују директну повезаност овакве клаузуле са обавезом La Roche-а за гаранцију најбоље цене на тзв.локалном тржишту и њено важење се одређује у оквиру тих граница. Тиме је ограничено њено поље деловања, као што је и извршена подела тржишта која одступа од правила постојања заједничког тржишта.

Тужилац је у предметној правној ствари обавезао своје клијенте да му откривају најповољније понуде добијене од стране конкурената, па је имао

могућност идентификације истих, чиме је у свој посед довео информације о ситуацији на тржишту, могућностима и иницијативама конкурената. Треба истаћи да чак и у најповољнијим околностима, енглеска клаузула нема такво дејство да значајно поправи нарушавање конкуренције проузроковано клаузулама које обавезују купце да се ексклузивно снабдевају од La Roche-а и рабатима за верност на тржишту на којем послује предузеће у доминантном положају, и на којем је из тог разлога структура конкуренције већ ослабљена.¹⁶⁸

Рабат за верност, за разлику од количинског рабата који је искључиво везан за обим куповине од конкретног произвођача, има за циљ да путем доделе финансијске бенефиције спречи клијенте да се снабдевају од конкурентских произвођача.¹⁶⁹

Код анализирања да ли је било утицаја на трговину између држава чланица, чињеница је да тржиште сваког од посматраних витамина подразумева целу територију Заједнице која је обухватала у почетку шест, а затим девет држава чланица. Забране садржане у члановима 85 и 86, нужно је тумачити и примењивати у смислу члана 3, става 1, тачке (ф) Уговора, који предвиђа да активности Заједнице укључују "установљавање система који обезбеђује да се не нарушава конкуренција на заједничком тржишту" и члана 2 Уговора који Заједници даје задатак да "унапређује складан привредни развој у целој Заједници".¹⁷⁰

Напред наведено показује да се пословањем тужиоца могло штетно утицати како на конкуренцију, тако и на трговину између држава чланица.

¹⁶⁸ Обавезујући своје клијенте да му откривају најповољније понуде од стране конкуренције, уз стварање могућности лаке идентификације сваког појединачног конкурента, тужилац добија на располагање информације о ситуацији на тржишту, о могућностима и иницијативама конкурената, посебно драгоцене за спровођење тржишне стратегије.

¹⁶⁹ Оваква пракса предузећа у доминантном положају, има тенденцију да учврсти такав положај, једним обликом конкуренције који није заснован на обављеним трансакцијама, и који је због тога искривљен.

¹⁷⁰ Уговором из Лисабона измењен је Уговор о оснивању Европске Заједнице тако да ранији чл. 2, 3, 37 став 1, 40. став 3 тачка 2), 85, 86 и 90, сада одговарају чл. 3, 6, 37, 40, 101, 102 и 106 Уговора о функционисању Европске уније.

5. Пресуда суда ЕЗ у предмету 804/79

Проблематика ненадлежности држава чланица ЕУ за прописивање мера у области рибарства и заштите морске флоре и фауне дошла је до изражаја при решавању у конкретној правној ствари. Комисија Европских заједница је 13. новембра 1979. године поднела тужбу надлежном суду ради утврђења да Уједињено Краљевство није испунило своје обавезе из Уговора о оснивању ЕЕЗ.

Уједињено Краљевство је једностраним увођењем мера којима се уређује рибарство и заштита морске флоре и фауне, а које су се односиле на димензије рибарских мрежа, одређивање минималне величине уловљене рибе, као и дозвола за риболов у водама Ирског мора и око острва Ман, поступило супротно комунитарном праву. Прописима о приступању Уједињеног Краљевства, Ирске и Данске Европској заједници, надлежност за прописивање мера у области рибарства и заштите морске флоре и фауне прешла је из надлежности држава чланица у надлежност Заједнице.¹⁷¹

Суд је након спровођења доказног поступка донео утврђујућу пресуду¹⁷² да је дошло до неиспуњења обавезе од стране Уједињеног Краљевства, из разлога што државе чланице немају право да врше сопствену надлежност у материји заштите морске флоре и фауне. Усвајање таквих мера, уз ограничења која оне подразумевају у погледу риболова, зависи од права Заједнице, те ресурси којима рибари држава чланица имају једнако право приступа, треба да буду регулисани правилима права Заједнице.

Пренос надлежности на Заједницу је потпун и коначан, па нечињење Савета ни у ком случају није могло да врати државама чланицама надлежност да једнострано поступају у овој области.

¹⁷¹ По истеку прелазног периода, Савет Заједнице није предузимао одговарајуће мере у регулисању рибарства и заштите морске флоре и фауне. Од стране овог органа доношене су само привремене мере, па су органи Уједињеног Краљевства, самостално прописали пет законодавних мера у овој материји, без одговарајућих консултација са Комисијом и не обазирјући се на њене примедбе, што је у супротности са Актом о приступању ЕЗ.

¹⁷² Judgment of the Court of 5 May 1981, Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Case 804/79, ECLI:EU:C:1981:93

Ипак, државе чланице нису спречене да измене постојеће мере заштите морске флоре и фауне. Ово се оправдава потребама насталим услед промене релевантних биолошких и технолошких околности. Битно је да су измене ограниченог обима, те да не могу довести до усвајања засебне политике. Овлашћење за усвајање такве политике припада искључиво институцијама Заједнице.

Чињеница је да је Савет пред собом имао нацрт који се односио на целину мера заштите морске флоре и фауне које је требало усвојити. Савет није следио предлоге Комисије, али су одређене смернице постављене, нарочито у одлуци од 25. јуна 1979. године, која је била на снази у време критичног догађаја.

Поменути одлукама Савета које су у суштини привременог карактера, усвојени су предлози Комисије у погледу укупног дозвољеног улова, као лимита укупних рибарских активности током конкретног периода. Тиме је исказана намера Савета да оснажи ауторитет предлога Комисије и намеру спречавања држава чланица да мењају важеће мере заштите морске флоре и фауне.

Државе чланице имају дужност предузимања одговарајућих мера ради испуњења задатака Заједнице и уздржавања од примене оних које би угрозиле основне постулате права. Такође, рибари имају право на једнак приступ рибљем фонду који улази у надлежност држава чланица.¹⁷³

Овакво правно стање мора одговорати фактичком. Никако се не може изменити мерама које су државе чланице једнострано усвојиле, те Уједињено Краљевство у конкретном случају није имало могућност, да у одсуству одговарајућих радњи Савета, донесе било какве привремене мере заштите морске флоре и фауне, изузев у оквиру сарадње са Комисијом.

Очигледно је да ова држава погрешно поступила тиме што је спречила Комисију да испита предложене мере, и што их је ставила на снагу, упркос исказаним примедбама Комисије као надзорног органа.

¹⁷³ Савет има искључиву надлежност уређивања услова тог приступа у складу са поступцима предвиђеним у трећем пасусу другог става члана 43. Уговора о функционисању и у члану 102. Акта о приступању.

6. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-193/05

Када говоримо о условљавању или забрани вршења делатности европским адвокатима од стране домаћих држава, показала се интересантном анализа напред насловљене пресуде¹⁷⁴. Комисија Европских заједница, као тужилац, поднела је тужбу због неиспуњења обавеза 29. априла 2005. године, против Великог Војводства Луксембург, као туженог. Тужени није испунило своје обавезе из Директиве Европског Парламента и Савета бр. 98/5/ЕЗ од 16. фебруара 1998. године, о олакшавању обављања праксе адвоката на сталној основи у другој држави чланици од оне у којој је стечена квалификација (СЛ 1998 Л 77, стр. 36).

Овим је уведен захтев да адвокати са стеченом стручном квалификацијом у другој држави чланици, који желе да се пословно настане на територији одређене државе под стручним називом одређеним по праву своје државе порекла, буду претходно подвргнути провери познавања језика. Поред ове, уведена је и забрана за адвокате да буду заступници за пријем писмена привредних друштава, као и обавеза да сваке године подносе уверење да су уписани као адвокати код надлежног органа у својој држави чланици.

Директива 98/5 предвиђа да сваки адвокат има право да на сталној основи, под стручним називом који има по праву своје државе порекла, у свакој другој држави чланици обавља предвиђене делатности. То подразумева и могућност уписа код надлежног органа у тој држави, а исти орган у држави чланици домаћина има обавезу уписа адвоката који поднесе уверење да је уписан код надлежног органа у својој држави чланици порекла.

Што се тиче вршења адвокатске професије и делатности примања писмена привредних друштава у Великом Војводству Луксембург, ова питања су била регулисана:

- Законом о адвокатској професији од 10. августа 1991. године,
- Законом о давању овлашћења за пријем писмена привредних друштава од 31. маја 1999. године.

¹⁷⁴ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 September 2006. Commission of the European Communities v Grand Duchy of Luxembourg, Case C-193/05, ECLI:EU:C:2006:588

Наведени Закони су измењени Законом о транспонувању у луксембуршко право Директиве Европског Парламента и Савета бр. 98/5/ЕЗ од 16. фебруара 1998. године. Овим прописом се олакшава вршење адвокатске професије на сталној основи у другој држави чланици од оне у којој је стечена квалификација.

Комисија је у току поступка тврдила да на основу члана 3, став 2 Директиве 98/5 упис европских адвоката код надлежних органа државе чланице домаћина може бити условљен само административним формалностима, а никако предметним захтевима од стране тужене државе.

Из Директиве 98/5 се јасно види да је том директивом законодавац Заједнице желео да стави тачку на разлике између националних правила о условима уписа код надлежних органа, које су доводиле до неједнакости и нарушавања слободе кретања.

Предвиђено је да адвокат који жели да ради у другој држави чланици у односу на ону у којој је стекао своју стручну квалификацију, мора да се упише код надлежног органа у тој држави. Тај надлежни орган има обавезу да га упише након подношења уверења да је уписан код надлежног органа у својој држави порекла, а све у циљу уживања основне слободе пословног настањивања.

Европски адвокати немају само обавезу да поштују правила професионалне етике која се примењују у њиховој држави чланици порекла, већ и правила државе чланице домаћина, како не би трпели дисциплинске санкције и били подвргнути професионалној одговорности. Главни циљ примене поменуте Директиве је:

- омогућавање адвокатима да раде под стручним називом које имају по праву своје државе порекла на сталној основи у држави чланици домаћину,

- могућност давања одговора на потребе потрошача правних услуга путем правних савета и заступања у улози пуномоћника у међународним предметима.

Адвокат треба приликом подношења захтева да докаже да је стварно и редовно обављао делатност у трајању од најмање три године у оквиру правног

система своје државе или, у случају краћег обављања делатности, да има друга знања, образовање или стручна искуства у корелацији са тим правом.

Било какав правни оквир постављања захтева у погледу уписа адвоката у Луксембургу непредвиђено поменутом Директивом, супротан је члану 3 Директиве 98/5.¹⁷⁵

Установљено је начело да европски адвокати имају право да се баве истим професионалним делатностима као адвокати који раде под стручним називом предвиђеним у праву државе домаћина. Прописан је скуп правила о професионалној етици која европски адвокат треба да поштује, обавезно осигурање од професионалне одговорности или чланство у професионалном гарантном фонду, и дисциплински систем који укључује надлежне органе државе чланице порекла и државе домаћина.

Такође, формалност коју намеће право Луксембурга као административну меру која није пропорционална свом циљу, неоправдана је на основу Директиве 98/5. У својој одлуци Суд је заузео становиште да Велико Војводство Луксембург није испунило своје обавезе из Директиве 98/5/ЕЗ Европског Парламента и Савета од 16. фебруара 1998. године о олакшавању обављања праксе адвоката на сталној основи у другој држави чланици, у односу на ону у којој је стечена квалификација, а из свих напред наведених разлога.

7. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-431/92

Када је реч о праву Комисије Европских заједница на покретање поступка против државе чланице због неиспуњења њених обавеза које има по праву конкуренције ЕУ, становиште као одговор на предметну проблематику налазимо у судској одлуци¹⁷⁶ у овој правној ствари. Комисија Европских заједница поднела је 23. децембра 1972. године тужбу на основу члана 169 Уговора о оснивању ЕЕЗ.

¹⁷⁵ Један од циљева те Директиве је да се поставе услови који ће регулисати праксу адвоката који раде под стручним називом који имају по праву своје државе порекла.

¹⁷⁶ Judgment of the Court of 11 August 1995, Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany, Case C-431/92, ECLI:EU:C:1995:260

Овим тужбеним захтевом тражила је утврђење да Савезна Република Немачка, на тај начин што је 31. августа 1989. године издала дозволу за изградњу новог блока у термоелектрани *Grosskrotzenburg*, а да претходно није проценила утицај на животну средину, није испунила своје обавезе прописане члановима 5 и 189 УЕЕЗ, у вези са директивом Савета 85/377/ЕЕЗ од 27. јуна 1985. године о процени дејстава одређених јавних и приватних пројеката на животну средину.

У циљу заштите здравља људи, постизања бољег квалитета живота, очувања различитости врста и способности репродукције екосистема као основног извора живота, сваки пројекат подлеже процени својих својстава и дејстава, те државе чланице имају обавезу преузимања неопходне мере за усвајање те директиве у року од три године од њеног објављивања. Немачка је закаснила у имплементацији ове директиве у национално право. Одговарајући закон донела је 12. фебруара 1990. године. Исти је ступио на снагу 1. августа 1990. године.

Немачка у својој одбрани у овом предмету истиче да у одлучујућем моменту није била спровела директиву. У вези са тим, ова земља нема право да се позива на чињеницу да није предузела неопходне мере ради спровођења директиве, да би спречила Суд да поступа по тужби за утврђење да држава чланица није испунила одређену обавезу из директиве. Надаље, Немачка је тврдила да судска пракса Суда признаје непосредно дејство одредбама директиве само када оне дају одређена права појединцима, што је супротно одредбама Директиве.

Комисија у тужби износи да Немачка у конкретном случају није поштовала обавезу која непосредно следи из директиве, а то је да изврши процену утицаја датог пројекта на животну средину. Што се тиче неформалних контаката између надлежног органа власти и предузимача, чак и да се односе на процедуру по захтеву за давање дозволе за пројекат, не могу се сматрати као коначан датум покретања поступка.

Датум подношења захтева за издавање сагласности представља једини валидни критеријум.¹⁷⁷ Овом одлуком Суд је показао да *Комисија*, када користи

¹⁷⁷ Овај приступ је усвојен и у одлуци у предмету 396/92, Удружење за заштиту природе из Баварске и други против Покрајине Баварска. (Judgment of the Court of 9 August 1994, Bund

овлашћења из чланова 155 и 169 УЕЕЗ, да покрене тужбу због неиспуњења обавеза на основу Уговора, *не треба да докаже посебан интерес за улагање тужбе.*

У складу са својом улогом чувара Уговора, Комисија има право да одлучи да ли је целисходно покренути поступак против државе чланице због неиспуњавања њених обавеза. Такође, Комисија има право да одреди на основу ког поступка, или пропуштања те државе чланице, треба покренути поступак.

Из напред наведеног произилази да држава чланица која у остављеном року није унела директиву Заједнице у свој правни систем, и против које је поменута тужба поднета због пропуштања да у појединачном случају испуни обавезу која следи из директиве, не може да оспорава допуштеност тужбе указивањем на чињеницу да није предузела неопходне мере за спровођење директиве.

Уколико Директива намеће обавезе државама чланицама, допуштеност тужбе се не може оспорити, упркос томе што одредбе исте не дају посебна права појединцима.

8. Пресуда суда ЕЗ у предмету Т-112/99

Интересантно питање процене ограничења конкуренције путем сагледавања акцесорног ограничења и његовог односа са главном операцијом, решено је одлучивањем Суда у предметној одлуци. *Métropoles télévision* (М6), друштво основано у Нејију на Сени у Француској, *Suez-Lyonnaise des Eaux* друштво основано у Нантеру у Француској, *France Télécom* друштво основано у Паризу у Француској, и *Télévision française 1*, акционарско друштво основано у Паризу, на страни тужиоца, поднели су тужбу за поништај чланова 2 и 3 Одлуке Комисије број 1999/242/ЕЗ од 3. марта 1999. у вези са поступком у којем је примењен члан 85 Уговора о оснивању ЕЗ (ИВ/36.237 - ТПС) (Сл. лист 1999 Л 90,

Naturschutz in Bayern e.V. and Richard Stahnsdorf and others v Freistaat Bayern, Stadt Vilsbiburg and Landkreis Landshut, Case C-396/92, ECLI:EU:C:1994:307)

страна б) против Комисије европских заједница, као туженог. На страни туженог, као умешач појавио се Canal Satellite.

Ова тужба се односи на оснивање привредног друштва Сателитске телевизије са формом ортачког друштва. Ово привредно друштво су основали шест великих привредних друштава из телевизијског сектора- Métropoles television, Télévision française 1, France 2 и France 3 и из телекомуникационог и кабловско-дистрибуционог сектора- France Télécom и Suez-Lyonnaise des Eaux, са циљем креирања, производње и емитовања телевизијским гледаоцима у Европи, палете телевизијских програма и услуга, у дигиталном моду и путем сателита.

Суд је заузео становиште да у праву Заједнице о конкуренцији не треба признати постојање *rule of reason*. Тумачење члана 85, става 1 УЕЗ, у смислу да је неопходно - у складу са правилом разума - приступити одмеравању ефеката једног споразума који иду у корист и на штету конкуренције да би се утврдило да ли он потпада под забрану утврђену чланом 85, став 1 УЕЗ, тешко се може помирити са нормативном структуром те одредбе.¹⁷⁸

Могућност изузећа споразума који ограничавају конкуренцију уколико задовоље више услова, такође, предвиђена је овим чланом, посебно уколико су неопходни за постизање одређених циљева и не дају предузећима могућност да елиминишу конкуренцију у односу на значајан део производа у питању. Тачно је да су у више пресуда Суд правде и Првостепени суд фаворизовали флексибилније тумачење забране постављене чланом 85, ставом 1 Уговора.¹⁷⁹

Ипак, ове пресуде не признају постојање правила разума у праву Заједнице о конкуренцији и део су ширег тренда у судској пракси. Нема места апстрактном и паушалном оцењивању да сваки споразум који ограничава слободу деловања једне или више странака увек потпада под забрану коју поставља члан 85, став 1 Уговора.

У конкретној ситуацији увек треба подврћи испитивању привредни контекст у којем предузеће послује, производе или услуге које тај споразум

¹⁷⁸ Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom and Télévision française 1 SA (TF1) v Commission of the European Communities, Case T-112/99, ECLI:EU:T:2001:215

¹⁷⁹ Judgment of the Court of 30 June 1966, Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), Case 56-65, ECLI:EU:C:1966:38; Judgment of the Court of 6 October 1982, Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, and others v Ciné-Vog Films SA and others, Case 262/81. ECLI:EU:C:1982:334; Judgment of the Court of 28 January 1986, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Case 161/84. ECLI:EU:C:1986:41.

покрива и стварну структуру конкретног тржишта. Акцесорно ограничење представља свако ограничење које је непосредно повезано са главном операцијом и неопходно за њено остваривање.

Затим, треба установити да ли је ограничење објективно неопходно за имплементацију главне операције и да ли јој је пропорционално. Испитивање објективне неопходности ограничења у односу на главну операцију треба да буде релативно апстрактно, тј. треба одговорити на питање да ли је ограничење неопходно да би се та операција уопште реализовала. Када се установи да је једно ограничење непосредно повезано са главном операцијом и неопходно за њено остваривање, усаглашеност тог ограничења са правилима о конкуренцији мора се испитати заједно са усаглашеношћу главне операције. Судско преиспитивање тих процена мора да се ограничи на испитивање значаја чињеница и правних последица које Комисија из њих изводи.

Према оспореној одлуци, тржиште на које је оснивање Сателитске телевизије највише утицало је тржиште претплатничке телевизије. Додатно, ова операција утиче на тржиште на коме се купују емисиона права и оно на коме се продају тематски канали. Комисија је у оспореној одлуци навела да је у време њеног усвајања ова различита тржишта требало процењивати на националној основи, тако да су у овом предмету та тржишта ограничена на *Француску* као релевантном географском тржишту.

Канал + као најстарији учесник на француском тржишту претплатничке телевизије, послује и у сектору кабловске дистрибуције јер контролише мрежу NumériCâble, а путем свог зависног друштва, Canal S Satellite. Према оспореној одлуци, група Canal +, која у свом саставу има претплатнички канал, Canal +, Canal Satellite и мрежу NumériCâble, заузимала је по броју претплатника приближно 70% француског тржишта претплатничке телевизије до 30. јуна 1998. године.¹⁸⁰

Према оспореној одлуци, главни конкуренти Сателитске телевизије на том тржишту (посебно у куповини права на емитовање француских и америчких филмова и спортских догађаја) су Канал + и тематски канали у којима Канал + има удео. Од појављивања сателитских платформи, сви оператери претплатничке

¹⁸⁰ Сателитска телевизија је крајем јула 1998. године имала 457.000 претплатника и предвиђао је да ће до краја те године имати 600.000 претплатника.

телевизије имају својинске уделе у тематским каналима експлоатисаним на тржишту, док су својински удели у тематским каналима подједнако подељени међу главним играчима на овом тржишту. „Канал + је међутим, главни играч, пошто има уделе у најстаријим каналима који су се најбоље пробали на кабловском тржишту и који имају највећи број претплатника”.¹⁸¹

Комисија је 1996.године, контактирана од стране тужилаца ради контроле концентрација између предузећа. Након овога, Комисија је исте обавестила да Сателитска телевизија није заједничко предузеће у смислу предузећа под заједничком контролом својих чланова. Затим, тужиоци су затражили потврду да није дошло до повреде путем концентрације и истакли захтев за изузећем у складу са Уредбом бр.17¹⁸² Савета од 6. фебруара 1962. године. Основна начела о функционисању Сателитске телевизије су садржана у Уговору од 11. и 18. априла 1996. године, разрађена у Ортачком уговору потписаном 19. јуна 1996. године и у Статутима привредних друштава.

Три клаузуле садржане у тим уговорима су привукле пажњу Комисије у оспореној одлуци:

- клаузула о забрани конкуренције,
- клаузула која се односи на тематске канале,
- и клаузула о ексклузивности.

Вршење овлашћења Комисије на основу члана 85 Уговора засигурно подразумева комплексне процене привредних питања, што значи да судско преиспитивање тих процена мора да се ограничи на испитивање значаја чињеница и правних последица које из њих Комисија изводи. На концу, тужбени захтев тужиоца је одбијен као неоснован и исти су обавезани на накнаду парничних трошкова.

¹⁸¹ Одлука Комисије број 1999/242/ЕЗ од 3. марта 1999. године.

¹⁸² Прва уредба о примени чланова 85 и 86 Уговора.

9. Пресуда суда ЕЗ у предмету 322/81

Злоупотреба доминантног положаја давањем рабата за вредност је једно од питања о којем је одлучивано у судској пракси ЕЗ. У предмету 322/81, нашли су се НВ Недерландше Банден Индустри-Мишлен, са регистрованим седиштем у Хертогенбошу, у улози тужиоца, са Републиком Француском као умешачем, против Комисије Европских Заједница, у улози туженог. Тужилац је поднео тужбу за утврђење ништавости одлуке Комисије Европских Заједница од 7. октобра 1981. године, која се односи на поступак на основу члана 86 Уговора о оснивању ЕЕЗ (ИВ/29.491 [...]) (Сл. лист 1981, Л 353, стр. 33).

Мишлен НВ је холандски огранак групе Мишлен који производи и продаје пнеуматике Мишлен у Холандији, где има и фабрику за производњу нових пнеуматика за камионете и камионе. Комисија је предметном одлуком утврдила да је између 1975. и 1980. године Мишлен НВ на тржишту нових резервних пнеуматика за камионе, аутобусе и слична возила, прекршио члан 86 Уговора о оснивању ЕЕЗ.

Прво, препродавцима пнеуматика у Холандији давао је различите рабате сразмерно продајним циљевима. Њихови проценти нису били јасно потврђени у писаној форми, и на њих су примењивани неједнаки услови у истим трансакцијама. Друго, ванредни годишњи бонус у 1977. години на куповину пнеуматика за камионе, аутобусе и слична возила и пнеуматике за аутомобиле широке потрошње, у зависности од достизања таргета у области куповине пнеуматика за аутомобиле, био је доступан одређеним клијентима.

У сваком конкретном случају треба сагледати предности које та предузећа могу да имају на основу припадности групама предузећа која послују широм Европе.

Инвестиције, високотехнолошка истраживања и ширина производног асортимана су незаобилозни фактори. Забрањена злоупотреба доминантног положаја на тржишту и пракса која утиче на структуру тржишта неретко воде до нарушене конкуренције у свом садејству. Рабат за верност нудећи клијентима финансијске предности спречава исте да набављају робу од конкурентних произвођача.

Код процене злоупотребе доминантног положаја системом рабата који предвиђа варијабилни годишњи рабат у зависности од достизања одређених продајних циљева, неопходно је размотрити критеријуме за давање рабата. Треба одговорити на питање да ли тај рабат има тенденцију да ускрати или ограничи купцима слободу избора добављача, спречавања уласка конкурената на тржиште, примењивање неједнаких услова у једнаким трансакцијама, или јачање доминантног положаја нарушавањем конкуренције.¹⁸³

Једно предузеће врши злоупотребу доминантног положаја у смислу члана 86¹⁸⁴ Уговора ако привлачи дистрибутере системом рабата датим у складу са продатим количинама током релативно дугог референтног периода. Купци су под већим притиском да достигну износ набавки потребан за давање рабата, или да избегну губитак предвиђен за одређени период. Додатно, нетранспарентност система рабата доминантног предузећа може да доведе до тога да се препродавци доведу до несигурности и да изгубе могућност достизања својих циљева. На тај начин, препродавци могу да буду спречени да слободно бирају најповољнију понуду међу различитим конкурентима и да промене добављача без трпљења значајне економске штете. Ограничен препродавчев избор добављача и отежан улазак конкурената на тржиште воде до ограничења независности и слободе избора муштерија.

Чланом 86 забрањује се свака злоупотреба доминантног положаја од стране једног предузећа на заједничком тржишту, или на његовом значајном делу, уколико она може да утиче на трговину између држава чланица. Забрањује се свака злоупотреба положаја економске моћи који ужива једно предузеће, која му омогућава да спречи одржавање стварне конкуренције на релевантном тржишту. Ова врста злоупотребе даје моћ одређеном предузећу да се понаша у значајној мери независно од својих конкурената, муштерија, и у крајњој линији, од потрошача.

¹⁸³ Утврђује се да је члан 1 (а) одлуке Комисије од 7. октобра 1981. године (ИВ/29.491 [...]) ништак у делу у којем наводи да је Мишлен НВ примењивао на препродавце пнеуматика у Холандији неједнаке услове у једнаким трансакцијама. (Judgment of the Court of 9 November 1983, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities, Case 322/81, ECLI:EU:C:1983:313)

¹⁸⁴ Уговором из Лисабона измењен је Уговор о оснивању Европске Заједнице тако да ранији члан 86 сада одговара члану 102 Уговора о функционисању Европске уније.

У тој перспективи треба испитати различите критеријуме и доказе на које се странке ослањају у погледу постојања доминантног положаја. Ти критеријуми и докази се, са једне стране, баве уделом Мишлена НВ на релевантном производном тржишту. Са друге стране, треба истражити друге чиниоце и узети их у обзир приликом процене ситуације у којој се Мишлен НВ налази у односу на своје конкуренте, муштерије и потрошаче.

У циљу испитивања постојања евентуалног доминантног положаја једног предузећа на одређеном тржишту, могућности конкуренције се морају ценити у оквиру тржишта које обухвата укупност производа који су, у погледу својих карактеристика, посебно погодни за задовољење сталних потреба и само су у ограниченој мери међусобно заменљиви са другим производима.¹⁸⁵

Одређивање релевантног тржишта служи процени да ли конкретно предузеће може да спречи одржање ефективне конкуренције и да ли може да се понаша у значајној мери независно од својих конкурентата, муштерија и потрошача. При процени позиције положаја Мишлена НВ у односу на његове конкуренте, Комисија је узела у разматрање тржишни удео од 57 до 65% на тржишту нових резервних пнеуматика за тешка теретна возила. У поређењу са тржишним уделима главних конкурентата Мишлена НВ који износе од 4 до 8%, тај тржишни удео представља вредан показатељ надмоћи Мишлена НВ у односу на његове конкуренте, чак и ако се узме у обзир одређена конкуренција половних гума.

Група Мишлен има водећу улогу у односу на конкуренте у погледу инвестиција, истраживања и ширине његовог производног асортимана, док је у случају одређених типова пнеуматика Мишлен група једини произвођач који их има у својој тржишној понуди. Велики број корисника пнеуматика за тешка теретна возила на холандском тржишту изразито преферира пнеуматике Мишлен, те Мишлен НВ ужива положај који га чини у великој мери имуним на конкуренцију.

¹⁸⁵ Judgment of the Court of 11 December 1980, NV L'Oréal and SA L'Oréal v PVBA "De Nieuwe AMCK", Case 31/80, ECLI:EU:C:1980:289

Члан 86 има у виду праксу која својом природом утиче на структуру тржишта на којем је, управо због присуства конкретног предузећа, конкуренција већ била ослабљена и која, методама различитим од оних који владају у нормалној конкуренцији производа или услуга заснованој на престацијама трговаца, има за последицу да спречава одржање или развој конкуренције.

Треба увидети да спорни систем не представља обичан количински рабат везан искључиво за обим купљене робе, пошто прогресивна скала промета од претходне године служи само за ограничавање унутрашњег оквира у којим се систем примењује. Мишлен НВ је сам истакао да је већина препродаваца који су купили више од 3.000 пнеуматика годишње, свакако припадала групи која је добијала највећи рабат. Ипак, конкретни систем није захтевао од препродаваца да закључе било какве уговоре о ексклузивној продаји, или да набављају одређени проценат својих укупних поруцбина од Мишлена НВ, и управо то га чини различитим од рабата за верност.

У овом случају, варијације у стопи рабата у току једне године због последње поруцбине, која је чак могла да буде и мала, утицале су на профитну маржу препродавца у продаји Мишленових пнеуматика за тешка теретна возила током целе године. У таквим околностима, чак и мале варијације могу да изврше значајан притисак на препродавце. Тај ефекат је даље појачан великом разликом између тржишног удела Мишлена НВ и његових главних конкурената.

Уколико би један од конкурената желео да препродавцу да бољу понуду, морао би да узме у обзир укупну вредност Мишленовог НВ годишњег циљног рабата и да свој рабат подигне на проценат који је, у односу на мању количину куповине од тог препродавца, био веома велики. Стога његовим конкурентима није било лако да препродавцима надокнаде бенефиције или губитке, које би имали у зависности од тога јесу ли или нису достигли циљеве Мишлена НВ.

Правила система рабата су више пута мењана током релевантног периода, па уз чињеницу да ни скале рабата, ни продајни циљеви, или рабати који се односе на њих, нису били саопштени препродавцима у писаној форми, достизање циљева је било неизвесно.

Мрежа трговачких представника Мишлена НВ омогућила је том привредном друштву да у свако доба подсећа препродавце на ову ситуацију и да

их подстакне да у складу са њом поручују робу од њега. Та ситауција је тако ограничавала препродавчев избор добављача и отежавала конкурентима улазак на тржиште. Везујући препродавце у Холандији за себе помоћу описаног система рабата, Мишлен НВ је извршио злоупотребу доминантног положаја на тржишту нових резервних пнеуматика за тешка теретна возила, у смислу члана 86 Уговора. Тужбени захтев који је изнео тужилац оспоравајући такав налаз из оспорене одлуке, мора се стога одбити.

Комисија није успела да докаже да је систем рабата подразумевао примену дискриминаторних рабата на различите препродавце и да се спорна одлука мора прогласити ништавом у делу у којем у свом члану 1 (а) наводи да је Мишлен НВ прекршио одредбе члана 86 примењујући на своје препродавце неједнаке услове у једнаким трансакцијама.¹⁸⁶

Како би се проценила релативна економска моћ једног предузећа и његових конкурената на тржишту једне државе чланице, у обзир се узимају предности које та предузећа могу да имају на основу припадности групама предузећа која послују широм Европе, па чак и света. Водећа улога коју једна група има у односу на своје конкуренте у погледу инвестиција и истраживања, као и посебна ширина њеног производног асортимана, убрајају се у кључне предности.

За разлику од количинског рабата који је искључиво везан за обим набавке од конкретног произвођача, рабат за верност, нудећи муштеријама финансијске предности, настоји да их спречи да набављају робу од конкурентних произвођача, те представља злоупотребу у смислу члана 86 Уговора.

Да би се проценило да ли је једно предузеће злоупотребило свој доминантни положај системом рабата који предвиђа варијабилни годишњи рабат завистан од достизања одређених продајних циљева, неопходно је детаљно размотрити све конкретне околности. Посебно треба дефинисати критеријуме и правила за давање рабата, и истражити да ли тај рабат, дајући предност која се не заснива ни на каквој економској услузи која је оправдава, има тенденцију да

¹⁸⁶ Judgment of the Court of 9 November 1983, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities, Case 322/81, ECLI:EU:C:1983:313

ускрати или ограничи купцима слободу да бирају своје добављаче, да спречи улазак конкурената на тржиште, да на пословне партнере примени неједнаке услове у једнаким трансакцијама, или да ојача доминантни положај нарушавањем конкуренције.

Једно предузеће врши злоупотребу доминантног положаја у смислу члана 86 Уговора уколико везује за себе дистрибутере системом рабата који се дају у складу са продатим количинама током релативно дугог референтног периода, тако да врше на купца све већи притисак да достигне износ набавки потребан за давање рабата, или да избегне губитак предвиђен за одређени период.

Таква ситуација може да спречи препродавце да у сваком тренутку и у складу са ситуацијом на тржишту слободно бирају најповољнију понуду међу различитим конкурентима и да промене добављача без трпљења значајне економске штете. На тај начин, ограничен је препродавчев избор добављача и отежан је конкурентима улазак на тржиште. Ни жеља да се продаје више, ни жеља да се равномерније прошири производња, не могу да оправдају такво ограничење независности и слободе избора муштерија.

Зависни положај у којем су се препродавци нашли, створен конкретним системом рабата, није заснован ни на каквој предности која би се добила за узврат и која би се могла економски оправдати. Забрањујући злоупотребу доминантног положаја на тржишту која може да утиче на трговину између држава чланица, члан 86 Уговора има у виду и праксу која утиче на структуру тржишта. Управо због присуства конкретног предузећа, конкуренција не би смела да дође до такве ситуације да буде ослабљена уз планирано спречавање одржања постојећег степена конкуренције на тржишту, или спречена за даљи развој.¹⁸⁷

Суд је пресудом¹⁸⁸ утврдио да је члан 1 (а) одлуке Комисије од 7. октобра 1981. године ништав у делу у којем наводи да је Мишлен НВ примењивао на препродавце пнеуматика у Холандији неједнаке услове у једнаким трансакцијама, као и члан 1 тачка (б) те одлуке. Поступајући суд је смањио износ новчане казне, а у преосталом делу је одбио тужбени захтев.

¹⁸⁷ Све напред наведено обавља се методама различитим од оних који владају у нормалној конкуренцији производа или услуга заснованој на престацијама трговаца, те потпадају под примере нарушавања конкуренције.

¹⁸⁸ Judgment of the Court of 9 November 1983, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities, Case 322/81, ECLI:EU:C:1983:313

10. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-333/94

Када је реч о злоупотреби доминантног положаја на суседном, односно, повезаном тржишту, пресуда¹⁸⁹ донета у овој правној ствари је од великог значаја јер нам тачно указује на одређене смернице и границе оквира конкуренцијског права. Tetra Pak International SA, са седиштем у Пуџију, у Швајцарској, преузима улогу жалиоца против пресуде Првостепеног суда европских заједница (Другог већа) од 6. октобра 1994. године у предмету Т-83/91 Тетра пак против Комисије, којом се тражи укидање те пресуде, док је друга странка у поступку Комисија европских заједница.

Поднеском који је примљен у писарници Суда 20. децембра 1994. године, Тетра пак је на основу члана 49 Статута Суда уложио жалбу против пресуде од 6. октобра 1994. у предмету Т-83/91 Тетра пак против Комисије. Овом пресудом је Првостепени суд одбио тужбу Тетра пака за поништај одлуке Комисије 92/163/ЕЕЗ од 24. јула 1991. године која се односила на поступак по члану 86 Уговора о оснивању ЕЗ.

У пресуди против које је поднета жалба Првостепени суд је утврдио да Тетра пак усклађује политику групе привредних друштава шведског порекла која је достигла глобалне димензије. Основни производ Тетра пак групе је опрема за паковање течних и полутечних прехранбених производа у картоне, а основна делатност се састоји од производње картона и машина за пуњење картона.

Током 1983. године, 90% картона је искоришћено за паковање млека и других течних млечних производа, а током 1987. године тај удео је износио приближно 79%. У исто време, приближно 16% картона искоришћено је за паковање воћних сокова. Други производи (вино, минерална вода, производи од парадајза, супе, сосови храна за бебе) чинили су преосталих 5%.

Тетра пак послује, како у асептичном, тако и у неасептичном сектору. Тетра пак производи систем "Тетра брик", намењен паковању УХТ млека у асептичном сектору где има само једног конкурента-ПКЛ, док при пласирању Картона "Тетра рекс" који Тетра пак користи на тржишту неасептичних картона,

¹⁸⁹ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 14 November 1996, Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities, Case C-333/94, ECLI:EU:C:1996:436

има директну конкуренцију у "Пјур-пак" картону који производи норвешка група Елопак. Многи формуларни уговори о продаји и лизингу машина и набавци картона, били су на снази између Тетра пака и његових муштерија у различитим државама чланицама Заједнице. Клаузуле са дејством на конкуренцију тичале су се:

- конфигурације опреме,
- руковања опремом и њеног одржавања,
- израде картона,
- инспекције,
- гаранција,
- услова за лизинг Тетра пак-ове преме и одређивање лизинг накнада,
- трајања лизинга,
- клаузула о новчаној казни,
- услова набавке картона,
- ексклузивне набавке,
- трајања уговора и самог текста уговора,
- одређивања цена и др.

Формуларни уговори о купопродаји постојали су у Грчкој, Ирској, Италији, Шпанији и Уједињеном Краљевству. На пример, у Италији, Тетра пак је задржавао апсолутно право контроле конфигурације опреме, тако што је забрањивао купцу да поставља додатну опрему на машину, врши промене на машини, и да помера машину.

Такође, што се тиче руковања опремом и њеног одржавања, чија је намена да Тетра паку дају ексклузивност и право на инспекцију у овој области, он је имао искључиво право да одржава и поправља опрему, и да снабдева резервним деловима (у свим земљама осим Шпаније).

У Италији, имао је право да бесплатно обезбеђује услуге помоћи, обуке и одржавања које клијент није тражио. Затим, у зависности од броја картона који се искористе на свим Тетра пак машинама истог типа, постојала је скала попушта за део надокнаде за помоћ, одржавање и техничко ажурирање (са могућим попустима до 40% од основне месечне надокнаде) и купац је био обавезан да

обавести Тетра пак о свим побољшањима или изменама на опреми, и да пренесе Тетра паку сва права интелектуалне својине која су стечена на основу тога.

Клаузуле које су давале Тетра паку искључиво право контроле производа огледале су се у обавези купца да користи само Тетра пак картоне на машинама, да купац набавља залихе картона од Тетра пака или од добављача којег Тетра пак одреди. Затим, да обавести Тетра пак о свим побољшањима или техничким изменама на картонима и да пренесе Тетра паку сва права интелектуалне својине која су стечена с тим у вези (Италија).

У Италији Тетра је задржао право да врши преглед текста који ће се користити на картонима, да спроводи инспекције без упозорења у погледу инспекцијског надзора, док је купац био обавезан да подноси месечни извештај.

Две уговорне клаузуле су ограничавале право купца да препрода или пренесе опрему трећим лицима, а гаранције дате за опрему примењивале су се само уколико купац поштује све своје уговорне обавезе (Италија), или уколико користи искључиво картоне Тетра пака (остале земље).

Формуларни уговори о лизингу постојали су у свим земљама у оквиру заједничког тржишта, осим у Грчкој и Шпанији, и водили су ка максималном јачању веза између овог привредног субјекта и његових муштерија. Картони су били испоручивани у свим земљама по ценама које су биле на снази у време поруџбине, без постојања система прилагођавања или индексирања.¹⁹⁰

Структура набавке у асептичном сектору била је, према оспореној одлуци, квази-монополистичка, пошто је Тетра пак држао од 90 до 95% тржишта, док је структура неасептичног сектора била олигополистичка, јер је у време доношења оспорене одлуке Тетра пак држао од 50 до 55% тржишта Заједнице. Елопак је 1985. године држао око 27% тржишта неасептичних машина и картона, а следио га је ПКЛ који је са 11% тог тржишта.

Елопак Италија је 27. септембра 1983. године поднео пријаву Комисији против привредног друштва Тетра пак Италијана и његових повезаних друштава у Италији, оптужујући га да је применио разне облике трговачке праксе који представљају злоупотребу у смислу члана 86 Уговора о оснивању ЕЕЗ. Ти облици трговачке праксе су се, према Елопаку, у основи састојали од продаје картона по

¹⁹⁰ Интересантно је да је Тетра пак имао право да прегледа текст и имена жигова које клијент жели да користи на картонима.

грабљивим ценама тј. по предаторским ценама. Ове цене су биле толико ниске да су имале могућност да конкуренте доведу до пропасти, до наметања неправичних услова набавке машина за пуњење тих картона и, у одређеним случајевима, до продаје те опреме у бесцење.

Комисија је указивала на:

- остваривање продајне политике чији је циљ озбиљно ограничење набавке и подела националних тржишта у оквиру Заједнице,
- наметање корисницима производа Тетра пака у свим државама чланицама бројних уговорних клаузула које имају за основни циљ да их непримерено вежу за Тетра пак и да вештачки уклоне могућу конкуренцију,
- наплату цена за картоне за које је доказано да врше дискриминацију међу корисницима из различитих држава чланица,
- наплату цена за машине за које је доказано да врше дискриминацију и уклањају конкуренте.

Комисија је наложила Тетра паку да усвоји одређене мере којима би се окончао установљено кршење прописа и изрекла му је новчану казну. Тетра пак је у првом степену захтевао поништај оспорене одлуке и доношење одлуке да је Комисија дужна да плати трошкове. Првостепени суд је одбио тужбу Тетра пака и наложио му да плати трошкове. Међутим, из напред наведеног правног и чињеничног стања из првостепеног поступка, није тешко закључити да је Суд у другостепеном поступку имао материјала да одбије жалбу тужиоца, потврди првостепену пресуду и обавезе истог на накнаду парничних трошкова, што је у овом случају и учинио.

Из садржине ове другостепене пресуде закључујемо да примена члана 86 претпоставља постојање везе између доминантног положаја и наводно злоупотребљивог понашања, која обично није присутна у случају када различито понашање на тржишту у односу на тржиште на коме предузеће заузима доминантан положај, производи дејства на том истом тржишту.

Изводимо закључак да се, *уколико се ради о различитим, али повезаним тржиштима*, примена члана 86 на установљено понашање на повезаном тржишту на коме предузеће не заузима доминантан положај и које производи

дејство на том повезаном тржишту, може оправдати само посебним околностима.¹⁹¹

Злоупотребљиво понашање предузећа на тим различитим тржиштима може бити обухваћено пољем примене члана 86 Уговора, без икакве потребе доказивања да оно заузима на њима доминантан положај. Везана продаја два производа у складу са трговачким обичајима, или случај постојања природне везе између два производа у питању, може да се квалификује као злоупотреба у смислу члана 86, са изузетком оправданости.

Код одређивања *предаторских цена* треба разликовати цене испод просека варијабилних трошкова, које се морају увек сматрати злоупотребљивим, и цена испод просека укупних трошкова, али изнад просека варијабилних трошкова, које се сматрају злоупотребљивим, само уколико се може доказати тежња за уклањањем конкурената.

При оваквом стању ствари, не треба захтевати доказ да је конкретно предузеће имало реалну шансу да поврати своје губитке. Кажњавање одређивања предаторских цена мора бити могуће кад год постоји ризик да ће конкуренти бити уклоњени, што представља директан атак на тржишну утакмицу.

11. Пресуда суда ЕЗ у спојеним предметима

Т-68/69, Т-77/89 и Т-78/89

Када анализирамо употребу чл.101 и 102 Уговора о функционисању Европске уније, долазимо до кључних сентенци из пресуде у предмету предмет Т-68/69, Т-77/89 и Т-78/89 од 10. марта 1992. године. Соћета Италијана Ветро СпА, привредно друштво основано са регистрованим седиштем у граду Сан Салво у Италији, фабрика Пизана СпА, са регистрованим седиштем у Милану у Италији, ППГ Вернанте Пениталија СпА (бивши Вернанте Пениталија СпА), привредно друштво са регистрованим седиштем у Ђенови у Италији, у овој правној ствари

¹⁹¹ Предузеће које заузима квази-монополски положај на одређеним тржиштима, као и водећи положај на различитим, али блиско повезаним тржиштима, налази се у сличној ситуацији као да заузима доминантан положај на тим тржиштима као целини.

нашли су се у улози тужиоца, уз подршку Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске, као умешача.

Комисија Европских заједница се јавља као тужени, уз подршку Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске, као умешача. Тужба је поднета ради поништаја одлуке Комисије 89/93/ЕЕЗ од 7. децембра 1988. године¹⁹² донете у поступку који је вођен на основу чланова 85 и 86 Уговора о оснивању ЕЕЗ. Комисија европских заједница је казнила три тужиоца, произвођаче равног стакла из Италије, због кршења члана 85, става 1, Уговора о оснивању ЕЕЗ. Комисија је дошла до закључка да су Соћета Италијана Ветро, чији је већински власник привредно друштво Ente Finanziamento Industria Manifatturiera, Фабрика Пизана СпА, Saint-Gobain group и Вернанте Пениталија, филијала питсбуршког привредног друштва PPG-Industries Inc. прекршили члан 86 Уговора.

Индустрија равног стакла обухвата транспортно тржиште, пре свега, аутомобилско и тржиште стакла намењено другим индустријама, грађевинској и индустрији намештаја. На аутомобилском тржишту произвођаче моторних возила непосредно снабдевају произвођачи стакла који сами обрађују равно стакло у складу са захтевима произвођача, док се на неаутомобилском тржишту равно стакло може користити у обрађеној и необрађеној форми. Industria Vetraria Alfonso Cobelli, велетрговина стаклом са седиштем у граду Ређо Калабрија, поднела је тужбу Окружном суду Ређо Калабрије у марту 1986. године против ФП-а и СИВ-а.

Тужбени захтев оптужује предметне привредне субјекте да су допринели њеној пропасти понашањем које тужилац сматра нелојалним и злоупотребом доминантног положаја. Кобели их је посебно оптужио да су имали "прећутан споразум" у који је био укључен ВП ради одржања стабилности тржишта усвајањем ценовника за продају својих производа. Алфонсо Кобели као власник Кобелија, поднео је 6. новембра 1986. године захтев, на основу члана 3 Уредбе број 17, за доношење одлуке којом се утврђује да су СИВ, ВП и ФП прекршили правила о конкуренцији.

¹⁹² Службени гласник 1989 Л 33, стр. 44

Комисија у својој одлуци наводи да су ови италијански произвођачи послали својим муштеријама идентичне ценовнике на датуме који су међусобно веома близу, а у неким случајевима и на исти дан, и да су применили једнаке попусте на цене из ценовника у складу са категоријама или нивоима по којима су муштерије класификоване. Интересантно је да је класификација муштерија зависила од њихове укупне куповине од свих произвођача.

Из ове одлуке сазнајемо да су "једнообразност цена и попушта и једнообразна класификација главних муштерија по категоријама и нивоима, резултат усаглашене праксе између произвођача која је договорана непосредно током разговора, састанака и контаката, или посредовањем портпарола главних муштерија [Соковера]" (пасус 24). Затим, констатује се да размена производа између три главна италијанска произвођача такође омогућава сазнавање цена које конкуренција одређује, или усаглашавање понашања које ће се примењивати на тржишту.¹⁹³

Преглед одређених фактура показује да су једној заједничкој муштерији, која је од њих куповала значајно различите количине производа, наплаћиване исте цене и давани исти попусти. На аутомобилском тржишту, у одлуци се наводи да докази указују да су се СИВ, ФП, и ВП договарали о ценама и подели квота, да су се усаглашавали приликом доношења одлуке о ставу који ће заузети према групи ФИАТ и према Пјађу. Велике количине стакла размењиване су на основу уговора између ова три произвођача, са циљем да се сваком произвођачу омогући да у понуди има пуну палету производа, чак и оних које сам не производи, и да задржи своје тржишне квоте.

На неаутомобилском тржишту вршено је објављивање истих ценовника у оквиру кратког протекла времена, или баш на исти дан, и постојање истих скала попушта и истих категорија муштерија који имају корист од тих услова продаје. Предметни споразуми и усаглашене праксе чине ограничења конкуренције из члана 85, става 1. Ови споразуми и усаглашена пракса омогућили су учесницима да траже и достигну равнотежу тржишних цена и производних пласмана, на друкчијем нивоу од оне која би постојала у ситуацији нормалне конкуренције. ФП и СИВ контролишу више од 80% тржишта аутомобилског стакла у Италији, а ФП,

¹⁹³ Цене и попусти који су усаглашеном праксом договорени, реализовани су у пракси.

СИВ и ВП контролишу око 95% тог тржишта. Потрошачима је одузета могућност да профитирају од конкуренције између локалних произвођача с обзиром на доминантну улогу локалних произвођача у продаји на тржишту, док корисници, ради обезбеђивања редовних испорука, не могу да се одрекну произвођача чије је седиште у Италији.

Уговорне стране се одричу независности у понашању и способности да се индивидуално прилагоде околностима. Сваки од произвођача одустаје од права да повећањем непосредне продаје муштеријама искористи то што други произвођач нема довољно производа, да искористи своју специјализацију, своје производне и техничко-прерађивачке капацитете, а заузврат је заштићен од истог ризика када се ситуација преокрене. Тржиште равног стакла се мора посматрати као посебно тржиште, а италијанско тржиште се мора сматрати релевантним географским тржиштем за процену конкуренције.

Члан 86 прописује да "једно или више предузећа" могу да злоупотребе доминантан положај. Суд сматра да не постоје разлози да се претпостави да појам предузеће из члана 86 има друкчије значење од истог појма који се помиње у члану 85. Генерално, није искључено да два или више привредних правних лица буду уједињени на одређеном тржишту таквим економским везама, које им омогућавају да заједно имају доминантан положај у односу на остале учеснике на истом тржишту. Два или више независних предузећа, споразумима или лиценцама, имају могућност стицања технолошког преимућства у односу на конкуренте, муштерије и потрошаче. За потребе утврђивања кршења члана 86 Уговора није довољно преиспитати чињенице које конституишу кршења члана 85 и из њих изводити закључак да стране једног споразума, или учесници незаконите праксе, заједнички имају значајан удео на тржишту.

Колективан доминантни положај треба да буде повезан са незаконитим понашањем да би представљао злоупотребу. Констатација постојања доминантног положаја, који сам по себи није недозвољен, претпоставља одређивање релевантног тржишта. Задатак суда је да утврди анализу релевантног тржишта која је изведена у одлуци Комисије, а затим околности на које се позивало приликом одређивања постојања колективног доминантног положаја.

У одлуци је, свакако, испитано постојање "колективног доминантног положаја". Долази се до закључка да ФП, СИВ и ВП, као учесници у чврстом олигополу, уживају такав степен независности од притиска конкуренције који им омогућава да ометају одржавање стварне конкуренције, пре свега тиме што не морају да воде рачуна о понашању других учесника на тржишту.¹⁹⁴

Комисија је заузела став да се предузећа на тржишту представљају као једно правно лице, да заједнички одржавају посебне везе са скупом велетрговаца који су главни дистрибутери стакла у Италији, и да њихове пословне одлуке показују висок степен међузависности у области цена и услова продаје, односа са муштеријама и пословне стратегије.¹⁹⁵ Комисија је сматрала да је реч о злоупотреби колективног доминантног положаја, с обзиром да је муштеријама била ограничена могућност да бирају изворе набавке, као што је ограничен другим произвођачима равног стакла из Заједнице пласман на тржиште.

У поступку је истакнуто мишљење Уједињеног Краљевства да два или више предузећа могу заједнички да имају доминантан положај на основу члана 86 само у изузетним околностима. Наиме, само онда када конкретна предузећа треба сматрати једном привредном целином у којој појединачна предузећа не уживају истинску аутономију приликом одлучивања о свом деловању на тржишту, и у којој се не могу сматрати међусобно економски независним. Комисија је истакла да је само злоупотреба доминантног положаја забрањена, односно, забрањено је само злоупотребљиво понашање доминантног предузећа.¹⁹⁶

У овој правној ствари, Суд је заузео становиште да су закључци Комисије који се тичу односа између три произвођача, с једне стране, и велетрговаца на неаутомобилском тржишту и произвођача на аутомобилском тржишту, с друге стране, у више аспеката недовољно доказани. Такође, да Комисија није изнела неопходне доказе, да није ни покушала да прикупи неопходне информације за одмеравање економске моћи коју имају та три

¹⁹⁴ Ово произилази из чињенице да располажу заједничким тржишним уделом од око 79% у сектору неаутомобилског стакла и око 95% у сектору аутомобилског стакла, што обезбеђује доминантан положај на италијанском тржишту равног стакла и спровођење пословне политике која не зависи од тржишних трендова и услова конкуренције.

¹⁹⁵ На плану производње међусобно ови субјекти су изградили структурне везе систематском разменом производа.

¹⁹⁶ Злоупотреба је одвојена од самог доминантног положаја (пресуде Суда из предмета 27/76 *United Brands v Commission* против Комисије, и предмет 6/72 *Continental Can v Commission*).

произвођача у односу на економску моћ FIAT-а, и да нису јасно дефинисане моћи које би могле међусобно да се потиру. Из свих доказа изведених у поступку, Суд је донео своју одлуку којом је поништио члан 1, ставове (б), (ц) и (е), члан 2 и члан 3 предметне одлуке Комисије која је била основ вођења овог спора.

12. Пресуда суда ЕЗ у предмету 27/76

Пресуда¹⁹⁷ од 14. фебруара 1978. године, донета је као резултат парнице између UBC (United Brands Company and United brand Continental BV) и Комисије Европских заједница. Предмет тужбе, којом је UBC тужио Комисију Европских заједница, био је поништај одлуке Комисије "ИВ/26.699 Chiquita" и накнада штете, којом је 17. децембра 1975. године утврђено да су тужиоци повредили члан 86. Уговора о оснивању Европске заједнице, продајом банана које производе и увозе.

Аргументи ове тужбе су били следећи:

- UBC је захтевао од својих дистрибутера да се уздрже од продаја банана које су још зелене;
- различитим дистрибутерима наплаћивао је различите цене за исте трансакције;
- својим муштеријама, у Белгијско-Луксембуршкој економској унији, Данској, Немачкој, Ирској и Холандији, наметао је неправичне цене;
- од 10. октобра 1973. године до 11. фебруара 1985. године, одбијао је да испоручи банана "Chiquita" друштву Олесен А/С, Валби, Копенхаген, Данска.

Утврђена је казна од 1 милиона обрачунских јединица за овај прекршај коју би требало да плати друштво UBC за предходно поменуте прекршаје. Овом тужбом друштво UBC се обавезује да:

- прекине ове прекршаје;

¹⁹⁷ Judgment of the Court of 14 February 1978, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities, Chiquita Bananas, Case 27/76, ECLI:EU:C:1978:22

- обавести своје дистрибутера да је престало да примењује забрану продаје банана које су још зелене;
- обавести Комисију и да је у наредном периоду на сваке две године обавештава о ценама које наплаћује муштеријама, у Белгијско-Луксембуршкој економској унији, Данској, Немачкој, Ирској и Холандији, за предходних шест месеци.

Такође, један од тужбених захтева је да Суд поништи Одлуку од 17. децембра 1975. године и да нареди Комисији да плати друштву UBC моралну штету у износу од 1 милион обрачунске јединице, а ако потврди Одлуку, да укине казну или да јој смањи износ исте. Друштво UBC:

- оспорава анализу Комисије о релевантном тржишту, тржишту производа и географском положају; негира да се налази у доминантном положају на тржишту;
- сматра да је забрана продаје зелених банана оправдана због очувања квалитета производа који се продаје потрошачу;
- жели да докаже да је одбијање продаје друштву Tх. Олесен оправдано;
- сматра да није наплаћивало дискриминаторне и непоштене цене;
- оспорава одређивање казне и тражи да Суд смањи казну у случају да је мора платити.

Како би се утврдило да ли је друштво UBC стварно имало доминантан положај, мора се прецизно дефинисати производни и географски аспект тржишта банана. Такође, важно је размотрити конкуренцију овог тржишта, као и да ли су банане саставни део тржишта свежег воћа или постоји само тржиште банана. Статистике показују да су издаци потрошача за куповину банана најнижи између јуна и децембра, јер је тржиште снабдевано великом количином домаћег свежег воћа и да је пад цене банана актуелан крајем године када је сезона поморанци. Међутим, банане зрију током године, тако да се у обзир не треба узимати сезона.

Такође, важно је утврдити да ли банане имају супституте или не. Студије ФАО-а показују да на банане утичу цене другог воћа (и то само бресака и стоног грожђа) углавном у јулу и највише 20%. Велики број потрошача који има сталну потребу за бананама није видно одвраћен од потрошње овог производа појавом

другог свежег воћа на тржишту тако да се може закључити да се тржиште банана знатно разликује од тржишта осталог свежег воћа.

Доминантан положај на релативном тржишту има онај учесник који нема конкуренцију или је конкуренција безначајна, односно, има значајно бољи положај у односу на конкуренте. Доминантни положај представља такву економску снагу која омогућава да се предупреди делотворна конкуренција. Како би се утврдило да ли UBC има доминантни положај, неопходно је утврдити његову структуру и испитати каква је ситуација на тржишту у погледу конкуренције.

Када је реч о структури друштва UBC, то је предузеће које је у високом степену вертикално интегрисано. Власник је плантажа у Централној и Јужној Америци. Више независних произвођача банана је уговорима повезано са друштвом UBC, тако да уколико производња друштва UBC не задовољава потребе, оно се може снабдети од независних произвођача. Друштво UBC има на располагању фабрике, радну снагу, машине и сировине неопходне за паковање, сопствена транспортна средства којима отпрема банане до луке, и једино је друштво које има сопствену флоту за извоз банана.

Клаузула о забрањивању продаје зелених банана, даје овом друштву контролу над продајом својих производа, што чини ефикасним рекламирање ове марке. Друштво је, такође, имало ефикасне рекламне кампање које су му помогле да стекне поверење потрошача који су куповали његове производе, без обзира на разлике у цени у односу на банане које имају неке друге етикете. Банане ове марке су првокласне банане на релативном тржишту, тако да дистрибутери морају понудити банане ове марке својим потрошачима.

Друштво UBC, захваљујући својој економској моћи, у могућности је да усвоји флексибилну и глобалну стратегију против нових конкурената на релативном тржишту. Постоје бројне препреке за улазак на тржиште, а неке од њих су:

- велике инвестиције које су неопходне за стварање и експлоатацију плантажа банана;
- посебни систем логистике, јер се ради о дистрибуцији кварљивог производа;

- економија обима од које нови произвођачи на тржишту не могу одмах да извуку користи;
- велике и веома скупе рекламне кампање;
- финансијски ризици.

Економска моћ предузећа не може се мерити његовом рентабилношћу, јер иако постоје повремене губици и мања профитна маржа¹⁹⁸, предузеће може имати доминантни положај. Иако је друштво UBC у одређеном периоду имало губитке и високе марже, купци ће увек куповати производе од друштва UBC, иако је оно најскупљи продавац, него од његових конкурената, што показује његов доминантни положај на релативном тржишту.

Друштво UBC је прекинуло да снабдева банана друштво Олесен, које је дистрибутер/складиштар за зрење банана, од 10. октобра 1973. до 11. фебруара 1975. године, јер је оно учествовало у рекламној кампањи за банане „Доул“. У том периоду, друштво се узалуд обраћало друштвима која су, такође, дистрибутер/складиштар за зрење банана тражећи „Chiquita“ банане, због чега је претрпело велику штету изгубивши велике купце, који су чинили око 50% његове укупне продаје.

Комисија је закључила да одбијање снабдевања бананама друштва Олесен представља покушај друштва UBC да одврати складиштаре банана од продаје и рекламирања банана конкурентских марки, јер складиштари банана за зрење могу слободно да продају производе са конкурентским маркама, да рекламирају ове производе и да смањују своје поруцбине, да их потпуно отказују и да раскину уговорни однос кад год сматрају да је то целисходно.

Друштва UBC и Олесен закључила су споразум 11. фебруара 1975. године на основу кога је друштво UBC преузело обавезу да настави испоруке банана друштву Олесен. Наредне године, друштво Олесен је постао највећи увозник „Chiquita“ банана у Данској. Оно је од друштва UBC захтевало да му да

¹⁹⁸ Стога се она прати и анализира за укупну трговину, по гранама, по ужим организационим деловима (одељењима, категоријама производа – робним групама и врстама робе), по територијама и другим обележјима, тј. по свим релевантним сегментима (линијама) пословања савремене трговине.; Lukić, R., Računovodstvo trgovinskih preduzeća, Ekonomski fakultet, Beograd, 2008, str. 55

привилеговане услове у односу на друге складиштере банана у Данској. Међутим, друштво UBC је то одбило и тако навело друштво Олесен да постане искључиви увозник и дистрибутер друштва Стандард Фрут Компани. Од тада друштво Олесен је продавало све мање банана "Chiquita" и намерно је подстицало продају банана "Доул". Није улагало труд око сазревања банана "Chiquita" као око сазревања банана са другим маркама.

Након ове ситуације дошло је до раскида уговора између друштава UBC и Олесен који је оправдан, јер је једно предузеће директно нападнуто од стране свог главног конкурента који је успео да претвори једног од најстаријих купаца тог предузећа у свог искључивог дистрибутера за целу земљу. Ова мера није представљала злоупотребу, јер одбијање испоруке није утицало на стварну конкуренцију на данском тржишту које је забележило пад малопродајне цене банана "Chiquita" од 40%, као последицу конкуренције између конкурената која је створена овим околностима.

Друштво UBC је морало бити свесно чињенице да ће оваквим поступањем обесхрабрити своје друге складиштаре банана за зрење/дистрибутере да подрже рекламирање других марки и да ће примером санкције наметнуте једном од тих складиштара/дистрибутера још више ојачати своју позицију силе на релевантном тржишту.

Усвајање таквог понашања има за циљ да се изврши озбиљно негативно дејство на конкуренцију на релевантном тржишту банана тако што ће се дозволити само предузећима која су зависна од доминантног предузећа да опстану. На основу предходно наведеног, основан је закључак у Одлуци Комисије, да је друштво UBC прекршило члан 86 Уговора одбијањем да испоручи робу друштву Олесен.

На разлике у малопродајним ценама у различитим државама чланицама, могу утицати разлике у:

- транспортним трошковима,
- порезима,
- царинама,
- платама радне снаге,
- условима продаје,

- паритетима валута,
- интензивности конкуренције.

Ове факторе разлике друшто UBC је требало да узима у обзир у ограниченој мери, јер оно продаје производе за који складиштари/дистрибутери банана сами сnose ризик тржишта потрошача. Цена се треба одређивати узимањем у обзир односа понуде и тражње између продаваца, а не узимањем у обзир закона понуде и тражње између продавца и крајњег потрошача.

Услед свог доминантног положаја, друштво UBC, информисано од стране својих локалних заступника, било је у стању да наметне продајну цену купцу посреднику, и о томе су они обавештавани само неколико дана пре испоруке банана. Ове дискриминаторне цене, које су се разликовале према државама чланицама, представљале су препреке слободном промету робе. На тај начин је креирана строга подела националних тржишта на нивоу цена, чиме су неки дистрибутери/складиштари за зрење банана били стављени у неповољнији конкурентски положај, јер је им је конкуренција тиме нарушена.

Политика неједнаких цена, коју је водило друшто UBC, омогућило му је да за исте трансакције одређује различите услове, различитим партнерима, чиме је угрожен њихов конкурентски положај. Оваква политика цена представљала је злоупотребу доминантног положаја на релативном тржишту који је имало друштво UBC.

13. Пресуда суда ЕЗ у спојеним предметима

89, 104, 114, 116, 117 и 125 до 129/85

Произвођачи дрвене пулпе и два удружења произвођача дрвене пулпе, сви са регистрованим седиштем изван Заједнице, започели су поступак на основу другог става члана 173¹⁹⁹ УЕЗ за поништај Одлуке ИВ/29.725 од 19. децембра 1984. године, којом је Комисија установила да су они више пута прекршили члан 85 УЕЗ и изрекла им казне.

¹⁹⁹ Чл. 85, 86 и 173 Уговора наведени у тексту пресуде пренумерисани су каснијим изменама.

Прекршаји произвођача дрвене пулпе и два удружења произвођача дрвене пулпе, по мишљењу Комисије, били су:

- усаглашавање цена између произвођача које су клијентима ван Заједнице саопштаване квартално и биле стварно наплаћиване;
- давање ценовних препорука својим чланицама од стране Удружења извозника пулпе, папира и картона САД;
- размене индивидуализованих података који се тичу цена са другим произвођачима дрвене пулпе у оквиру Центра за истраживање и информисање европске индустрије пулпе и папира који води фидуцијарно друштво Фидес из Швајцарске.

Разлози који према мишљењу Комисије оправдавају надлежност Заједнице да на конкретно усаглашавање примени члан 85 УЕЗ су следећи:

- сва предузећа на које се Одлука односи, директно су извозила робу купцима на територији Заједнице, или пословала у оквиру Заједнице преко огранака, зависних друштава, агенција или других пословних јединица које су ту основане;
- конкретно усаглашавање се примењивало на већину продајних трансакција тих предузећа ка Заједници, односно, у Заједници;
- такво усаглашавање је имало утицаја на две трећине испорука и 60% потрошње конкретних производа у Заједници.

Са друге стране, тужиоци који су уложили приговоре на Одлуку сматрају да је Комисија погрешно протумачила територијално поље примене члана 85, и наводе следеће:

- да Суд у својој пресуди од 14. јула 1972. године, у предмету 48/69 ICI против Комисије није усвојио "доктрину ефеката", већ је истакао да је постојало понашање којим се ограничава конкуренција на заједничком тржишту, услед активности зависних друштава које су се могле приписати њиховим матичним друштвима;
- да у праву Заједнице постоји основ за примену члана 85 на њих, и да би примена тако протумаченог правила била у супротности са међународним јавним правом које искључује било какве претензије

Заједнице за регулисањем понашања која ограничавају конкуренцију, а која су усвојена ван територије Заједнице, само због економских последица које таква понашања производе на њеној територији.

Тужиоци удружења КЕА наводе да је примена правила Заједнице о конкуренцији на њих у супротности са међународним јавним правом, пошто то представља кршење начела немешања. Такође, наводе да је примена члана 85 у овом предмету нашкодила интересу Сједињених Држава да промовишу извоз својих предузећа. Тужиоци удружења из Канаде тврде да је Комисија, изричући им казне и смањујући им казне, под условом да дају обећање о свом будућем понашању, нарушила суверенитет Канаде и стога прекршила начело међународне учтивости.

Члан 85 Уговора забрањује све споразуме између предузећа и усаглашене праксе које би могле да утичу на трговину између држава чланица и које за свој циљ или дејство, имају ограничавање конкуренције на заједничком тржишту. С обзиром на то да се главни извори снабдевања дрвеном пулпом налазе ван Заједнице, произвођачи дрвене пулпе из тих земаља врше директну продају у Заједници и међусобно конкуришу ценама како би имали поруџбине од купаца из Заједнице. На тај начин ствара се конкуренција унутар заједничког тржишта.

Произвођачи учествују у усаглашавању онда када усаглашавају цене које ће наплатити купцима у Заједници и када то спроведу у дело. Ово усаглашавање има за циљ ограничавање конкуренције унутар затвореног тржишта у смислу члана 85 Уговора, што показује да Комисија није погрешно проценила поље примене члана 85 Уговора.

Место спровођења споразума је веома важан чинилац. Наиме, уколико би се примена забране коју прописује право конкуренције учинила зависном од места на коме је споразум потписан, то би омогућило предузећима да на лак начин избегну ову забрану. Конкретно у овом предмету, произвођачи су ценовни споразум саставили на заједничком тржишту, тако да је небитно да ли су се они ослањали на неке заступнике како би успоставили контакт са купцима из Заједнице.

Надлежност Заједнице да на таква понашања примењује своја правила о конкуренцији обухваћена је начелом територијалности као општепризнатим начелом међународног јавног права. Тужиоци наводе да Одлука није у складу са међународним јавним правом, зато што је примена правила о конкуренцији у конкретном случају била заснована искључиво на економским последицама на заједничком тржишту изазваним понашањима која су ограничавала конкуренцију, а која су усвојена ван Заједнице.

Тужиоци који су чланови КЕА позвали су се на правило према којем су две државе у обавези да своју надлежност спроводе умерено, када обе имају надлежност да доносе и извршавају правне норме, и када је последица тих норми да се једно лице суочи са контрадикторним захтевима поводом понашања које треба усвојити. Они су закључили да је Заједница, не узимајући у обзир то правило у примени својих правила о конкуренцији, прекршила начело немешања.

Међутим, власти Сједињених Америчких Држава нису уложиле никакве приговоре поводом евентуалног сукоба надлежности када их је консултовала Комисија у складу са Препоруком Савета ОЕСД од 25. октобра 1979. године, која се тиче сарадње између држава чланица поводом рестриктивних пословних пракси са утицајем на међународну трговину.

На основу предходно реченог, може се закључити да одлука Комисије није у супротности са чланом 85 Уговора, нити са правилима међународног јавног права на која се позивају тужиоци.

КЕА је непрофитно удружење чија је сврха промоција комерцијалних интереса његових чланова у извозу производа и првенствено служи својим члановима као центар за размену информација о извозним тржиштима. У оквиру удружења КЕА формирало се више група, укључујући и "Групу пулпе", у циљу покривања различитих области индустрије пулпе и папира. Према пословној политици коју је усвојила "Група пулпе", на коју се позива став 32 оспорене Одлуке, чланови ове групе могу да закључе ценовне споразуме на састанцима који се периодично одржавају, под условом да су сви чланови унапред информисани о томе да ће се расправљати о ценама и да је на датом састанку обезбеђен кворум.

По члану 23, став 1 Споразума о слободној трговини, споразуми и усаглашене праксе који за свој циљ или дејство имају ограничење конкуренције, нису у складу са добрим функционисањем Споразума о слободној трговини у мери у којој могу да утичу на трговину између Заједнице и Финске. По члану 23 став 2, уколико Страна уговорница сматра да одређена пракса није у складу са тим чланом, она може да предузме одговарајуће мере према поступку предвиђеним у члану 27. Може се приметити да се члановима 23 и 27 Споразума о слободној трговини претпоставља да Стране уговорнице имају правила која им омогућавају да предузму кораке против уговора за које сматрају да нису у складу са тим Споразумом.

Заједница је применила своја правила о конкуренцији на финске тужиоце не зато што су се међусобно усаглашавали, већ зато што су узели учешће у много ширем усаглашавању са предузећима из Сједињених Америчких Држава, Канаде и Шведске, што је ограничило конкуренцију у оквиру Заједнице. На основу овога може се закључити да се захтев који се односи на искључиву примену правила о конкуренцији из Споразума о слободној трговини између Заједнице и Финске мора одбити. Због свега предходно наведеног, Суд је:

- Одбио захтев који се односи на погрешну процену територијалног поља примене члана 85 Уговора и на неусаглашеност Одлуке Комисије ИВ/29.725 од 19. децембра 1984. године са међународним јавним правом;
- Одлуку Комисије ИВ/29.725 од 19. децембра 1984. године прогласио неважећом у делу у којем се односи на Удружење извозника дрвене пулпе, папира и картона Сједињених Америчких Држава;
- Одбио захтев који се односи на искључиву примену правила о конкуренцији из Споразума о слободној трговини између Заједнице и Финске.²⁰⁰

²⁰⁰ Order of the Court (Fifth Chamber) of 20 January 1994, *A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities*, Joined cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-126/85, C-127/85, C-128/85 and C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120

14. Пресуда суда ЕЗ у спојеним предметима 56 и 58-64

Ова правна ствар тиче се привредног друштва Consten, привредног друштва Grundig којима се придружују Влада Републике Италије и Влада Савезне Републике Немачке, с једне стране, и Европске економске заједнице којој се придружују привредно друштво Фирма Вили Лајснер и UNEF, друштво са ограниченом одговорношћу, с друге стране. Предмет случаја је тужба за поништај одлуке Комисије од 23. септембра 1964. године донете на основу члана 85 Уговора.²⁰¹

Члан 85 се односи на све споразуме који нарушавају конкуренцију на заједничком тржишту и не прави никакву разлику између тих споразума према томе да ли су они закључени између конкурената који послују на истом нивоу привредног процеса, или између неконкурентних лица која послују на различитим нивоима.

Тужиоци тврде да се забрана из члана 85, става 1 примењује само на такозване хоризонталне споразуме, као и да уговори о ексклузивној дистрибуцији не представљају "споразуме између предузећа" у смислу те одредбе, пошто стране нису равноправне. Такође, могућа примена члана 85 на уговор о ексклузивној дистрибуцији не може се искључити само зато што давалац и прималац права нису конкуренти и нису равноправни.

Конкуренција може бити нарушена и споразумима који спречавају или ограничавају конкуренцију која може да се јави између једне од њих и трећих лица, те је небитно да ли су стране из споразума равноправне или нису по положају и функцији у привреди. Таквим споразумом стране могу да покушају да, спречавајући или ограничавајући конкуренцију трећих лица на производима, себи створе или загарантују неоправдану предност на штету купца или корисника, што је у супротности са општим циљевима члана 85.

Одатле закључујемо да је могуће да и без злоупотребе доминантног положаја, споразум између привредних субјеката са различитих нивоа у привреди, утиче на трговину између држава чланица, имајући истовремено за свој циљ

²⁰¹ IV/A-00004-0334 Grundig- Consten

спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције, што спада под забрану из члана 85, става 1.

Ситуација на коју се примењује члан 85, у којој се налази произвођач који је уговором о ексклузивној дистрибуцији обавезан према дистрибутеру својих производа и ситуација на коју се не примењује члан 85, а у којој се налази произвођач који дистрибуцију на неки начин организује у оквиру свог предузећа, у праву се разликују и треба их различито оцењивати. Две продајне организације, прва која је интегрисана у произвођачево предузеће и друга која то није, нису увек једнако ефикасне.

Примена члана 85 доводи до примене забране на споразум између неколико предузећа, а по истом основу искључује примену забране на појединачно предузеће које у свом саставу има сопствену дистрибутивну мрежу. То не значи да би једноставном, али и непотпуном привредном аналогизацијом, која је у супротности са поменутиим чланом, требало легализовати уговорну ситуацију која настаје из споразума између производног и дистрибутивног предузећа.

Творци Уговора нису имали намеру да чланом 85 задиру у унутрашњу организацију предузећа и желели су да је учине подложном евентуалном испитивању на основу члана 86, само у случају када достигне такав степен озбиљности да постане злоупотреба доминантног положаја. Иста резерва се не би могла примењивати када су у питању ограничења конкуренције која резултирају из споразума између два различита предузећа који се тада у начелу једноставно морају забранити.²⁰²

Уговор о оснивању ЕЕЗ чија преамбула и текст имају за циљ да укину баријере између држава и који у неколико одредаба показује строг став у односу на њихово поновно појављивање, не дозвољава предузећима да такве баријере поново изграде. Члан 85, став 1 предвиђен је за остваривање тог циља, чак и када се ради о споразумима између предузећа са различитих нивоа привредног процеса. На основу предходно реченог, може се закључити да су тврдње из поменутог поднеска неосноване.

²⁰² Споразум између произвођача и дистрибутера који би нагињао ка томе да поново установи националне поделе у трговини између држава чланица, могао би као такав да буде супротан најважнијим циљевима Заједнице.

Тужиоци и немачка влада тврде да Комисија, ослањајући се на погрешно тумачење појма споразума који би могао да утиче на трговину између држава чланица, није доказала да би без спорног споразума та трговина била већа. Међутим, тужени одговара да је овај услов из члана 85, става 1 испуњен када се трговина између држава чланица као резултат споразума развије на другачији начин од оног на који би се развила без ограничења из споразума, и када утицај тог споразума на тржишне услове достигне одређени степен. Уколико се узму у обзир препреке које на заједничком тржишту ствара спорни споразум у погледу увоза и извоза Grundig-ових производа у Француску и њиховог извоза из Француске, види се да је то случај у овом предмету.

У мери у којој споразум може да утиче на трговину између држава чланица, нарушавање конкуренције које он проузрокује потпада под забрану права Заједнице садржану у члану 85, у супротном он под ту забрану не потпада. Посебно је важно знати да ли је тај споразум у стању да представља, непосредну или посредну, стварну или потенцијалну претњу слободи трговине између држава чланица на начин да би могао да угрози реализацију циљева једног јединственог тржишта између држава. Околност да један споразум подстиче повећање обима трговине између држава, није довољна да се искључи могућност да би тај споразум имао утицај на ту трговину на горе описани начин.

Уговор између Grundig-а и Consten-а који, с једне стране, спречава остала предузећа, осим Consten-а, да увозе Grundig-ове производе у Француску, а са друге стране, забрањује Consten-у да извози исте производе у друге земље заједничког тржишта, неспорно утиче на трговину између држава чланица. Ова ограничења слободе трговине, као и она која би могла да уследе према трећим лицима након Consten-ове регистрације жига Gint у Француској, који Grundig ставља на све своје производе, довољна су да би се задовољио конкретан услов.

Тужиоци и немачка влада тврде да је Комисија, пошто је ограничила своју истрагу искључиво на Grundig-ове производе, донела Одлуку која је била заснована на погрешном појму конкуренције и систему забране који предвиђа први став члана 85, пошто се овај појам пре свега примењује на конкуренцију између сличних производа различитих марака. Пре него што је ове одредбе прогласила применљивим, Комисија је требало да размотри привредна дејства

спорног уговора на конкуренцију између различитих марака, полазећи од "правила разума".

Претпоставка је да вертикални споразуми о ексклузивној дистрибуцији не угрожавају конкуренцију и у овом предмету не постоји ништа што би ту претпоставку довело у питање. Конкретни уговор је повећао конкуренцију између сличних производа различитих марака. Начело слободе конкуренције тиче се различитих фаза и појавних облика конкуренције. Конкуренција између произвођача је обично приметнија од оне између дистрибутера исте марке, тако да би споразум који настоји да ограничи другу врсту конкуренције требало да избегне забрану из првог става члана 85, само зато што има могућност повећања прве врсте конкуренције.

Да би се применио први став члана 85, нема потребе да се узимају у обзир конкретне последице споразума, чим се покаже да он за циљ има спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције, а то што у оспореној Одлуци нема анализе дејства овог споразума на конкуренцију између сличних производа различитих марака, не представља, само по себи, недостатак те одлуке. Остаје да се размотри да ли је оспореном Одлуком исправно примењена забрана из првог става члана 85 на спорни споразум због ограничења конкуренције које је створио на пољу дистрибуције самих Grundig-ових производа. Прекршај установљен оспореном Одлуком резултат је апсолутне територијалне заштите коју је на основу француског права поменути уговор створио у корист Consten-а. Тужиоци су желели да уклоне сваку могућност конкуренције на нивоу велепродаје Grundig-ових производа на територији одређеној у уговору.

Grundig се обавезао да чак ни посредно неће испоручивати трећим лицима производе који су намењени за територију обухваћену уговором. Ограничавајућа природа такве обавезе је очигледна уколико се размотри у светлу забране извоза која је наметнута не само Consten-у, већ и свим другим ексклузивним дистрибутерима Grundig-а, као и немачким велетрговцима. С друге стране, Consten-ова француска регистрација жига Gint, којег Grundig ставља на све своје производе, има за циљ повећање заштите садржане у спорном споразуму од ризика паралелног увоза Grundig-ових производа у Француску, тако што додаје заштиту коју обезбеђује право индустријске својине. То значи да ниједно треће

лице није могло да увози Grundig-ове производе из других држава чланица Заједнице ради препродаје у Француској, а да се не суочи са озбиљним ризицима. Закључак је да је тужени исправно узео у обзир цео систем дистрибуције који је поставио Grundig.

Тужилац Grundig и немачка влада приговарају Комисији да у диспозитиву оспорене одлуке није од забране поштедела оне уговорне клаузуле у погледу којих није пронађено ниједно дејство које би могло да ограничи конкуренцију, и да је на тај начин пропустила да дефинише прекршај. Очигледно је да прекршај, чије је постојање констатовано чланом 1 диспозитива, не лежи у обавези Grundiga да, осим Констену, никоме у Француској не врши директне испоруке.

Тај прекршај се јавља у клаузулама које, уз поменуту доделу ексклузивних права, имају за циљ да, ослањајући се на национално право, онемогуће паралелни увоз Grundigових производа у Француску установљавајући апсолутну територијалну заштиту у корист јединог дистрибутера. Одредба из члана 85 став 2 о аутоматској неважности споразума који су забрањени овим чланом, примењује се само на оне делове споразума који су предмет забране, или на споразум у целини уколико те делове није могуће одвојити. Комисија је требало да се у диспозитиву оспорене Одлуке ограничи на утврђивање да прекршај лежи само у оним деловима споразума који потпадају под забрану, или да у преамбули Одлуке изнесе разлоге зашто није било могуће одвојити те делове од целине споразума.

Из члана 1 Одлуке следи да је установљено да прекршај лежи у споразуму као целини, мада Комисија није на прави начин изнела разлоге зашто је потребно учинити цео споразум неважећим када није утврђено да све његове клаузуле крше одредбе члана 85 став 1. Ситуација за коју је утврђено да није у складу са чланом 85 став 1, није резултат комбинованог дејства свих клаузула споразума, односно његових укупних последица, већ проистиче из тачно одређених клаузула Уговора од 1. априла 1957. године, које се тичу апсолутне територијалне заштите и додатног споразума о жигу Гинт.²⁰³

Тужиоци тврде да критиковано дејство на конкуренцију није резултат споразума, већ регистрације жига у складу са француским законом, која

²⁰³ Члан 1 оспорене Одлуке се због тога мора поништити у мери у којој без иједног оправданог разлога проглашава све клаузуле споразума неважећим на основу члана 85, става 2.

производи примарно право власника жига из којег произилази апсолутна територијална заштита по националном праву. Констеново право из уговора да буде ексклузивни корисник жига Гинт у Француској, које на сличан начин може да се користи у другим земљама, има за сврху омогућавање контроле и спречавање паралелног увоза. Споразум којим је Grundig као носилац жига, на основу међународне регистрације, овластио Констен да га региструје у Француској на своје име, има тенденцију ка ограничавању конкуренције.

Иако се Констен по француском праву, због регистрације жига Гинт, посматра као оригинерни власник права која су везана за тај жиг, ипак је чињеница да је он био у могућности да спроведе ту регистрацију само на основу споразума са Grundigom и тај споразум може бити захваћен забраном из члана 85, става 1.²⁰⁴

Члан 36, који ограничава поље примене правила о либерализацији трговине, не може да ограничи поље примене члана 85. Члан 222 садржи једино исказ да "Уговор ни на који начин не утиче на правни режим својине који постоји у државама чланицама". Привремена мера садржана у члану 3 диспозитива оспорене одлуке, којом се прописује уздржавање од коришћења права из националног Закона о жигу у циљу постављања препрека паралелном увозу, не утиче на установљавање тих права, већ само ограничава њихово вршење у мери у којој је то неопходно да би се омогућило дејство забране из члана 85, става 1.

Право Комисије да донесе такву привремену меру која је предвиђена чланом 3 Уредбе бр. 17/62 Савета је у складу са природом правила о конкуренцији Заједнице која имају непосредно дејство и директно обавезују појединце. Ова правила, због своје горе описане природе и функције, не дозвољавају злоупотребу права која постоје по било којем од националних закона о жигу да би се осујетила делотворност антикартелског права Заједнице. Члан 234 чији циљ је заштита права трећих земаља, није применљив у овом случају.

Тужиоци сматрају између осталог да су сви услови за примену изузећа из трећег става члана 85, чије постојање оспорена Одлука негира, у овом случају испуњени. Тужени креће од премисе да је на заинтересованим предузећима да

²⁰⁴ Ова забрана би била неделотворна уколико би Констен могао да настави да користи жиг да би постигао исти циљ као онај који је био предвиђен споразумом за који је утврђено да је незаконит.

докажу да су неопходни услови за изузеће испуњени. Предузећа имају право да од Комисије траже да спроведе одговарајућу истрагу поводом њихових захтева за примену трећег става члана 85. У том циљу Комисија не би могла да се ограничи на то да од предузећа захтева доказ испуњења услова за примену изузећа, већ је дужна да, водећи рачуна о основним начелима управног поступка и користећи средства која су јој на располагању, установи постојање релевантних чињеница и околности.

Комисија у извршењу својих овлашћења нужно мора да уђе у комплексне процене економских питања. Судска провера ових процена мора да узме у обзир њихов карактер и да се ограничи на испитивање важности чињеница и правних последица које Комисија из њих изводи. Ова провера мора се на првом месту спровести у погледу образложења одлука у којима треба да се прецизирају чињенице и разлози на којима су поменуте процене засноване.

У оспореној Одлуци се наводи да је главни разлог за одбијање примене изузећа чињеница да услов садржан у члану 85 став 3, тачка А, није испуњен. Немачка влада је уложила приговор да наведена Одлука не одговара на питање да ли би одређени чиниоци чија је повољна дејства Комисија признала, посебно авансне поруџбине, услуге гаранције и пост-продајног сервиса, могли да остану нетакнути да није апсолутне територијалне заштите.

Даље, у оспореној Одлуци се само на нивоу претпоставке признаје да конкретни уговор о ексклузивној дистрибуцији доприноси побољшању производње и дистрибуције. Такође, у оспореној Одлуци се испитује питање "да ли се побољшање дистрибуције производа на основу споразума о ексклузивној дистрибуцији не може више постићи уколико се допусти паралелни увоз".

Испитивањем аргумената који се тичу авансних поруџбина, посматрања тржишта, гаранције и пост-продајног сервиса, у Одлуци се закључује да "ниједан други разлог који говори у корист неопходности апсолутне територијалне заштите није био предложен нити наговештен." На питање да ли постоји побољшање у производњи или дистрибуцији конкретних производа, које је неопходно за примену изузећа, мора се одговорити водећи рачуна о духу одредбе из члана 85. Ово побољшање не може се идентификовати са свим предностима које уговорне

стране у споразуму стичу у својим производним односно дистрибутивним делатностима.²⁰⁵

Такав субјективни метод, који садржину појма "побољшања" чини зависним од посебних особина конкретних уговорних односа, није у складу са циљевима члана 85. Ово побољшање мора посебно да покаже опипљиве објективне предности које су такве природе да могу да надокнаде све недостатке које проузрокују на пољу конкуренције.

Аргумент немачке владе, заснован на идеји да сви чиниоци споразума који фаворизују побољшање треба да остану нетакнути, подразумева да је питање да ли су сви ови чиниоци не само повољни, већ и неопходни за побољшање производње и дистрибуције конкретне робе, већ потврдно решено. Овакав аргумент не само да покушава да ослаби услов неопходности, већ поред тога и меша бригу за посебне интересе страна са објективним побољшањима која Уговор има у виду.

У процени релативне важности различитих чинилаца који су јој дати на испитивање, Комисија је имала дужност да процени њихову делотворност у односу на побољшање производње и дистрибуције производа које је објективно могуће утврдити, и да одлучи да ли би користи које из побољшања произилазе биле довољне да се пратећа ограничења конкуренције сматрају неопходнима. Теза да сви споразуми између странака треба да остану нетакнути док год могу да допринесу замишљеном побољшању, не може да буде у складу са оним што је наведено у претходној реченици. Тако да, приговор Савезне владе, који се заснива на нетачним претпоставкама, није такве природе да може да учини процену Комисије неважећом.

Тужиоци тврде да би резултат допуштања паралелног увоза био тај да ексклузивни дистрибутер не би више могао да планира унапред. Одређени степен неизвесности неодвојив је од сваке прогнозе могућности будуће продаје. Таква прогноза мора се заправо заснивати на серији променљивих и неизвесних чинилаца. Тужиоци приговарају Комисији да није испитала на основу конкретних

²⁰⁵ Ове предности су обично неспорне и приказују споразум у свим његовим елементима као неопходан за постизање тако схваћеног побољшања.

чињеница да ли је могуће осигурати гаранцију и пост-продајни сервис без апсолутне територијалне заштите.²⁰⁶

Када је у питању услуга бесплатне гаранције, у Одлуци се потврђује да купац обично може да оствари своје право на такву гаранцију само код свог продавца и под условима које је са њим договорио. Тужиоци не оспоравају овај навод. Неоправдани су страхови који се тичу штете која би могла да настане за репутацију Grundigових производа због неодговарајуће услуге под овим околностима.

Привредно друштво УНЕФ, главни конкурент Констена, иако продаје Grundig-ове производе у Француској након Констена и носи се са значајним ризицима, ипак нуди бесплатну гаранцију и пост-продајни сервис уз накнаду и под условима који у својој целини не оштећују репутацију марке Grundig. Тужиоце ништа не спречава да купце помоћу адекватне рекламе обавесте о природи услуга и другим предностима које евентуално нуди званична дистрибутивна мрежа Grundigових производа. Зато није тачно да оглашавање које спроводи Констен мора да користи у истој мери и паралелним увозницима.

Даље, тужиоци приговарају Комисији да није испитала да ли је апсолутна територијална заштита била ипак неопходна да би омогућила амортизацију важних трошкова које је имао Констен приликом пласирања Grundigових производа на француско тржиште. Тужени приговора да пре усвајања оспорене Одлуке ни у једном моменту није знао за постојање трошкова пласирања на тржиште који нису били амортизовани. Од Комисије се не може очекивати да по службеној дужности испитује ову ствар. Теза тужилаца се у основи своди на то да дистрибутер, без апсолутне територијалне заштите, не би прихватио договорене услове. Међутим, ова околност нема никакве везе са побољшањима дистрибуције на које се односи трећи став члана 85²⁰⁷.

Тужилац Grundig тврди да, без апсолутне територијалне заштите, ексклузивни дистрибутер не би био наклоњен сношењу неопходних трошкова за посматрање тржишта, пошто би паралелни увозници могли да извуку корист из

²⁰⁶ Они посебно наглашавају важност коју за репутацију марке Grundig има обезбеђивање ових услуга на одговарајући начин за све апарате Grundig који су пуштени у продају.

²⁰⁷ Уговором из Лисабона измењен је Уговор о оснивању Европске Заједнице тако да ранији чл. 36, 85, 86, 222. и члан 234. сада одговара члановима 3. до 6. Уговора о Европској унији, а чл. 85, 86, 185. и 186. сада одговарају чл. 101, 106, 278. и 279. Уговора о функционисању Европске уније.

његових напора. Тужени приговара да такво посматрање тржишта, којим се посебно омогућава примена техничких побољшања по укусу француског купца на производима који су намењени за извоз у Француску, једино може користити Констену.

Констен би, у својству ексклузивног дистрибутера које се оспореном одлуком не доводи у питање, био једини који би добијао машине опремљене карактеристикама прилагођеним посебно француском тржишту.

Тужбени захтеви поднети против дела Одлуке који се односи на постојање услова који су предвиђени у тачки А трећег става члана 85, размотрени одвојено и у целини, не чине се основаним. Пошто сви неопходни услови за одобравање изузећа предвиђени трећим ставом члана 85 морају бити испуњени, не постоји потреба да се испитују поднесци који се односе на остале услове за изузеће. Тужилац Grundig, сматра да је одбијање изузећа било засновано на постојању апсолутне територијалне заштите у корист Констена, и да је на основу члана 7, тачке 1 Уредбе Савета бр. 17/62 Комисија требало да дозволи уговор о ексклузивној дистрибуцији под условом да то није сметња паралелном увозу.

На основу предходних аргумената, Суд је донео следећу одлуку:

- Поништава се Одлука²⁰⁸ Комисије Европске економске заједнице од 23. септембра 1964. која се односи на поступак по члану 85 Уговора, у делу у коме у члану 1 наводи да цео уговор од 1. априла 1957. године представља кршење одредби члана 85, укључујући делове тог уговора који не представљају такво кршење;
- Остали тужбени захтеви 56/64 и 58/64 се одбијају као неосновани;
- Обавезују се тужиоци, тужени и умешачи да сnose своје трошкове.²⁰⁹

²⁰⁸ ИВ-А/00004-03344, "Grundig-Konsten", објављена у Службеном листу Европских заједница од 20. октобра 1964. године (П. 2545/64)

²⁰⁹ Judgment of the Court of 13 July 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*, Joined cases 56 and 58-64. ECLI:EU:C:1966:41

15. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-173/03

У предмету Ц-173/03 по предлогу за одлучивање о претходном питању који је поднет Суду на основу члана 234 Уговора о ЕЗ од стране суда у Ђенови у Италији, у поступку између Traghetti del Mediterraneo SpA, акционарског друштва у ликвидацији, против Италијанске Републике, донета је пресуда специфичног садржаја.²¹⁰

Предлог је поднет у поступку који је против Италијанске Републике покренуло акционарско друштво Трагети дел Медитеранео у ликвидацији које се бави поморским превозом, за *накнаду штете* коју је претрпело услед погрешног тумачења правних норми Заједнице о конкуренцији и државној помоћи од стране Врховног касационог суда Италије, конкретно, због тога што је тај суд одбио да усвоји захтев акционарског друштва да се релевантна питања тумачења права Заједнице упуте Суду ЕЗ.

На основу чл. 1, ст. 1 италијанског Закона бр. 117 од 13. априла 1988.године о накнади штете нанете обављањем судске функције и о грађанскоправној одговорности судија, тај закон се примењује на све чланове редовних, управних, финансијских, војних и специјалних судова који обављају било коју врсту судске функције и на друга лица која учествују у обављању судске функције.

Чл. 2 Закона бр. 117/88 предвиђа следеће:

- свако ко је претрпео неоправдану штету услед судског поступања, радњи или мера предузетих од стране судије који је крив за намеру или тешку повреду дужности у обављању судске функције, или услед ускраћивања правде, може против државе покренути поступак за накнаду материјалне штете коју је претрпео или за накнаду нематеријалне штете која му је проузрокована лишењем личне слободе,

- тумачење правних норми, као и оцена чињеница и доказа у вршењу судске функције не могу довести до одговорности.

²¹⁰ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 June 2006, Traghetti del Mediterraneo SpA v Repubblica italiana, Case C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391

Радње које представљају тешку повреду дужности су:

- тешка повреда материјалног права која проистиче из неопростиве непажње;
- навођење, услед неопростиве непажње, чињенице чије се непостојање може неоспорно утврдити из списка предмета;
- негирање, услед неопростиве непажње, чињенице чије се постојање може неоспорно утврдити из списка предмета;
- усвајање одлуке о личној слободи у предмету у којем то није предвиђено законом, или без оправданог разлога.

Трагети и Тиренија, два предузећа која обављају делатност поморског превоза, седамдесетих година су пружала услуге превоза трајектом између континенталне Италије и острва Сардиније и Сицилије. Трагети је 1981. године, када је закључио принудно поравнање са повериоцима, покренуо поступак за накнаду штете пред италијанским судом у Напуљу против Тиреније. Трагети је тврдио да му је Тиренија у претходним годинама нанела штету тиме што је пружала услуге поморског превоза по веома ниским ценама.

Трагети је тврдио да његов конкурент није пословала у складу са чланом 2598, ст. 3 италијанског Грађанског законика који уређује радње нелојалне конкуренције, као и да је повредила чланове 85, 86, 90. и 92. Уговора о оснивању ЕЕЗ. Сматрао је да је Тиренија повредила основне одредбе тог Уговора, злоупотребивши доминантан положај на односном тржишту, тиме што је пружала услуге по ценама које су биле испод цене коштања, захваљујући томе што је добила субвенцију од државе, чија законитост такође може да се доведе у питање према праву Заједнице.

Италијански суд је донео пресуду 26. маја 1993. Године, којом је одбио тужбу Трагетија као неосновану, уз образложење да је субвенција коју је држава одобрила Тиренији законита, јер је одобрена ради испуњавања циљева од јавног интереса, везаних нарочито за развој Мецођорна. Према наводима пресуде, субвенција свакако није негативно утицала на обављање других и конкурентних делатности поморског превоза, поред оних на чију незаконитост указује Трагети. Сходно томе, Тиренији се не може приписати одговорност за радње нелојалне конкуренције.

Пресуду је по жалби потврдио апелациони суд у Напуљу одлуком од 13. децембра 1996. године. Сматрајући да су две наведене одлуке засноване на погрешној примени материјалног права, ликвидациони управник Трагетија је поднео ревизију Врховном касационом суду Италије против пресуде Апелационог Суда у Напуљу. Позивајући се на неправилно тумачење одредаба Уговора о оснивању које регулишу државну помоћ, руководиоца Трагетија је тражио од Врховног Касационог Суда да упути Суду ЕЗ релевантна питања која се односе на тумачење права Заједнице, на основу члана 177, ст. 3 Уговора о оснивању ЕЕЗ.

Одлуком бр. 5087 од 19. априла 2000. године, Врховни Касациони Суд је одбио да упути претходна питања, уз образложење да је Апелациони Суд у Напуљу на правилан начин протумачио одредбе Уговора о оснивању, као и да је његова одлука потпуно у складу са ранијом праксом Суда ЕЗ.²¹¹

У вези са наводном повредом чланова 90. и 92. Уговора о оснивању, Врховни Касациони Суд истиче да ти чланови под одређеним условима допуштају изузетке од опште забране државне помоћи у циљу унапређења економског развоја неразвијених региона, или да би се задовољиле потребе за робом и услугама у случајевима када би њихово задовољавање било доведено у питање, јер је препуштено тржишној утакмици.

Превоз расутог терета између континенталне Италије и њених најважнијих острва, према мишљењу овог суда, управо је случај који се може подвести под изузетке које предвиђају горе поменути чланови Уговора о оснивању, јер поморски превоз на поменутој релацији у посматраном периоду (између 1976. и 1980. године) не би био могућ с обзиром на трошкове које организација таквог превоза изискује, те је било неопходно задовољити све већу тражњу за таквом врстом услуге, на начин да се обављање поменутог поморског превоза повери јавном концесионару који ће наплаћивати пружање овакве услуге по прописаном ценовнику.

Поремећај конкуренције који произилази из постојања такве концесије, не упућује аутоматски на закључак да је одобрена помоћ незаконита. Одобрење

²¹¹ Посебно са одлуком у предмету 13/83 Парламент против Савета. (Judgment of the Court of 22 May 1985, *European Parliament v Council of the European Communities, Common transport policy - Obligations of the Council*, Case 13/83. ECLI:EU:C:1985:220)

концесије за обављање јавне услуге по својој природи увек доводи до извесног поремећаја конкуренције, али у поменутом спору, према оцени Врховног Касационог Суда, Трагети није успео да докаже да је Тиренија искористила одобрену државну помоћ за остваривање профита од других делатности, осим оних за које је субвенција стварно одобрена.

Навод у ревизији који се односи на наводну повреду чланова 85. и 86. Уговора о оснивању одбијен је од стране Врховног Касационог Суда као неоснован, јер делатност поморске каботаже није била либерализована у релевантном периоду и ограниченост географског подручја на коме се делатност поморског превоза обављала није допуштала јасну идентификацију релевантног тржишта у сврху члана 86. Уговора о оснивању. У том контексту, Врховни Касациони Суд је заузео став да је упркос томе што је било тешко идентификовати релевантно тржиште, стварна конкуренција свакако била могућа у посматраном сектору, јер је помоћ одобрена у овом случају имала утицаја само на једну од многобројних делатности које традиционално обављају поморско-транспортна предузећа, као и да је, поред тога, та активност била ограничена само на једну државу чланицу. Међутим, Врховни Касациони Суд је одбио ревизију, након што је одбио и захтев Трагетија заснован на наводној повреди одредаба националног закона које се односе на нелојалну конкуренцију и на пропуштању Апелационог суда да одлучи о Трагетијевом захтеву да упути релевантна претходна питања Суду ЕЗ.

Сматрајући да се одлука Врховног касационог суда заснива на погрешном тумачењу одредаба Уговора о оснивању ЕЗ које уређују област конкуренције и државне помоћи, као и на погрешној премиси да постоји устаљена пракса Суда ЕЗ о овом питању, ликвидациони управник Трагетија (које је у међувремену постало предузеће у ликвидацији) покренуо је пред италијанским судом у Ђенови поступак за накнаду штете против Републике Италије, тврдећи да је то предузеће претрпело штету која произилази из грешке Врховног касационог суда у тумачењу права и повреде обавезе тог Суда да упути предлог за одлучивање о претходном питању у складу са трећим ставом члана 234. Уговора о оснивању ЕЗ.

Трагети тврди да би, да је Врховни касациони суд Италије упутио претходно питање Суду ЕЗ, исход ревизије био потпуно другачији. Као и Комисија

у претходно наведеној одлуци, Суд би ставио нагласак на то да поморска каботажа има комунитарни елемент и на инхерентне потешкоће које изазива оцена сагласности јавних субвенција са нормама Уговора о државној помоћи, што би навело Врховни касациони суд да донесе одлуку да је помоћ одобрена Тиренији била незаконита.²¹²

Република Италија је оспорила чак и допуштеност тужбе за накнаду штете позивајући се на одредбе закона бр. 117/88, посебно на други став члана 2 тог закона, према коме тумачење правних норми од стране суда у обављању судске функције не може да доведе до одговорности државе за штету. Ако би, међутим, таква тужба и била допуштена, она би се у сваком случају морала одбити јер услови за упућивање предлога за одлучивање о претходном питању у конкретном случају нису задовољени, а и пресуда Врховног касационог суда од 19. априла 2000. године се као пресуђена ствар не може даље нападати.

У одговору на наведене аргументе Републике Италије, Трагети је поставио питање усклађености Закона бр. 117/88 са правом Заједнице. Трагети посебно наводи да су услови који према италијанском закону треба да буду задовољени да би се тужба за накнаду штете сматрала допуштеном и пракса националних судова (укључујући и праксу Врховног касационог суда), постављени толико рестриктивно да је практично немогуће успети са захтевом за накнаду штете против државе, када је та штета нанета судским одлукама.

Пошто није био сигуран какву одлуку треба донети и да ли је могућа примена начела утврђеног од стране Суда ЕЗ, суд у Ђенови је одлучио да прекине поступак и да Суду ЕЗ упути претходно питање које гласи:

- „Да ли постоји вануговорна одговорност државе чланице за штету која је појединцу проузрокована грешком у примени права Заједнице, када су ту грешку починили судови те државе у обављању судске функције; и посебно, да ли постоји вануговорна одговорност државе чланице за штету у случају да суд последње инстанце пропусти да изврши своју обавезу предвиђену чланом 234. Уговора о оснивању, тј. пропусти да Суду ЕЗ упути предлог за одлучивање о претходном питању?“

²¹² Позивајући се посебно на одлуку Комисије 2001/851/ЕЗ од 21. јуна 2001. године о државној помоћи коју је Италија доделила бродарском друштву Тиренија.

- Ако се држава чланица сматра одговорном за грешке својих судова у примени права Заједнице и посебно за пропуст суда највише инстанце да упути предлог за одлучивање о претходном питању Суду ЕЗ према члану 234. Уговора о оснивању²¹³, да ли у том случају национално законодавство о одговорности државе за грешке правосуђа представља препреку настанку одговорности државе за штету, нарочито ако национално законодавство:

- искључује одговорност државе у вези са тумачењем правних норми и оценом чињеница и поднетих доказа у вршењу судске функције,

- ограничава одговорност државе само на случајеве намере и тешке повреде дужности националног суда?

Суд у Ђенови, након што је саслушао странке у главном поступку, заузео је став да одлука у предмету Кеблер даје исцрпан одговор на прво од два постављена питања, тако да није више неопходно да Суд ЕЗ одлучује о том питању. Међутим, суд у Ђенови сматра да је неопходно да остане при свом другом питању, да би Суд ЕЗ могао да изрази свој став, поводом питања које се односи на то да ли национално законодавство о одговорности државе за грешке правосуђа представља препреку настанку одговорности државе за штету. Ово посебно при околностима кад национално законодавство искључује одговорност државе у вези са тумачењем правних норми оценом чињеница и поднетих доказа у вршењу судске функције, и кад ограничава одговорност државе само на случајеве намере и тешке повреде дужности националног суда.

Имајући у виду да су оцена чињеница и доказа са тумачењем правних норми саставни део вршења судске функције, искључење одговорности државе у таквим случајевима за штету проузроковану појединцима обављањем такве функције у пракси би водило ослобођењу државе од сваке одговорности за повреду права Заједнице када се та повреда може приписати правосуђу. Даље, ограничење одговорности само на случајеве намере или тешке повреде дужности суда, *de facto* води искључењу сваке одговорности државе за штету. Суд који је позван да одлучи о тужби за накнаду штете која је проузрокована судском одлуком није слободан да сам изгради појам тешке непажње, већ је у том случају

²¹³ Уговором из Лисабона измењен је Уговор о оснивању Европске Заједнице тако да ранији члан 234 став 3. сада одговара члану 267 став 3. Уговора о функционисању Европске уније.

везан строгом дефиницијом националног законодавства које је унапред и таксативно одредило шта се сматра тешком повредом дужности.

Према ставу италијанске Владе који подржавају Влада Ирске и Влада Уједињеног Краљевства, овакво национално законодавство је у потпуности у складу са начелима права Заједнице, јер одржава равнотежу између потребе да се сачува независност судства и правна сигурност с једне стране, и да се пружи ефикасна судска заштита појединаца у најфлагрантнијим случајевима повреде права Заједнице који се приписују правосуђу, са друге стране.

У одлуци у предмету Кеблер²¹⁴, која је донета након што је суд у Ђенови упутио предлог за одлучивање о претходном питању, овај Суд заузео је став да се начело, према коме је држава чланица дужна да накнади штету коју је појединац претрпео као резултат повреде права Заједнице, примењује на сваки случај повреде права Заједнице за коју је одговорна држава чланица, без обзира који орган државе чланице је извршио ту повреду (пасус 31 пресуде Кеблер).

Из важне улоге правосуђа у заштити права коју појединци изводе из права Заједнице и чињенице да је суд последње инстанце по природи ствари последњи судски орган пред којим појединци могу да траже заштиту права коју им пружа право Заједнице, овај Суд изводи закључак да би заштита тих права била ослабљена, као и да би пуна делотворност права Заједнице, била доведена у питање, ако би појединцима било онемогућено да, под одређеним условима добију обештећење у случају када су њихова субјективна права нарушена повредом права Заједнице која се може приписати одлуци суда последње инстанце државе чланице (пресуда у предмету Кеблер, пасуси 33-36).

Потреба да се обезбеди ефикасна заштита права коју појединцима пружа право Заједнице није спојива са искључењем одговорности државе за штету, из разлога што је повреда права Заједнице која се може приписати националном суду последње инстанце, проистекла из тумачења правних норми које је тај суд дао. Тумачење правних норми чини саму суштину судске функције. Суд који је суочен са противречним или супротстављеним аргументима, обично мора извршити

²¹⁴ Judgment of the Court of 30 September 2003, Gerhard Köbler v Republik Österreich, Case C-224/01. ECLI:EU:C:2003:513

тумачење релевантне правне норме, било националне, било правне норме Заједнице, како би решио спор изнет пред њега.

Међутим, није незамисливо да очигледна повреда права Заједнице буде почињена баш приликом тумачења права, ако нпр., национални суд да неправилно значење супстанцијалним или процесним одредбама права Заједнице, посебно ако неправилно протумачи праксу Суда ЕЗ која се односи на спорно питање (пресуда Кеблер, пасус 56) или када национално право тумачи на начин који доводи до повреде меродавног права Заједнице.

Аналогни закључак се мора извући и у вези са законом који на општи начин искључује сваку одговорност државе када повреда која се приписује националном суду произилази из оцене чињеница и доказа. Таква оцена представља саставни део обављања судске функције. Примена тих норми на конкретан случај о коме одлучује национални суд, често зависи од оцене чињеница коју ће суд дати и значаја доказа који су странке у спору понудиле у том циљу.

С друге стране, оцена чињеница и доказа, која захтева сложену анализу, може, у одређеним случајевима, довести до очигледне повреде меродавног права, када је таква оцена дата у вези са применом посебних одредаба које се односе на терет доказивања, тежину и допуштеност одређених доказа, или у вези са применом одредаба које захтевају правну квалификацију чињеница.

Искључење сваке могућности за настанак одговорности државе која произилази из наводне повреде учињене од стране националних судова у вези са оценом чињеница и доказа, практично би лишило дејства начело утврђено у одлуци у предмету Кеблер, у односу на очигледне повреде права Заједнице за које су одговорни судови последње инстанце. У вези са ограничењем одговорности државе на случајеве намерне грешке и озбиљног кршења дужности од стране суда, треба подсетити као што је истакнуто у пасусу 32. ове одлуке, на став Суда ЕЗ у предмету Кеблер, да одговорност државе за штету проузроковану појединцима повредом права Заједнице која се може приписати националном

суду последње инстанце може постојати само у изузетном случају, кад је тај суд очигледно повредио меродавно право.²¹⁵

Право на накнаду штете настаје дакле, ако је испуњен последњи поменути услов, чим се утврди да је повређена правна норма имала за циљ установљавање субјективног права и да постоји непосредна узрочна веза између повреде обавезе коју сноси држава и штете коју трпе оштећена лица. Као што се јасно види нарочито из пасуса 57. одлуке у предмету Кеблер, та три услова су неопходна, а истовремено и довољна да се појединцу досуди накнада штете, што не значи да се држава не може сматрати одговорном за штету и према мање строгим условима одговорности које прописује национално право.

На основу свих аргумената предходно наведених, Суд је 13. јуна 2006. године донео следећу одлуку:

- Национални закон који на општи начин искључује одговорност државе за штету проузроковану појединцима повредом права Заједнице, која се може приписати суду који суди у последњој инстанци, због тога што та повреда проистиче из тумачења правних норми и оцене чињеница и доказа од стране тог суда, није у складу са правом Заједнице.

- Национални закон који своди одговорност државе за штету само на случајеве намере или тешке повреде дужности од стране националног суда, такође није у складу са правом Заједнице, ако би такво ограничење водило искључењу одговорности државе чланице за штету у другим случајевима у којима је учињена очигледна повреда меродавног права у смислу пасуса 53-56 пресуде у предмету Ц-224/01 Кеблер.²¹⁶

²¹⁵ Иако остаје могућност да национално законодавство дефинише критеријуме који се односе на природу и тежину повреде, а које је неопходно задовољити да би постојала одговорност државе за повреду права Заједнице која може да се припише националном суду последње инстанце, ти критеријуми ни у ком случају не могу предвиђати строже услове од оних који се односе на очигледну повреду меродавног права, а утврђени су у пасусима 53-56 пресуде у предмету Кеблер.

²¹⁶ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 June 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA v Repubblica italiana*, Case C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391

16. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-305/09

Када говоримо о овом спору, на страни тужитеља налази се Комисија Европске уније, док је на страни туженог Република Италија.²¹⁷ У тужби Комисија Европских заједница захтева да Суд утврди да је, пропуштајући да у прописаним роковима усвоји све неопходне мере којима се укида програм помоћи који је Одлуком Комисије 2005/919/ЕЗ од 14. децембра 2004. године о пореским олакшицама у корист привредних друштава која учествују на трговачким сајмовима у иностранству (Сл. лист бр. 2005 Л 335, стр. 39), проглашен незаконитим и неспојивим са заједничким тржиштем, и да од корисника поврати средства додељена по овом програму. Република Италија пропустила је да испуни своје обавезе из Уговора о оснивању ЕЗ, као и из чланова 2 до 4 поменуте Одлуке.

Наиме, помоћ, коју на основу одлуке о повраћају треба вратити, укључује и камату обрачунату по одговарајућој стопи коју утврђује Комисија. Камата тече од датума кад је незаконита помоћ дата на располагање кориснику, до датума повраћаја. У одсуству решења Суда Европских заједница донетог на основу члана 242 УЕЗ, повраћај треба да се изврши без одлагања и у складу са поступцима прописаним националним правом конкретне државе чланице, под условом да се тим поступцима одлука Комисије може брзо и ефикасно спровести.

У случају да се процес води пред националним судом, конкретна држава чланица треба да предузме све неопходне кораке који су њеним правним системом прописани, укључујући и привремене мере, без штете по право Заједнице. Ако конкретна држава чланица не испуни условне или негативне одлуке, посебно у случајевима наведеним у члану 14, Комисија може да упути предмет директно Суду Европске заједнице у складу са чланом 88, ставом 2 УЕЗ.

Требало би нагласити да је Италија 30. септембра 2003. године усвојила Уредбу бр. 269 којом су утврђене хитне мере за подстицање развоја и исправљање тренда у јавним финансијама (у даљем тексту: Уредба бр. 269/2003).²¹⁸ Тачка б,

²¹⁷ Judgment of the Court (First Chamber) of 5 May 2011, European Commission v Italian Republic, Case C-305/09, ECLI:EU:C:2011:274

²¹⁸ Ова уредба објављена је 2. октобра 2003. године у Службеном листу Републике Италије бр. 229.

став 1, члана 1 ове уредбе предвиђа одређене пореске подстицаје за учешће на трговачким сајмовима у иностранству. Ова одредба је накнадно, без измена, претворена у Закон бр. 326 од 24. новембра 2003. године, који је 25. новембра 2003. године објављен у Службеном листу Републике Италије бр. 274.

Државни програм помоћи у облику пореских подстицаја за привредна друштва која учествују на трговачким сајмовима у иностранству, предвиђен чланом 1, ставом 1, тачком б, Уредбе бр. 269 од 30. септембра 2003. године, који је Италија незаконито усвојила противно члану 88, ставу 3 Уговора, неспојив је са заједничким тржиштем. У истом року који је наведен у првом ставу, Италија треба да:

(а) наложи свим корисницима помоћи, поменутих у члану 1, да изврше повраћај незаконите помоћи, са каматом;

(б) преда сва документа којима се доказује да је започет повраћај помоћи од корисника незаконите помоћи.

У циљу спровођења ове одлуке, италијанске власти су усвојиле одређене мере и о томе обавестиле Комисију. Поступак спровођења се у појединостима састојао од следећих корака:

- италијанске власти су обавестиле Комисију о усвајању Закона бр. 29, од 25. јануара 2006. године (Сл. лист Италије бр. 32, од 8. фебруара 2006. године; у даљем тексту: "Закон бр. 29/2006"), који је ступио на снагу 23. фебруара, 2006. године, и чије одредбе посебно предвиђају обустављање наведеног програма помоћи, као и детаљна правила за утврђивање, одређивање и повраћај незаконито примљене помоћи;

- пореска управа (Agenzia delle Entrate) је усвојила шифре за повраћај наведене помоћи, упутила наредбе и практична упутства локалним органима ради повраћаја те помоћи, и усвојила компјутеризовану процедуру која на одговарајући начин прати напредак повраћаја;

- користећи законске могућности, усвајањем Законске уредбе бр. 59 од 8. априла 2008. године (Сл. лист бр. 84, од 9. априла 2008. године, страна 3; у даљем тексту: "Уредба бр. 59/2008"), италијански законодавац је покушао да реши

процедурални проблем који је настао због тога што су национални судови одложили извршење наредби за повраћај.²¹⁹

Комисија тврди да обавеза да се изврши повраћај представља истинску обавезу да се оствари резултат. Поред тога, повраћај мора бити не само ефикасан, већ и извршен одмах. У погледу потребе да се за спровођење Одлуке 2005/919 усвоји закон и одговарајући подзаконски акти, Комисија је више пута навела да избор законског акта није био најадекватнији начин да се осигура брзо и ефикасно спровођење те одлуке.

Комисија, затим, налази да једина одбрана која преостаје Републици Италији у овом случају јесте да призна да је за њу било апсолутно немогуће да правилно спроведе Одлуку 2005/919. Међутим, италијанске власти нису се позвале на то да им је било апсолутно немогуће да правилно спроведу одлуку. У сваком случају, услов да постоји апсолутна немогућност спровођења одлуке није испуњен када је, као у овом случају, тужена држава чланица само обавестила Комисију о правним, политичким и практичним тешкоћама са којима се сусрела у спровођењу Одлуке 2005/919.

Поводом одлука националних судова којима се обуставља извршење мера, Комисија наглашава да начело ефикасности мора да се примењује и на националне судове. Ако од корисника помоћи добије захтев да одложи извршење мере повраћаја, национални суд треба да примени услове предвиђене у пракси Суда, ради избегавања могућности да одлука о повраћају изгуби своју ефикасност. Међутим, у овом предмету, мере одлагања извршења које су применили национални судови не задовољавају услове који су постављени том судском праксом.

С друге стране, устаљена је судска пракса да држава чланица, којој је упућена одлука о повраћају незаконите помоћи, има обавезу, на основу члана 249 УЕЗ, да предузме све неопходне мере да осигура спровођење те одлуке.²²⁰ Држава чланица треба стварно да поврати дуговане суме. Закаснили повраћај, након истека прописаних рокова, не може да задовољи услове предвиђене Уговором.

²¹⁹ Уредба бр. 59/2008 ступила је на снагу 9. априла 2008. године, а претворена је у Закон бр. 101 од 6. јуна 2008. године (Сл. лист бр. 132, од 7. јуна, 2008. године, страна 4).

²²⁰ Видети пресуду: Judgment of the Court (First Chamber) of 5 October 2006, Commission of the European Communities v French Republic, Case C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651, пасус 42.

На основу другог подстава првог става члана 2 Одлуке 2005/919, Република Италија је без одлагања требало да поврати наведену помоћ од корисника. Конкретно, према другом ставу члана 2, кад је помоћ већ стављена на располагање смањењем износа авансних уплата пореске обавезе за текућу годину, Република Италија је морала да наплати укупан износ пореске обавезе, укључујући и камату, у оквиру корекција обавезе за пореску годину 2004. У свим осталим случајевима, доспели порез је морао да се наплати са каматом, најкасније до краја пореске године која наступа после датума достављања одлуке, 17. децембра 2004.

Поводом аргумената које је Република Италија навела у своју одбрану треба напоменути да је у складу са устаљеном судском праксом, једина одбрана која је доступна држави чланици у поступку који је започела Комисија на основу другог става члана 88 УЕЗ, да се та држава изјасни да је за њу било апсолутно немогуће да правилно спроведе конкретну одлуку.²²¹

Услов да је апсолутно немогуће да се спроведе одлука није испуњен, ако тужена држава чланица само обавести Комисију о правним, политичким и практичним тешкоћама који утичу на спровођење одлуке, а не предузме никакве конкретне кораке да поврати помоћ од датих предузећа, нити предложи Комисији било какав друкчији начин спровођења одлуке који би омогућио да се превазиђу те тешкоће.²²²

Посебно, аргумент који Република Италија изводи из тешкоћа везаних за неопходност израчунавања дугованих сума и искључивања малих и средњих предузећа из режима повраћаја помоћи јер се за њих та помоћ сматра усклађеном са заједничким тржиштем, не може се прихватити. Чињеница да конкретна држава чланица налази да је неопходна провера појединачне ситуације сваког конкретног привредног друштва, у циљу претходног испитивања ради

²²¹ Видети пресуду Judgment of the Court (Second Chamber) of 20 September 2007, Commission of the European Communities v Kingdom of Spain, Case C-177/06, ECLI:EU:C:2007:538, пасуџ 46; Judgment of the Court (Second Chamber) of 13 November 2008, Commission of the European Communities v French Republic, Case C-214/07, ECLI:EU:C:2008:619, пасуџ 44.

²²² Видети пресуду: Judgment of the Court (First Chamber) of 5 October 2006, Commission of the European Communities v French Republic, Case C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651, Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 December 2006, Commission of the European Communities v Kingdom of Spain, Joined cases C-485/03 to C-490/03. ECLI:EU:C:2006:777, пасуџ 74.

идентификације корисника бенефиција предвиђених одлуком Комисије, не може да оправда неспровођење ове одлуке.

Истина је да је током поступка повраћаја, италијански законодавац предузео озбиљне мере са намером да обезбеди ефикасност тог повраћаја усвајањем, пре свега, Закона бр. 29/2006, а затим и Уредбе бр. 59/2008. Судски списи посебно показују да је поменути закон предвидео прекид програма помоћи, као и поступке за идентификацију, утврђивање и повраћај помоћи која је нелегално примљена. Међутим, да би се убрзало решење већ покренутих судских поступака, поменута уредба је имала за циљ да разреши процедуралне проблеме које су изазвале наредбе националних судова о одлагању извршења решења о повраћају помоћи.

У том погледу треба констатовати да су наводи Републике Италије о пољу примене Закона бр. 29/2006 небитни у овом предмету. Из првог члана Одлуке 2005/919, као и из првог става њене преамбуле очигледно је да је наведени програм помоћи заправо имплементиран тачком (б) првог става члана 1 Уредбе бр. 269/2003, који је претворен у Закон бр. 326/2003, од 24. новембра 2003. године. Међутим, Република Италија је обавезна по првом ставу другог члана Одлуке 2005/919 да поврати помоћ која је била додељена на основу Уредбе бр. 269/2003.

Из тог угла гледано, питање да ли је бенефиција дата заинтересованим предузећима била у складу са домаћим законодавством, или је напротив, представљала утају или избегавање пореза, не утиче на обавезу наведене Државе чланице да поврати помоћ у прописаним роковима. Могуће тешкоће везане за потребу провере пореских пријава, у оквиру одговарајућих националних процедура, не могу саме по себи да оправдају неуспех у спровођењу Одлуке 2005/919 у прописаним роковима, што је јасно из пасуса 33 и 37 ове пресуде.

Пре свега, национални суд може да изда привремену меру којом се одлаже извршење када има озбиљне сумње у погледу пуноважности правног акта Уније и када, ако пуноважност оспореног акта већ није доведена у питање у поступку пред Судом, национални суд сам упути Суду предлог за одлучивање о претходном питању везаном за пуноважност таквог акта. Међутим, у овом предмету, судови Европске уније нису решавали ни по ком питању у вези са законитошћу Одлуке 2005/919. У сваком случају, Република Италија није у

поступку пред Судом доказала да су испуњени остали услови који су наведени у судској пракси цитираној у претходном пасусу.

Узимајући у обзир закључак из претходног пасуса, нема потребе да се одлучује о захтеву Комисије да Суд утврди да је Република Италија пропустила да обавести Комисију о мерама које се помињу у том пасусу, пошто та држава чланица заправо није ни спровела Одлуку 2005/919 у прописаним роковима.²²³ Коначна пресуда подразумева плаћање трошкова од стране Републике Италије.

Члан 1 Уредбе (ЕЕС) бр. 4064/89 о контроли концентрације између предузећа не захтева да предузећа која су у питању буду пословно настањена у Заједници да би се сматрало да концентрација има елемент Заједнице, нити захтева да се производне делатности обухваћене концентрацијом обављају на територији Заједнице. Примена Уредбе 4064/89 је оправдана на основу међународног јавног права, уколико је предвидљиво да ће предложена концентрација између предузећа која су пословно настањена ван Заједнице имати непосредно и битно дејство у Заједници.

Међутим, веома велики тржишни удели сами по себи, осим у изузетним околностима, представљају доказ о постојању доминантног положаја. Предузеће које има веома велики удео на тржишту и држи га већ дуже време, на основу обима производње и понуде који представља - а они који имају много мање тржишне уделе не могу брзо да задовоље тражњу оних који би желели да се одвоје од предузећа које има највећи удео на тржишту - налази се у позицији снаге која га чини неизбежним трговинским партнером и која му, већ због тога, обезбеђује бар током релативно дугих периода, ону слободу деловања која је посебна одлика доминантног положаја.

У контексту олигопола у поређењу са анализом појединачног доминантног положаја, чињеница да стране у олигополу држе велике уделе на тржишту нема нужно исти значај с аспекта могућности за те стране, као групу, да делују у значајној мери независно од својих конкурената, купаца и у крајњој линији, потрошача. Ипак, нарочито у случају дуопола, велики удео на тржишту је

²²³ Judgment of the Court (First Chamber) of 22 December 2010, European Commission v Italian Republic, Case C-304/09, ECLI:EU:C:2010:812, пасус 57.

у одсуству доказа о супротном, веома важан показатељ постојања колективног доминантног положаја. Два или више независних привредних правних лица могу да буду уједињени економским везама на одређеном тржишту и да на основу тога, заједнички држе доминантан положај у односу на друге субјекте на истом тржишту.

Постојање структуралних веза није нужан услов за постојање доминантног положаја те врсте. На правном и економском плану не постоји ниједан разлог да се из појма економских веза искључи однос међузависности који постоји између учесника у ограниченом олигополу у коме се, на тржишту са одговарајућим карактеристикама, посебно у погледу тржишне концентрације, транспарентности и хомогености производа, ови учесници налазе у положају да предвиде међусобно понашање и стога су снажно подстакнути да уједначе своје понашање на тржишту, посебно тако што би увећали свој заједнички профит ограничавајући производњу у циљу повећања цена, о чему је одлучено судском одлуком 5. маја 2011. године.²²⁴

17. Пресуда Суда ЕЗ у предмету Т-102/96

У овој правној ствари, јавља се Генкор лимитид, трговачко друштво основано по јужноафричком праву у Јоханесбургу (Република Јужна Африка), као тужилац против Комисије европских заједница, као туженог, уз подршку Савезне Републике Немачке, као умешача. Ова тужба за поништај Одлуке Комисије 97/26/ЕЗ од 24. априла 1996. године односи се на концентрацију као несагласну заједничком тржишту и Споразуму о Европском привредном простору.²²⁵

Генкор лимитид (Генкор) је друштво основано по јужноафричком праву. Друштво је оснивач групе друштава која обављају делатност углавном у рударској и металној индустрији. Друштво Импала Платинум Холдингс ("Имплатс") је друштво основано по јужноафричком праву које обједињује

²²⁴ Уговором из Лисабона измењен је Уговор о оснивању Европске Заједнице тако да ранији чл. 10, 88 и 249. одговарају чл. 4, 108. и 288. Уговора о функционисању Европске уније.

²²⁵ Предмет бр. ИВ/М.619 - Генкор/Лонро, Сл. л. 1997 Л 11, стр. 30

делатност Генкора у сектору платине и сродних метала (сектор ПГМ). Његов капитал је 46,5% у својини Генкора, а 53,5% у својини јавности, а контролише га Генкор у смислу члана 3 став 3 Уредбе Савета (ЕЕЗ) бр. 4064/89. Акционарско друштво Лонро је основано по енглеском праву. Оснивач је разноврсне групе друштава која имају капитал у рударству и металној индустрији, хотелијерству, пољопривреди и општој трговини.

Генкор и Лонро су предложили да стекну заједничку контролу Имплатса, а преко тог предузећа, и контролу Истплатса и Вестплатса путем двостепене операције. У првом кораку, Генкор и Лонро требало је да стекну заједничку контролу Имплатса. У другом кораку, Имплатсу би била дата искључива контрола над Истплатсом и Вестплатсом. Као накнаду за пренос свог капитала у Исплатсу и Вестплатсу, Лонро би добио већи удео у Имплатсу.

Након трансакције, Имплатс би имао искључиву контролу над Истплатсом и Вестплатсом. Генкор би држао 32% капитала Имплатса, Лонро 32%, а преосталих 36% би припадало јавности. Поред тога, споразум о именовану директора и о начину гласања требало је да уређује односе два главна акционара у погледу најважнијих питања управљања Имплатсом, те би они тиме имали заједничку контролу над тим друштвом.

Тужилац се у тужби за поништај позива на више разлога који се тичу:

- ненадлежности Комисије за концентрацију о којој је реч и у вези с тим, на повреду члана 190. Уговора;
- повреде члана 2 Уредбе, јер концентрације које стварају или јачају колективан доминантан положај нису обухваћене том Уредбом и у вези с тим, на повреду члана 190. Уговора;
- повреде члана 2. Уредбе, јер је Комисија погрешно утврдила да би концентрација створила колективан доминантан положај и у вези с тим, на повреду члана 190. Уговора;
- и повреде члана 8 став 2 Уредбе и у вези с тим, на повреду члана 190. Уговора.

Према члану 1 Уредбе, она се примењује на све концентрације са елементом Заједнице, односно на све концентрације између предузећа која свако

за себе не остварују више од две трећине свог укупног промета на нивоу Заједнице у оквиру једне исте државе чланице, ако заједнички укупни промет удружених предузећа на светском нивоу превазилази 5.000 милиона екија, а укупни промет у Заједници бар два од удружених предузећа износи више од 250 милиона екија.

Не постоји захтев да предузећа која су у питању буду пословно настањена у Заједници да би се сматрало да концентрација има елемент Заједнице, нити захтева да се производне делатности обухваћене концентрацијом обављају на територији Заједнице.²²⁶ Друштва Генкор и Лонро свако засебно имају промет на нивоу Заједнице од више од 250 милиона екија у последњој финансијској години. На послетку, она не остварују више од две трећине свог укупног промета на нивоу Заједнице у оквиру једне исте државе чланице.

Не могу се прихватити аргументи тужиоца у смислу да правни основ Уредбе и текст њене преамбуле, као и њене материјалноправне одредбе спречавају њену примену на предметну концентрацију. У том ставу се наводи да "концентрација са елементом Заједнице постоји...уколико концентрацију спроводе предузећа која немају своју главну делатност у Заједници, али која имају значајну делатност у њој."

Таквим општим позивањем на појам значајне делатности, Уредба не придаје већи значај производној од продајне делатности за потребе одређивања свога поља примене. Напротив, постављањем квантитативних прагова у члану 1 који се заснивају на промету датих предузећа на светском нивоу и на нивоу Заједнице, она придаје већи значај продајној делатности на заједничком тржишту као фактору који концентрацију повезује са Заједницом.²²⁷

Такође се не може ни из 30. става преамбуле Уредбе, нити из члана 24 Уредбе извести да је битан критеријум заснован на месту производне делатности. Члан 24 не поставља критеријуме за дефинисање територијалног поља примене Уредбе, већ регулише само поступак који треба следити да би се решиле ситуације у којима државе нечланице не пружају предузећима из Заједнице

²²⁶ Предузећа у питању имају укупан промет на светском нивоу од више од 10.000 милиона екија, што је изнад прага од 5.000 милиона екија који је постављен Уредбом.

²²⁷ Није спорно да друштва Генкор и Лонро свако за себе обављају значајну продају у Заједници (у вредности од преко 250 милиона екија).

упоредив третман са третманом који Заједница пружа предузећима из држава нечланица у погледу контроле концентрација.

Тужилац не може да се ослони на критеријум који се тиче спровођења уговора, с позивом на пресуду у предмету *Дрвена пулпа*, као потпору за своје тумачење територијалног поља примене Уредбе. Уместо да пружи потпору гледишту тужиоца, тај критеријум за оцену везе између уговора и територије Заједнице га у ствари побија. Према предмету *Дрвна маса*, критеријум у погледу спровођења споразума је задовољен обичном продајом у Заједници, без обзира на место налажења извора снабдевања и производног погона. Неспорно је да су Генкор и Лонро обављали продају у Заједници пре концентрације и да би наставили то да чине и након концентрације.

Тај доминантан положај не би, као што тужилац наводи, зависио од будућег понашања предузећа које ће настати концентрацијом и Амплатса, него би управо био нужна последица карактеристика тржишта и измене његове структуре. Позивајући се на будуће понашање учесника у дуополу, тужилац не прави разлику између злоупотребе доминантног положаја коју ови учесници могу учинити у блиској или у даљој будућности, која ће се моћи контролисати на основу члана 85 и члана 86 Уговора, и измене структуре предузећа и тржишта до које би концентрација довела.

Тачно је да концентрација не би нужно одмах водила злоупотребама, јер то зависи од одлука које ће учесници у дуополу евентуално донети у будућности. Међутим, та концентрација би имала као непосредно и тренутно дејство стварање услова у којима злоупотребе не само што би биле могуће, него би биле и економски рационалне, јер би концентрација значајно омела стварну конкуренцију на тржишту изазивањем трајне промене структуре посматраних тржишта.

Тужилац не може да тврди да концентрација не би имала значајно дејство у Заједници због ниске продаје и малог тржишног удела странака у концентрацији на Европском привредном простору. Мада су ниво продаје у западној Европи (20% светске потражње) и удео правног лица које би настало концентрацијом на тржишту Заједнице (у погледу платине) били довољни разлози да Заједница буде

надлежна за концентрацију, потенцијални утицај ове концентрације показује се још вишим него што ове бројке наговештавају.

Пошто би концентрација имала дејство образовања доминантног дуополског положаја на светским тржиштима платине и родијума, јасно је да би продаја у Заједници на коју концентрација потенцијално утиче обухватала не само продају предузећа Имплатс/ЛПД него и продају Амплатса (око 35% до 50%), што би представљало више него значајан део продаје платине и родијума у западној Европи и много виши заједнички удео у тржишту који би држали Имплатс/ЛПД и Амплатс (до 65%).

У погледу аргумента да Заједница не може тврдити да има надлежност за концентрацију на основу будућег и хипотетичког понашања, односно, паралелног понашања од стране предузећа која послују на релевантном тржишту у околностима када то понашање може, али и не мора спадати у надлежност Заједнице по Уговору, треба запазити да, иако је уклањање ризика од будућих злоупотреба легитимна брига надлежног органа за заштиту конкуренције, главни циљ вршења контроле над концентрацијама на нивоу Заједнице јесте да се обезбеди да реструктурирање предузећа нема за резултат креирање позиција економске моћи које би могле значајно спречити стварну конкуренцију на заједничком тржишту.

Надлежност Заједнице је заснована на потреби да се избегне установљавање тржишних структура који би могле створити или ојачати доминантан положај, а не на потреби да се директно контролишу могуће злоупотребе доминантног положаја. Поменути доминантан положај тиче се ситуације у којој једно или више предузећа располажу економском моћи, која би им омогућила да спрече одржавање стварне конкуренције на релевантном тржишту дајући им прилику да делују у знатној мери независно од својих конкурената, купаца и потрошача.

Постојање доминантног положаја може потицати од више фактора који узети сваки за себе нису нужно одлучујући. Међу овим факторима, постојање веома великих удела на тржишту је изузетно важно. Ипак, значајан удео на тржишту као доказ постојању доминантног положаја није сталан фактор. Његов

значај разликује се од једног до другог тржишта у зависности од структуре тих тржишта, нарочито што се тиче производње, понуде и тражње.²²⁸

Поред тога, однос између тржишних удела предузећа која учествују у концентрацији и њихових конкурената, нарочито оних који су следећи по величини, представља релевантан доказ о постојању доминантног положаја. Тај фактор омогућава оцену конкурентске снаге конкурената предузећа о коме се ради.²²⁹ Сходно томе, чињеница да се Комисија у другим случајевима концентрације позивала на више или ниже уделе на тржишту, као подршку свом закључку да ли се може образовати или ојачати колективни доминантан положај, не може је везивати у оцени других случајева који се тичу, пре свега тржишта на којима су структура понуде и тражње и услови конкуренције различити.

Дакле, пошто нема поузданих доказа да тржиште минералне воде и тржиште калијум карбоната која су испитивана у случајевима *Нестле-Перије и Кали и Салц*, с једне стране, и тржиште платине и родијума које се разматра у овом случају, с друге стране, имају у основи исте или сличне карактеристике, тужилац не може да се позива на разлике у уделима на тржишту које имају чланови олигопола које је Комисија узела у обзир у једном или у другом од ових случајева да би довео у питање праг учешћа у тржишту који је усвојен као показатељ постојања колективног доминантног положаја у овом случају.

Не постоји ниједан разлог да се из појма економских веза искључи однос међузависности који постоји између учесника у ограниченом олигополу у коме се, на тржишту са одговарајућим карактеристикама, посебно у погледу тржишне концентрације, транспарентности и хомогености производа, ови учесници налазе у положају да предвиде међусобно понашање. Ови тржишни актери су снажно подстакнути да уједначе своје понашање на тржишту, посебно тако што би увећали свој заједнички профит ограничавајући производњу у циљу повећања цена.

У таквом контексту, сваки трговац је свестан да би конкурентна радња са његове стране усмерена на повећање његовог удела на тржишту (на пример, смањење цена) могла да изазове идентичне радње других, тако да он не би извукао никакву корист из своје иницијативе. Сви произвођачи би били погођени

²²⁸ Хофман-Ла Рош, горе цитирани предмет, ставови 39 и 49.

²²⁹ Ibid, став 48.

смањењем нивоа цене. Ово би биле одлике предметне пресуде донете 25. марта 1999. године, као предмета анализе.²³⁰

18.Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-58/08

Виши суд Енглеске и Велса, одељење Квинс бенч (управни суд) из Уједињеног Краљевства, на основу одлуке од 18. децембра 2007. године, упутио је предлог за одлучивање о претходном питању на основу члана 234 УЕЗ, који је примљен у Суд 13. фебруара 2008. године, којим отпочиње поступак са следећим странкама и учесницима:

- Краљица по тужби,
- Vodafone Ltd.,
- Telefonica O2 Europe plc.,
- T- Mobile International AG
- Orange Personal Communication Services,
- Државни министар за привреду, предузетништво и реформу прописа.²³¹

У овој правној ствари пресуда је донета 8. јуна 2010. године. Овај предлог је поднет у поступку између Vodafone Ltd., Telefonica O2 Europe plc., T- Mobile International AG, Orange оператора у јавним мрежама мобилне телефоније у Уједињеном Краљевству, Европској унији и на другим међународним тржиштима, и државног министра за привреду, предузетништво и реформу прописа. Предмет тог поступка је пуноважност одредби које је Уједињено Краљевство Велике Британије и Северне Ирске усвојило ради имплементације Уредбе бр. 717/2007.

²³⁰ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999, Gencor Ltd v Commission of the European Communities, Case T-102/96. ECLI:EU:T:1999:65

²³¹ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 June 2010, The Queen, on the application of Vodafone Ltd and Others v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, Case C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321

Нормотворац Заједнице је током 2002. године, на основу члана 95 УЕЗ, усвојио регулативни оквир за мреже и услуге електронских комуникација ("Регулативни оквир"), да би све преносне мреже и са њима повезане услуге биле подвргнуте истом регулативном оквиру. Овај оквир чине Директиве 2002/21/ЕЗ Европског парламента и Савета од 7. Марта 2002. године о заједничком регулативном оквиру за мреже и услуге електронских комуникација,²³² као и посебне директиве. Тиме је успостављен механизам који омогућава националним регулативним агенцијама да у случају одсуства стварне конкуренције на релевантном тржишту *ex ante* уведу регулативне обавезе за предузећа из сектора електронских комуникација. Ова предузећа треба да су одређена као тржишно моћна након спроведене анализе конкретног тржишта. Функционисање услуга роминга, посебно у светлу дефиниција из члана 2 Уредбе бр. 717/2007, може се описати на следећи начин.

Услуге роминга које нуде мобилни оператори се састоје у понуди континуитета услуге клијентима приликом путовања у иностранство, што им омогућава да шаљу или примају позиве у мрежама других држава чланица. Да би могао да пружа услуге роминга, оператор домаће мреже закључује посебне споразуме о велепродаји са операторима који раде у мрежама које се налазе у другим државама чланицама. Локални оператор из државе чланице коју посети претплатник домаће мреже, са којим је оператор домаће мреже закључио такав споразум, испоручује позив претплатнику. Услуга коју посећена мрежа пружа домаћој мрежи чини "услугу роминга на велико". Домаћи пружалац услуге (провајдер) је предузеће које претплатнику роминга пружа услуге мобилне телефоније у јавној земаљској мрежи, било путем сопствене мреже, било као оператор виртуелне мобилне мреже, или као препродавац услуга говорне мобилне телефоније. Услуга коју претплатницима роминга пружа такав провајдер представља "услугу роминга на мало".

Услуге роминга на мало су део споразума или уговора о мобилној телефонији који претплатник закључује са домаћим провајдером. Оне се наплаћују као и друге услуге које су део тог споразума или уговора. Стога, услови под којима се пружају услуге роминга на мало зависе од закљученог споразума

²³² "Оквирна директива", Сл. Лист 2002 Л108, стр. 33

или уговора, као и од посебних обавеза које може да предвиди НРА који регулише рад домаћег провајдера. Тужиоци су покренули управни спор пред Вишим судом Енглеске и Велса, Одељење Квинс Бенч (Управни суд) оспоравајући Правилнике (Европских заједница) из 2007. године о ромингу у мобилној телефонији (Mobile Roaming Regulations 2007), којима се спроводе у дејство одређене одредбе Уредбе бр. 717/2007 у Уједињеном Краљевству. Они у основи оспоравају пуноважност Уредбе 717/2007 из три разлога:

- да не постоји одговарајући правни основ за њено доношење,
- да је несразмерна,
- и да се њоме крши начело супсидијарности.

Када је један правни акт заснован на члану 95 УЕЗ уклонио све препреке за трговину у области коју хармонизује, законодавац Заједнице не може да буде лишен могућности да прилагоди тај правни акт евентуалној промени околности или развоју сазнања, имајући у виду његов задатак да штити опште интересе признате Уговором.

У том погледу, Суд је, у пасусу 43 пресуде у предмету Уједињено Краљевство против Парламента и Савета, навео да су под изразом "мере за уједначавање" који се јавља у члану 95 УЕЗ²³³, аутори Уговора желели да дају законодавцу Заједнице дискрециона овлашћења у погледу одабира одговарајућег метода уједначавања за постизање жељеног резултата, посебно у областима које су комплексне због техничких особености.

Као што произилази из рецитала 1 преамбуле Уредбе бр. 717/2007, ниво цена на мало за услуге међународног роминга, у време усвајања те уредбе, био је висок, а однос између трошкова и цена није био онакав какав треба да преовладава на тржиштима која су потпуно конкурентна. Стога су превисоке цене на мало биле резултат како високих цена на велико које су одређивали инострани оператори посећене мреже, тако у многим случајевима и високих малопродајних маржи које је зарачунавао домаћи провајдер.

²³³ Уговором из Лисабона измењен је Уговор о оснивању Европске Заједнице тако да ранији чл. 5. и 95, сада одговарају чл. 5. и 114. Уговора о функционисању Европске уније, а Протокол бр. 30 о примени начела супсидијарности и пропорционалности сада одговора Протоколу бр. 2.

Поводом функционисања тржишта роминга, узимајући у обзир међузависност цена роминг услуга на мало и на велико, јасно је да би различит развој националних права са циљем да се само смање цене на мало, а да се истовремено не утиче на ниво трошкова насталих у набавци на велико роминг услуга на територији Заједнице, био подобан да изазове значајна нарушавања конкуренције и да би омео уредно функционисање тржишта роминга на територији Заједнице, што произилази из пасуса 14 преамбуле Уредбе бр. 717/2007. Таква ситуација пружила је оправдање законодавцу Заједнице да покуша да заштити правилно функционисање унутрашњег тржишта.

Комисија је, пре него што је сачинила предлог ове уредбе, спровела свеобухватну студију чији је резултат у скраћеној верзији приказан у процени дејства. Испитала је различите опције, између осталог опцију да се регулишу само цене на мало, или само цене на велико, или и једно и друго, те је анализирала економско дејство различитих типова регулативе, као и последице различитих начина наплате.

Увођење лимита цена за пружање услуга роминга на мало путем Евротарифе предвиђене чланом 4, став 2, Уредбе бр. 717/2007, има за циљ смањивање нивоа цена које корисници јавних мрежа мобилне телефоније плаћају за те услуге, ради заштите потрошача.

Осим тога, из рецитала 19 преамбуле Уредбе бр. 717/2007 посебно следи да би увођење Евротарифе требало да има такво дејство да цене на мало за услуге роминга на територији Заједнице верније одражавају трошкове пружања тих услуга, него што је то раније био случај. Као што је наведено у пасусу 39 ове пресуде, просечни ниво цена на мало за роминг позив у Заједници у време усвајања Уредбе бр. 717/2007 био је висок и однос између трошкова и цена није био такав какав би требало да преовладава на потпуно конкурентним тржиштима.²³⁴

У тим околностима, посебно у светлу широких дискреционих овлашћења којима у спорној области располаже законодавац Заједнице, које укључују вршење избора економске природе уз неопходне компликоване анализе и

²³⁴ Тако је просечна цена на мало за роминг позив у то време била 1,15 евра по минути, што је, како следи из скраћеног прегледа процене дејстава, више од пет пута више него што реално коштају трошкови пружања услуге на велико.

процене, може се легитимно сматрати да искључиво уређивање veleпродајног тржишта не би имало исти резултат као уређивање које је предмет спора и које истовремено покрива veleпродајно и малопродајно тржиште. Из свега наведеног, произилази да је такво уређивање било неопходно у општем контексту и посебним околностима предметне правно-економске ситуације сегмента привредног живота Јединственог заједничког тржишта.

19. Пресуда суда ЕЗ у предмету у спојеним предметима Ц-267/95 и Ц-268/95

По предлозима за одлучивање о претходном питању на основу члана 177. Уговора о оснивању Европске заједнице, које је поднео Патентни суд који делује у оквиру Chancery Division при Високом суду Енглеске и Велса, у поступцима који су у току пред тим судом између Друштва Merck & Co. Inc, Merck Sharp & Dohme Ltd, i Merck Sharp & Dohme International Services BV, Друштва Primecrown Ltd, Ketan Himatlal Mehta, Bharat Himatlal Mehta i Necessity Supplies Ltd. и између Друштва Beecham Group plc, Друштва Europharm of Worthing Ltd., о тумачењу члана 47. и члана 209. Акта о условима приступања Краљевине Шпаније и Републике Португалије и изменама Уговора (Сл. лист 1985 Л 302, стр. 23), као и члана 30. и члана 36. УЕЗ.

Решењима од 13. јула 1995, примљеним у Суду 8. августа 1995. године у предмету Ц-267/95 и 9. августа 1995. у предмету Ц-268/95, Патентни суд који делује у оквиру одељења Chancery Division при Високом суду Енглеске и Велса, упутио је Суду, на основу члана 177 УЕЗ, предлог за одлучивање о тумачењу члана 47 и члана 209 Акта о условима приступања Краљевине Шпаније и Републике Португалије и изменама Уговора,²³⁵ као и члана 30 и члана 36 УЕЗ.

Мерк тврди да је Primecrown Ltd повредио његове патенте у Уједињеном Краљевству на лек против хипертензије, који се у тој земљи продавао под жигом "Innovase", а у другим земљама под жигом "Renitec", на лек који се преписује за лечење простате, а продавао се под жигом "Proscar" и на лек за глауком који се продавао под жигом "Timoptol". Мерк у тужби истиче да је Прајмкраун вршио

²³⁵ Сл. лист 1985 Л 302, стр. 23

паралелни увоз тих производа у Уједињено Краљевство. Renites и Proscar су се увозили из Шпаније, док се Timoptol увозио из Португалије.

Чланом 47, односно, чланом 209 Акта о приступању (који се тичу Шпаније, односно, Португалије) у основи се предвиђа као изузетак од члана 42, односно, од члана 202 истог Акта, да се током одређеног прелазног периода правило усвојено у пресуди Мерк против Стефара не примењује на фармацеутске производе.

Првим ставом члана 47, односно, члана 209 Акта о приступању предвиђено је да носилац патента или лице на које је он пренео право коришћења патента на хемијски, фармацеутски или фитосанитарни производ који је пријављен у држави чланици у време када патент на тај производ није могао да се добије у Шпанији или Португалији, може да се позива на права која му пружа тај патент у циљу спречавања увоза и продаје тог производа у држави или државама чланицама у којима тај производ ужива патентну заштиту, мада је он или неко други уз његову сагласност први пут изнео тај производ на шпанско или португалско тржиште.

Поводом различитих датума истека рока прелазног аранжмана који су поменути у прва два питања, само се по два датума за сваку државу могу разумно сматрати за крај треће године, од када је фармацеутски производ постало могуће патентирати, а то су 6. октобар 1995. и 31. децембар 1995. године у случају Краљевине Шпаније, а 31. децембар 1994. и 31. децембар 1995. године у случају Републике Португалије.

Мерк и Бичам сматрају да постоје озбиљни разлози за одступања од одлуке у предмету Мерк против Стефара. Они прво указују да се од доношења пресуде у предмету Мерк ситуација битно променила. У време када је Суд донео ту пресуду, патентирање фармацеутских производа у Европи било је пре изузетак, него правило. Сада се такви производи могу патентирати у свим земљама Европског привредног простора, са изузетком Исланда.

Поред тога, институције Заједнице су нагласиле важност патента у фармацеутском сектору, посебно усвајањем Уредбе Савета (ЕЕЗ) бр. 1768/92 од

18. јуна 1992. године о успостављању додатног заштитног сертификата за медицинске производе.²³⁶

Мерк и Бичам указују на све озбиљније финансијске последице одржавања на снази правила из предмета Мерк које по њиховом становишту осетно умањује вредност патената који се издају у Заједници. На крају, они истичу да се с једне стране, конкретни предмет патента може искористити само уколико се производ у питању продаје уз патентну заштиту, те с друге стране, да је одлука у предмету Мерк у нескладу са каснијом праксом Суда.

У ствари, данас исто као и у време када је пресуда у предмету Мерк донета, важи правило да уколико би носилац патента могао да забрани увоз заштићеног производа који сам продаје, или који се продаје уз његову сагласност у другој држави чланици, он би стекао могућност да подели национална тржишта и ограничи трговину између држава чланица. Исто тако, уколико носилац патента одлучи, у светлу свих ових околности, да стави производ на тржиште државе чланице у којој тај производ није могуће патентирати, он мора да прихвати последице свог избора у погледу могућности паралелног увоза.

Аргументи који су изложени у садашњим предметима нису показали да је Суд погрешно у процени равнотеже између начела слободе кретања робе у Заједници и начела заштите права носилаца патента, чак и када, као резултат постизања те равнотеже, право носиоца да се супротстави увозу неког производа може да се исцрпи продајом тог производа у држави чланици у којој га није могуће патентирати. Пошто ниједан од аргумената за преиспитивање норме из пресуде Мерк које је Суд до сада разматрао није прихваћен, Суд мора да утврди да ли поље примене те одлуке треба ограничити, имајући у виду посебне околности које је поменуо национални суд.

Прво питање за разматрање је да ли се одлука из пресуде Мерк примењује у случају када носилац патента има правну или етичку обавезу да продаје или настави да продаје производ у држави извоза. Овде је национални суд заинтересован да се прецизира колику је важност потребно придати захтеву из закона те државе или закона Заједнице да, када једном изнесе производ на

²³⁶ Сл. л. 1992 Л 182, стр. 1.

тржиште те државе, носилац патента мора да снабдева и да настави да снабдева довољне количине да би задовољио потребе домаћих пацијената.

У том погледу треба подсетити да је у предмету Мерк Суд нагласио важност чињенице да је носилац патента донео одлуку да продаје свој производ слободном вољом и потпуно свестан свих битних околности. Из пресуде у предмету Фармон произлази да носилац патента који није у могућности да слободно одлучи како ће продавати свој производ у држави извоза, може да се супротстави увозу и продаји тих производа у држави где је патент на снази.

Као одговор на питања која је упутио Патентни суд одељења Ченсери при Високом суду Енглеске и Велса, решењима од 13. јула 1995. године, донета је следећа одлука дана 5.децембра 1996.године:

- прелазни период предвиђен у члану 47. и члану 209. Акта о условима приступања Краљевине Шпаније и Републике Португалије и о измени Уговора истекао је 6. октобра 1995. године у односу на Шпанију, и 31. децембра 1994. године у односу на Португалију,
- члан 30. и члан 36. УЕЗ спречавају примену националних закона који дају носиоцу патента на фармацеутском производу право да се супротстави увозу тог производа из друге државе чланице од стране трећег лица, уколико је носилац први пут изнео производ на тржиште те државе након њеног приступања Европској заједници, али пре него што је производ у тој држави могао да се заштити патентом; изузев, у случају да носилац патента може да докаже да има стварну и постојећу правну обавезу да изнесе производ на тржиште у тој држави чланици.

Из садржине ове пресуде²³⁷ сазнајемо да носилац патента на фармацеутском производу не може да се супротстави паралелном увозу тог производа из друге државе чланице од стране трећег лица, уколико је сам први пут изнео производ на тржиште те државе након њеног приступања Европској заједници, а пре него што је производ у тој држави могао да се заштити патентом.

²³⁷ Judgment of the Court of 5 December 1996, Merck & Co. Inc., Merck Sharp & Dohme Ltd and Merck Sharp & Dohme International Services BV v Primecrown Ltd, Ketan Himatlal Mehta, Bharat Himatlal Mehta and Necessity Supplies Ltd and Beecham Group plc v Europharm of Worthing Ltd., Joined cases C-267/95, and C-268/95, ECLI:EU:C:1996:468

Ово би било противно начелу слободе кретања робе. Изузетак од овог правила постоји у случају да носилац патента може да докаже да је имао стварну и важећу правну обавезу да изнесе производ на тржиште у тој држави чланици.

20. Пресуда суда ЕЗ у предметима Т-124/13 и Т-191/13

Тужба за поништење служи за поништење аката институција Уније који су противни праву Уније. Интересантно је да је Суд правде Европске уније поништио 3 обавештења о конкурсима које су обавезивала кандидате да изабере немачки, енглески или француски као други језик, и као језик комуникације са ЕПСО-ом.²³⁸

Током децембра 2012. и јануара 2013. Европска канцеларија за избор особља (ЕПСО) објавила је у Службеном листу Европске уније 3 обавештења о отвореном конкурсима у сврху добијања листе успешних кандидата ради запошљавања. У тим обавештењима од кандидата се захтевало одлично познавање једног од службених језика Европске уније као првог језика (тада су била 23 службена језика) као и познавање другог језика у задовољавајућој мери, који је сваки кандидат могао изабрати између немачког, енглеског и француског језика.

Изабрани други језик требало је да се користити у комуникацији између ЕПСО-а и кандидата, као и у поступку спровођења тестирања за конкурс. У обавештењу је наведено да је то ограничење оправдано интересом службе како би кандидати били одмах способни за рад и ефикасно комуницирање у свом свакодневном раду, јер би у супротном ефикасан рад институције могао бити озбиљно нарушен. Италија и Шпанија од овог суда захтевају поништење односних обавештења о конкурсима. Те две државе чланице сматрају да су та обавештења дискриминирајућа и да се њима повређују правила о језику Уније предвиђена "Уредбом бр. 1 "из 02/1958 као и начело пропорционалности.

²³⁸ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 December 2015, European Parliament and European Commission v Council of the European Union, Joined Cases C-124/13 and C-125/13 ECLI:EU:C:2015:790

Италија и Шпанија оспоравају обавезу кандидата да изаберу немачки, енглески или француски језик не само као језик комуникације са ЕПСО-ом, већ и као други језик односних конкурса. Својом данашњом пресудом Општи суд је поништио побијана обавештења о конкурсима. Што се тиче ограничења језика која су се могла користити у комуникацији између кандидата и ЕПСО-а, Италија тврди да европски грађани имају право обраћати се институцијама Уније користећи било који од 23 званична језика, те да имају право примати одговоре институција на том истом језику.

Чињеница је да оваква врста ограничења представља дискриминацију на штету грађана чији службени језик није немачки, енглески или француски. Шпанија додаје и да то ограничење даје конкурентску предност свим кандидатима којима је први један од три наведена језика. Позивајући се на пресуду Суда о томе суд истиче да, иако институције могу одредити начине примене правила о језику у својим одељењима, институције на које се оспорена обавештења односе ту могућност нису користиле.

Ради се о обавештењу о отвореном конкурс у сврху добијања листе успешних кандидата ради запошљавања асистената у областима ревизије, рачуноводства и финансија, као и економије и статистике (СЛ 2012 ., Ц 394 А, стр. 1.), о обавештењу о отвореном конкурс у сврху добијања листе успешних кандидата ради запошљавања асистената у областима биологије, хемије, науке о животу и здрављу, физике и науке о материјалима, нуклеарних истраживања, цивилног и механичког инжењерства, електричног и електронског инжењерства (СЛ 2012., Ц 394 А, стр. 11.) и о обавештењу о отвореном конкурс у сврху добијања листе успешних кандидата ради запошљавања административног радника у подручју осигурања зграда и грађевинског инжењерства (АД 6) (СЛ 2013., Ц 29 А, стр. 1.).

Уредба²³⁹ бр. 1 Савета од 15. априла 1958. о одређивању језика који се користе у Европској економској заједници прописује да су институције, њихови званичници и чланова особља обухваћени применом исте. Исти је случај и када је реч о односима између институција и кандидата на јавним конкурсима који, у начелу, нису ни званичници, ни чланови особља.

²³⁹ СЛ 1958., 17, стр. 385.

Суд додаје да се, за разлику од Канцеларије за усклађивање на унутрашњем тржишту, институције на које се оспорена обавештења односе не подлежу посебним правилима о језику. Општи суд закључује да је оспореним обавештењима повређена Уредба бр. 1 због чињенице да се њима комуникација с ЕПСО-ом ограничава на само три наведена језика. Тај је разлог сам по себи довољан како би се оправдало поништење та 3 обавештења, без потребе за испитивањем доводе ли оне до забрањене дискриминације на основу језика.

Суд је објаснио да кандидат има право избора језика на којем ће саставити своју пријаву за конкурс између свих службених језика, те да дописи које му упућује ЕПСО треба да буду састављени на изабраном језику. Коришћење једног од три језика од стране кандидата који би с ЕПСО-ом радије комуницирао на неком другом службеном језику не гарантује, напротив ономе што тврди Комисија, јасноћу и разумевање те комуникације.

Што се тиче обавезе кандидата да изабере немачки, енглески или француски као други језик конкурса, Општи суд поново подсећа на судску праксу Суда према којој ограничавање избора на ограничен број језика представља дискриминацију на основу језика. Очигледно је да таква обавеза омогућава погодновање одређеним кандидатима који у задовољавајућој мери владају бар једним од наведених језика, с обзиром на то да они могу учествовати у конкурсима и бити запослени као званичници или чланови особља, док су други који не поседују таква знања искључени.

Суд је испитао образложење ограничења у оспореним обавештењима како би утврдио може ли то ограничење бити оправдано. Према Општем суду, тврдња према којој немачки, енглески и француски остају највише коришћени језици, узимајући у обзир дугу праксу институција Уније у погледу језика интерне комуникације, нејасна је и није поткрепљена ниједним конкретним доказом. Не може се претпоставити да новозапослени званичник, који не влада ниједним од језика споразумевања, или језика на којима се одржавају састанци у одређеној институцији, не би био способан одмах обављати користан рад у институцији о којој је реч.

Суд истиче да статистички подаци које је Комисија доставила не могу поткрити њене тврдње о коришћењу језика у европским институцијама. Што се

тиче статистичких података достављених од стране Комисије, о учењу страних језика у државама чланицама Уније, Општи суд сматра да они не искључују постојање дискриминације. Општи суд закључује да Комисија није доказала да ограничење одговара интересу службе. Према становишту суда, обавеза кандидата да изабере немачки, енглески или француски као други језик није ни објективно оправдана, ни пропорционална постављеним циљевима од стране Комисије. Политика запошљавања званичника, чланова и особља који су моментом пријављивања на одређени конкурс спремни за рад, није у складу са неоправданим ограничењима било какве врсте.

21. Пресуда суда ЕЗ у предмету 25/62

Дана 15.јула 1963.год. донета је пресуда у предмету 25/62, у којој се у улози тужиоца налази Plaumann & Co., док је Комисија Европске економске заједнице, у улози туженог. Овај поступак био је вођен ради поништења одлуке Комисије S III 03079 од 22. маја 1962. о одбијању дозволе Савезној Републици Немачкој да делимично обустави царине које се примењују на "мандарине и клементине, свеже" увезене из трећих земаља, као и плаћања накнаде штете.

У складу са чланом 173. став 2. Уговора о ЕЕЗ-у, "свака физичко или правно лице може покренути поступак против одлуке која га се, иако донешена у облику одлуке упућене другом лицу, непосредно и лично тиче". Тужени је у поступку тврдио да се појам "другом лицу" не односи на државе чланице у њиховом својству јавне власти, па да с тим у вези појединци нису овлашћени да поднесу тужбу за поништење против одлука Комисије или Већа које су упућене државама чланицама.

Међутим, члан 173. став 2. Уговора о ЕЕЗ-у допушта појединцима покретање поступка против одлука које су упућене "другом лицу", а које их се непосредно и лично тичу, али тај члан не одређује нити ограничава подручје примене тих појмова, те се не може претпоставити постојање ограничења у том смислу.

Тужени сматра да је побијана одлука изузета од тужби појединаца попут других нормативних аката опште примене. Међутим, из члана 189. и 191. Уговора

о ЕЕЗ-у проилази да је обележје одлуке дејство на ограничен број особа на које се односи.

Побијана одлука била је упућена Влади Савезне Републике Немачке и забрањивала јој да делимично обустави царине на неке производе који се увозе из трећих земаља. Чињеница је да појединци могу покренути поступак за поништење одлуке која их се, иако упућена другом лицу, непосредно и лично тиче, али у конкретном случају тужени пориче да се побијана одлука тиче тужиоца непосредно и лично.

У конкретном случају, побијана одлука утиче на тужиоца као увозника клементина, то јест, због трговачке делатности коју у било којем тренутку може обављати било које лице, и која стога није такве природе да га изједначава у односу на оспорену одлуку с лицима којима је одлука упућена.

Из тих разлога следи да се ова тужба за поништење мора утврдити недопуштеном, како је и одлучено у предметном спору. Тужилац је потраживао исплату надокнаде штете у износу који одговара износу царина и пореза на промет које је морао да плати на основу одлуке против које је, истовремено, поднео тужбу за поништење, који је тужбени захтев одбијен као неоснован судском одлуком.

У тим околностима, потребно је напоменути да се штета коју је наводно претрпео тужилац заснива на тој одлуци, те да тужба за накнаду штете има за циљ уклањање правних учинка које је побијана одлука имала према тужиоцу. У конкретном случају побијана одлука није поништена, те се не може тражити накнада штете због тог акта.²⁴⁰ Тужилац је, свакако, као страна која је изгубила спор, обавезан на сношење парничних трошкова.

22. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-428/14

У области права конкуренције, програми за имунитет ЕУ и земаља чланица коегзистирају самостално. Ови програми одражавају систем паралелних надлежности Комисије и националне власти у европском законодавству, који

²⁴⁰ Judgment of the Court of 15 July 1963, *Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community*, Case 25-62, ECLI:EU:C:1963:17

настоји да обезбеди кохерентну примену закона конкуренције у државама ЕУ путем механизма сарадње између Комисије и националних власти. Тај механизам је познат као "Европске мреже за заштиту конкуренције" (ECN).

У 2006. години, на европском нивоу усвојен је Програм за доделу имунитета. У 2007. години Autorita Garante de la Sonsorrenza dela Mercato (The AGCM), као орган одговоран за поштовање конкуренције и спровођење тржишних правила, усвојила је сличан модел доделе имунитета на нивоу Италије. Ови програми су намењени промоцији откривања незаконитог понашања и подстицању пријављивања учесника картела. Модел доделе имунитета се заснива на принципу да надлежни за заштиту конкуренције имају могућност доделе имунитета економским актерима који први поднесу доказе за учешће у картелу.²⁴¹

У 2007. и 2008. години, ДХЛ Експрес и ДХЛ Глобално Унапређење, Агилност Логистика и Шенкер Италијана подносе одвојене пријаве за имунитет Комисији и АГЦМ, тврдивши да је прекршен правни акт о заштити конкуренције у међународном сектору шпедиције. Дана 15. јуна 2011. године, АГЦМ утврдио је да је неколико предузећа, укључујући ДХЛ, Шенкер и Агилност, учествовало у картелу на међународном путу шпедиције- сектору који утиче на пословање у Италији, као и иностранству.

У тој одлуци, АГЦМ признаје да је Шенкер прва компанија на којој је примењен имунитет од казне у Италији за пут шпедиције, пошто је компанија прва послала пријаву 12. децембра 2007. године. У складу са тим, у оквиру националног програма доделе имунитета, имунитет је додељен Шенкер компанији. Двема фирмама, ДХЛ и Агилност наређено је да плате новчане казне.

ДХЛ компанија је поднела жалбу пред италијанским судовима за поништавање одлуке АГЦМ-а. Она тврди да је АГЦМ погрешно када је закључио да је Шенкер први поднео национални захтев за имунитет и да због тога нема право на имунитет од казне. Према ДХЛ, АГЦМ је требало да узме у обзир захтев за доделу имунитета достављен Комисији 5. јуна 2007, пре захтева који је Шенкер поднео истом.

Konsiglio di Stato (Државни савет, Италија) тражи од суда правде да тумачи пропис ЕУ у вези са односима између различитих поступака постојећих у

²⁴¹ На тај начин Програм за доделу имунитета омогућава проналажење кршења правила о конкуренцији .

ECN. У пресуди, Суд сматра да инструменти усвојени у контексту ECN, укључујући и програм доделе имунитета, нису обавезујући за националне органе, а у вези са законом за заштиту конкуренције, без обзира на судске или административне особености тих органа.

Донета Уредба (ЕЗ) бр 1/2003 од 16. децембра 2002. односила се на примену правила конкуренције.²⁴² Становиште је да не постоји законска веза између програма за имунитет и италијанског националног органа за заштиту конкуренције у вези са истим картелом, са закључком да национални орган није надлежан да оцени примену захтева за имунитет и да није потребно да се обрати Европској Комисији у циљу добијања информације о сврси и резултатима поступка доделе имунитета која се спроводи на европском нивоу.

Суд примећује да право ЕУ не искључује национални програм доделе имунитета која омогућава прихватање програма и проверу имунитета од стране предузећа које је објекат испитивања Комисије.²⁴³ Сходно томе, национални закон мора да пружи могућност за предузећа да поднесу захтев за имунитет Комисији и који би био подобан, пред Комисијом, само за смањење новчане казне, а не и за пуни имунитет. Потреба подношења захтева за потпуни имунитет националном органу за заштиту конкуренције постоји у свом логичком и правном аспекту.

Тај закључак произлази из необавезујуће природе инструмената усвојених у контексту ECN (укључујући ECN-програм за доделу имунитета), у погледу функционисања националних органа за заштиту конкуренције у свакој од држава чланица. Треба напоменути да је судовима земаља чланица, у споровима које за који су надлежни, дозвољено да се обрате за питања Суду Правде о тумачењу закона Европске уније, односно важења конкретног акта Европске уније.

²⁴² Ова правила конкуренције предвиђена су у члановима 101 [DFES] и 102 [DFES] (ОБ Л 2003 1, стр. 1).

²⁴³ Judgment of the Court (Second Chamber) of 20 January 2016, DHL Express (Italy) Srl and DHL Global Forwarding (Italy) SpA v Autorità Garante della Concorrenza e del mercato, Case C-428/14 ECLI:EU:C:2016:27

23. Пресуда суда ЕЗ у предмету Т-208/13

Суд је потврдио незаконитост клаузуле које се односе на некомпетитивност између Португал Телекома и Телефонике приликом куповине Телефонике, бразилског мобилног Виво оператора. Међутим, за потребе израчунавања казне наметнуте двома компанијама, Комисија ће морати да одреди да ли је продаја повезана директно или индиректно са повредом закона.²⁴⁴ Португал Телеком и Телефоника су доминантни оператори у области електронских комуникација.

ПТ је примарни телекомуникациони оператор у Португалу и има стратешко присуство у другим земљама, посебно у Бразилу и у подсахарској Африци. Телефоника је примарни телекомуникациони оператор у Шпанији и један од највећих европских телекомуникационих групација, са међународним присуством у више земаља ЕУ, Латинске Америке и Африке. Vivo Participacoes је један од главних мобилних телекомуникационих оператора у Бразилу. Виво заједнички контролишу Телефоника и ПТ преко Brasilcel, холандске инвестиционе компаније.

У 2010. години, ПТ и Телефоника закључили су споразум о куповини која је имала за циљ ексклузивну контролу Виво Телефоника. У том споразуму оператора, убачена је антиконкуренијска клаузула којом су се обавезали да врше „у мери у којој дозвољено законом, уздржаваће од учешћа или улагања, директно или индиректно, кроз било коју групу, у сваком пројекту који спада у сектор телекомуникација (укључујући фиксни телефон и мобилне телефоније, интернет приступ услугама и телевизијски сервис, са изузетком свих инвестиција или било коју активност која је у процесу, од дана када је потписан овај споразум“. Овај споразум трасираће пут конкуренцији са другим компанијама на Иберијском тржишту.

Та клаузула је требало да се примењује од 27. септембра 2010. и 31. децембра 2011. У јануару 2011. године, након што је упозорена на постојање те

²⁴⁴ Judgment of the General Court (Second Chamber) of 28 June 2016, Portugal Telecom SGPS, SA v European Commission, Competition, Case T-208/13, ECLI:EU:T:2016:368

клаузуле од стране шпанског органа за заштиту конкуренције, Комисија је покренула поступак против Телефонике и ПТ. У Фебруару 2011. године, након покретања поступка од стране Комисије, Телефоника и ПТ потписали су споразум са циљем уклањања клаузуле. У одлуци Комисија је заузела став да је клаузула представљала договор са циљем ограничавања конкуренције на унутрашњем тржишту.²⁴⁵

Комисија је закључила да се клаузула примењује на свим тржиштима за електронске телекомуникационе услуге и телевизијске услуге у Шпанији и Португалији ("Иберијско тржиште"), са изузетком светског тржишта за пружање телекомуникационих услуга и услуга за међународни превоз робе. Комисија се изјаснила да је постојање клаузуле разлог одлагања интеграције у сектору електронских комуникација. Према подацима Комисије, интеграција тржишта је озбиљно угрожена због тога што су постојећи оператери, као што су Телефоника и ПТ били у стању да ојачају своју већ веома јаку тржишну позицију штитећи своје домаће тржиште путем спречавања уласка других оператера на тржиште.

Споразумом закљученим 28. јула 2010. године Телефоника добија искључиву контролу над привредним субјектом Виво захваљујући куповини 50% капитала Brasilcel. ПТ и Телефоника захтевају од суда да поништи одлуку Комисије и да се смањи износ новчаних казни. Они оспоравају, посебно закључак да ће клаузула представљати ограничење конкуренције, с обзиром да Комисија није показала да су у питању потенцијални конкуренти и да ће предметна одредба смањити конкуренцију. Ови привредни субјекти тврде да је неопходно искључити из обрачуна новчане казне обим продаје остварене на тржишту или путем услуга као беспредметан, из разлога што категорија профита не спада у кршење потенцијалне конкуренције и не дефинише се као део спорне клаузуле.

Комисија ће морати да поново утврди продаје везане директно или индиректно за повреде како би се израчунао износ казне. Суд сматра да ПТ није доказао да је ограничење изазвано клаузулом случајност наспрам куповине акција у власништву Телефоника (опција првобитно предвиђена, а касније елиминисана из споразума) и оставке чланова њеног управног одбора, постављених од стране шпанске компаније (оставке су предвиђене у коначној верзији уговора).

²⁴⁵ У складу с тим наметнута је казна компанији Телефоника и ПТ у износу од 66 894 000 и 12 290 000 евра.

Поред тога, Суд сматра, као и Комисија, да не постоји ништа што указује да је клаузула садржала обавезу самопроцене од које је зависило ступање на снагу обавезе која чини повреду конкуренције. ПТ је навела да је одредба садржала две одвојене обавезе. Прва обавеза се односила на самопроцену, а секундарна обавеза на повреду конкуренције, са одредбом да постаје обавезујућа само ако је успостављена њена законитост током вршења претходне обавезе. У своју одбрану, Телефоника тврди да је проблематична одредба била наметнута од португалске владе, и да је неопходно уздржавање од блокирања споразума који се односи на рад Виво. Овај привредни субјект тврди да нема другог избора, него да ограничи утицај клаузуле претварајући га у клаузулу за самосталну поцену законитости повреде конкуренције увођењем израза "у мери у којој то допушта закон".

Суд сматра да Телефоника није извела довољно доказа у прилог те тврдње. Поред тога, она истиче да Телефоника не презентује информације које могу објаснити зашто се клаузула, која предвиђа забрану конкуренције на Иберијском тржишту, може сматрати од објективно суштинског значаја за трансакције у вези са преузимањем акција у бразилском оператеру.

Имајући у виду чињенице да је само постојање клаузуле јака индикација потенцијалне конкуренције између ПТ и Телефонике, да се њен предмет састоји од споразума о подели тржишта, да је имао широк опсег и да је део либерализованог економског контекста, суд заузима став да Комисија није обавезана, као што ПТ и Телефоника тврде, да предузме детаљну анализу структуре тржишта и потенцијалне конкуренције између предузећа на тим тржиштима, а све у циљу доказивања да предметне клаузуле представљају ограничавање конкуренције.

Међутим, Суд наводи да, у овим случајевима профит компаније одговорне за неконкурентске активности у периоду од примене клаузуле треба да буде искључен са тржишта за потребе обрачуна новчане казне. Суд сматра да су профитне активности искључене из делокруга клаузуле на основу њене стварне формулације и да нису од важности за израчунавање прописане казне.²⁴⁶

Тако, како би се утврдила вредност профита остварених од стране двеју компанија које треба узети у обзир за обрачун износа новчане казне, Комисија је

²⁴⁶ Комисија се ослањала на профит остварен у оквиру клаузуле.

требало да испита аргументе ПТ и Телефонике да се утврди да није постојала могућност конкуренције између њих у односу на одређене услуге.

Само на основу таквог чињеничног стања би било могуће утврдити вредност профита повезаних тржишних актера директно или индиректно са овом специфичном повредом. Из ових разлога, Комисија је била принуђена да донесе акт којим се казне у предметном спору смањују.

24. Пресуда суда ЕЗ у спојеним предметима Ц-143/88 и Ц-92/89

Овај поступак је покренут поводом захтева који су на основу члана 177. Уговора о ЕЕЗ-у Суду упутили Finanzgericht Hamburg и Finanzgericht Dusseldorf у споровима пред тим судовима између Zuckerfabrik Suderdithmarschen AG и Hauptzollamt Itzehoe, и између Zuckerfabrik Soest GmbH и Hauptzollamt Paderborn, за доношење претходне одлуке о тумачењу члана 189. Уговора и о исправности Уредбе Већа ЕЕЗ бр. 1914/87 од 2. јула 1987.год. која у сектор шећера уводи посебну елиминацијску таксу за тржишну годину 1986/1987.год.

Правним актом који је Суд примио 20. маја 1988.године, Finanzgericht Hamburg поставио је на основу члана 177. Уговора о ЕЕЗ-у два питања која се односе на надлежност националних судова да приликом одлучивања о привременој правној заштити суспендују примену националног акта који се темељи на уредби Заједнице, као и на исправност Уредбе Већа ЕЕЗ бр. 1914/87 од 2. јула 1987.године која у сектор шећера уводи посебну елиминацијску таксу за тржишну годину 1986/1987.²⁴⁷

Одлуком од 19. октобра 1987.године Hauptzollamt Itzehoe затражио је од Zuckerfabrik Suderdithmarschen плаћање износа од 1.982.942,66 DM на име посебне елиминацијске таксе за шећер за тржишну годину 1986/1987.год. Сврха те таксе, која је уведена горе наведеном Уредбом бр. 1914/87, донетом на основу члана 43. Уговора, јесте потпуна елиминација губитака које је претрпела Заједница у сектору шећера током тржишне године која је обухватала временски период од 1. јула 1986. године до 30. јуна 1987.године.

²⁴⁷ Та су питања постављена у оквиру спора између друштва Zuckerfabrik Suderdithmarschen, које производи шећер, и Hauptzollamta Itzehoe (главне царинске канцеларије у Itzehoe-у).

Ти су губици узроковани посебно високим извозним субвенцијама које је Заједница била принуђена да финансира током те тржишне године, како би се осигурало решавање вишка производње шећера пласманом у треће земље.

Zuckerfabrik је покренуо поступак пред Finanzgerichtom Hamburg захтевајући суспензију примене те одлуке, као и подносећи тужбу за поништење те одлуке. У прилог томе, Zuckerfabrik Suderdithmarschen навео је да Уредба бр. 1914/87, на којој се темељила одлука Hauptzollamt-а, није правно важећа. Finanzgericht Hamburg прихватио је захтев за суспензију примене одлуке.

Као интересантна, наметнула су се два претходна питања:

- „, а) Треба ли члан 189. став 2. Уговора о ЕЕЗ-у тумачити на начин да општа примена уредби у државама чланицама не искључује овлашћење националних судова, да у оквиру привремене судске заштите суспендују дејство управног акта донетог на основу уредбе, све до доношења одлуке у главном поступку?

б) Ако је одговор на 1. питање под тачком а) потврдан: под којим условима национални судови могу пружити привремену судску заштиту? Постоје ли, у складу са правом Заједнице, услови који се у том погледу примењују и, ако постоје, који су то услови? Или је та привремена судска заштита зависна у односу на национално право?

- Да ли је Уредба Савета ЕЕЗ бр. 1914/87 од 2. јула 1987. која у сектор шећера уводи посебну елиминацијску таксу за тржишну годину 1986/1987.год. исправна? Је ли та уредба неисправна због повреде начела забране ретроактивности уредби које намећу терете? "²⁴⁸

Finanzgericht Dusseldorf поставио је Суду још пет питања у оквиру спора између Zuckerfabrik Soest GmbH, који такође производи шећер, и Hauptzollamta Paderborn, главне царинске канцеларије у Падерборну. Hauptzollamt Paderborn затражио је од Zuckerfabrik Soest-а плаћање износа од 1.675.013,71 DM на име наведене елиминацијске таксе.

²⁴⁸ Judgment of the Court of 21 February 1991. Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn, Joined cases C-143/89 and C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65

Zuckerfabrik Soest је покренуо поступак пред Finanzgerichtom Dusseldorf-ом захтевајући суспензију примене одлуке Hauptzollamt Paderborn-a. Пред овим судом је поднета тужба за поништење те одлуке. У прилог томе, Zuckerfabrik Soest навео је да је уредба која уводи посебну елиминацијску таксу, на којој се темељила одлука Hauptzollamta Paderborn, неважећа.

Право би, свакако, било угрожено ако чекањем на пресуду Суда, који је једини надлежан да утврди неисправност уредбе Заједнице, појединци не би могли, када су испуњени одређени услови, добити одлуку о суспензији примене која омогућава да се у погледу њих ефекти спорне уредбе зауставе.²⁴⁹

Захтев за претходну одлуку, као и тужба за поништење, представља средство за оцењивање исправности аката органа Европске заједнице. Члан 185 Уговора о ЕЕЗ-у, у оквиру тужбе за поништење, тужиоцу даје могућност да захтева суспензију примене побијаног акта, а Суду овлашћење да је одреди.

Кохерентност система привремене заштите захтева да национални судија може једнако одредити суспензију примене националног управног акта који се темељи на уредби Заједнице, а чија је исправност спорна. Национални суд који упућује захтев за претходну одлуку о тумачењу, мора имати могућност да одреди привремене мере и суспендује примену оспораваног националног закона све док не донесе своју пресуду.

Треба приметити да се мере суспензије примене побијаног акта могу одредити, само ако чињеничне и правне околности на које се тужиоци позивају наведу национални суд на закључак да постоје озбиљне сумње у ваљаност уредбе Заједнице на којој се заснива оспорени управни акт. Једино могућност утврђења неваљаности, која припада Суду, може оправдати одређивање суспензије.

Национална права одређују процедурална правила која се разликују у погледу услова за одређивање суспензије, а те разлике могу угрозити јединствену примену права Заједнице. Таква јединствена примена темељни је захтев правног поретка Заједнице. Она подразумева да суспензија примене управних аката мора бити подвргнута јединственим условима за све државе чланице.

²⁴⁹ Видети пресуде: Judgment of the Court of 22 October 1987, Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost, Case 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, пасус 20.

Будући да овлашћење националних судова да одреде такву суспензију одговара надлежности која је чланом 185 додељена Суду, у оквиру тужби поднетих Суду на основу члана 173, ти судови могу допустити такве суспензије само под условима предвиђеним за пружање привремене правне заштите.

Из устаљене судске праксе произлази да мере суспензије примене могу бити донете само у случају хитности, како би се избегло да странка која их предлаже претрпи тешку и ненадокнадиву штету. Национални судија, који у оквиру своје надлежности треба да примени одредбе комунитарног права, у обавези је да омогући адекватну правну заштиту. У случају сумње у ваљаност уредби, треба узети у обзир интерес Заједнице да се њене уредбе не изузму из примене, без примереног поштовања гаранције предметног оквира.

Национални суд може одредити суспензију примене националног акта донетог у спровођењу уредбе Заједнице једино у случају да:

- тај суд озбиљно сумња у ваљаност акта заједнице, када Суду још није упућено питање о ваљаности побијаног акта, па то питање сам упути Суду;
- постоји хитност, тужиоцу прети тешка и ненадокнадива штета;
- тај суд у потпуности води рачуна о интересу Заједнице.²⁵⁰

Узимајући у обзир неизбежан развој како у производњи, тако и на тржишту шећера Заједнице, правни акт није донет с намером ограничавања њене примене на начин да се та одлука примењује само на таксе које су биле предвиђене у време њеног доношења, односно, на таксе утврђене Уредбом Савета бр. 1785/81. Будући да посебна елиминацијска такса допуњује таксе које су постојале у тренутку доношења Одлуке од 7. маја 1985.год., треба је укључити међу „доприносе и остала давања предвиђена у оквиру заједничке организације тржишта шећера“ у смислу те одлуке. Сврха предметног спорног акта, као мере буџетског права је дефинисање сопствених средстава додељених буџету

²⁵⁰ Треба навести да члан 2. Одлуке Савета 85/257 / ЕЕЦ од 7. маја 1985. о систему сопствених средстава Заједнице (СЛ Л 128., стр. 15.), која је била на снази у тренутку доношења оспораване Уредбе, разликује, с једне стране, „ доприносе и остала давања предвиђена у оквиру заједничке организације тржишта шећера“, који представљају сопствена средства, и, с друге стране, „приходе који произлазе из нових давања, која се уводе у оквиру заједничке политике“, у складу са одредбама уговора и који постају властита средства, само ако је спроведен поступак прописан чланом 201. уговора о ЕЕЗ-у и одговарајућим одредбама осталих оснивачких уговора.

заједнице, а не одређивање институција које су надлежне за увођење давања, пореза, намета, такси и осталих облика прихода.

Finanzgericht Hamburg и Finanzgericht Dusseldorf сматрају да је Уредба бр. 1914/87 противна начелу забране ретроактивности, јер је донета 2. јула 1987.год., то јест, након завршетка тржишне године 1986/1987.-е, дана 30. јуна 1987.год., чије је губитке било потребно елиминисати. Та уредба плаћање таксе повезује са чињеницама које су се догодиле у прошлости, односно, са производњом шећера која се одвијала током наведене тржишне године. Осим тога, нису поштована легитимна очекивања произвођача шећера, јер су они имали право очекивати да се таксе које је предвиђала темељна уредба неће повећати и да ће, ако се повећају, у целости бити пренете на произвођаче шећерне репе.

Суд је утврдио да је, иако се начело правне сигурности уопштено противи томе да се почетак временског важења акта заједнице одређује пре његове објаве, у изузетним случајевима могућа другачија ситуација, када то захтева циљ који треба постићи и када су у целости поштована легитимна очекивања заинтересованих странака.

Сврха је посебне елиминацијске таксе елиминација изузетних губитака проузрокованих додељивањем високих извозних субвенција намењених подржавању решавања вишка производње Заједнице на тржиштима трећих земаља. Стога је било оправдано увођење пропорционално виших терета на шећер који је произведен прелазећи квоту.

Коришћење права власништва и слободног обављања професионалне делатности може се ограничити у оквиру заједничког уређења тржишта, под условом да та ограничења стварно одговарају циљевима од општег интереса којима Заједница тежи, и да у односу на опредељени циљ не представљају несразмерну и недопустиву интервенцију која повређује саму суштину загарантованих права.²⁵¹ Обавеза плаћања таксе не може се сматрати мером која ограничава право власништва.

²⁵¹ Видети пресуду: Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 11 July 1989, Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Gronau, Case 265/87, ECLI:EU:C:1989:303, пасус 15.

Што се тиче слободног обављања привредне делатности, посебна елиминацијска такса представља одговор на циљеве од општег интереса, јер се њоме избегава да заједница сноси губитке настале у једном економском сектору. Та интервенција не може се сматрати несразмерном.

Наиме, такса коју је могуће делимично пренети на произвођаче шећерне репе била је уведена с темељним циљем „да се пре предвиђеног датума систем производних квота поново не доведе у питање“, како је то прецизирано у уводној изјави 4. Уредбе бр. 1914/87. Како то правилно истиче Комисија, смањење квота, које би дугорочно смањило удео прерађивачке индустрије шећера Заједнице на светском тржишту, представљало би знатно озбиљнију повреду интереса произвођача шећера и узгајивача шећерне репе.

За Finanzgericht Hamburg и Finanzgericht Dusseldorf Суд је пронашао одговор да разматрање постављених питања није показало елементе такве природе са утицајем на ваљаност Уредбе Већа бр. 1914/87 од 2. јула 1987.год., која у сектор шећера уводи посебну елиминацијску таксу за тржишну годину 1986/1987.

Суд је дана 21.02.1991., након спроведеног поступка и изведених предложених доказа, извео у предметној правној ствари закључак да:

- члан 189 Уговора о ЕЕЗ треба тумачити на начин да не искључује овлашћење националних судова да допусте суспензију примене националног управног акта донетог на основу уредбе Заједнице;

- национални суд може одредити суспензију примене националног акта донетог у спровођењу уредбе Заједнице, само ако тај суд озбиљно сумња у ваљаност акта заједнице и ако, када Суду још није упућено питање о ваљаности оспораваног акта, то питање сам упути Суду; ако постоји хитност, и тужиоцу прети тешка и ненадокнадива штета, те ако тај суд у потпуности води рачуна о интересу Заједнице;

- разматрање постављених питања није показало елементе такве природе да утичу на ваљаност Уредбе Већа бр. 1914/87 од 2. јула 1987.год. која у сектор шећера уводи посебну елиминацијску таксу за тржишну годину 1986/1987.²⁵²

²⁵² Напомена: „Ц“ означаје да је ту одлуку донео Суд правде, а ако је одлуку донео Општи суд наведено је слово „Т“ у ознаци предмета.

25. Пресуда суда ЕУ у предмету T-623/13

Општи Суд сматра да документа размењена између Комисије и националног органа у поступцима који се односе на повреду правила о конкуренцији нису доступна за јавно објављивање, јер би постојала могућност да угрозе заштиту јавних интереса учесника и предузетих корака, као и заштиту конкуренције у циљу квалитетне истраге. Према Уговору о функционисању ЕУ сваки грађанин ЕУ и свако физичко или правно лице које борави, или има седиште у држави чланици, мора имати право на приступ документима ЕУ институције, органима, канцеларијама и агенцијама.

Уредба бр.1 дефинише принципе и услове у којима се ово право може остваривати. Овај правни акт предвиђа низ изузетака овог права, а посебно, изузетак у погледу заштите комерцијалних интереса. The Union De Almacenistas од Hierros de Espana као професионална асоцијација, тражила је од Комисије приступ свим препискама које су размењене између Комисије и Comisión Nacional de la competencia (шпанске Националне Комисије за заштиту конкуренције) које су у вези са поступцима исте у Шпанији.²⁵³

Иако Комисија одобрава приступ неким од тражених докумената, одбила је приступ CNC-овим нацртима одлука који се односе на два дискутабилна национална процеса сажета у два извода CNC-ових предмета. Комисија се ослања на постојање опште претпоставке према којој би откривање документа, као што је случај у овом предмету, поткопало заштиту комерцијалних интереса, заштиту учесника у концентрацији и заштиту поводом истраге.

Према подацима Комисије, ове претпоставке које се примењују, нарочито у поступцима који се односе на контролу концентрација, могу се применити по аналогiji на документа који се достављају од стране националног органа надлежног за конкуренцију, а који се односи на поступак у вези повреде правила конкуренције.

²⁵³ Сврха ових истражних поступака био је да се прикупе информације и довољно доказа за кажњавање заједничке праксе, која може утицати на трговину између држава чланица и нарушавање конкуренције на унутрашњем тржишту.

The Union De Almacenistas од Hierros de Espana оспорава одлуку Комисије пред општим судом. У својој одлуци суд тврди да Комисија није извршила одређено и индивидуално испитивање пријаве за конкретан приступ документима. Међутим, Комисија оправдава своје одбијање да одобри тражени приступ документима. Суд заузима став да општа претпоставка заиста постоји, према којој објављивање докумената достављених од стране одређених субјеката Органу за заштиту конкуренције може подривати заштиту комерцијалних интереса учесника у концентрацији.

Чак и ако се одвија након што је поступак дефинитивно затворен, јавни приступ поверљивим информацијама у погледу економске активности учесника може угрозити пословне интересе ових предузећа и негативно утицати на њихову спремност на сарадњу. Штавише, изузеци који се односе на комерцијалне интересе или специфичне документе, могу се везати за период од 30 година, или чак дуже, ако је потребно. Суд додаје да делотворност механизма за размену информација, у складу са обезбеђивањем усаглашености са правилима конкуренције ЕУ захтева да ће размена информација остати поверљива и у тајности.

Уредба не наводи да ова заштита мора да се заврши након коначног затварања истраге, са свим прикупљеним информацијама у току исте. Суд сматра да се ограничење периода током којег се претпоставка примењује у овом случају не може оправдати, те да тужиоци имају право на надокнаду као оштећени због повреде. Документи у питању не односе се на истрагу од стране Комисије у овој правној ствари.²⁵⁴

Ипак, од великог је значаја што државе чланице, европске институције и појединци могу, под одређеним условима, покренути поступак за поништење пред Судом правде или Општим судом. Уколико је захтев оправдан и солидно утемељен, акт се поништава.

²⁵⁴ Judgment of the General Court (Second Chamber) of 12 May 2015 Unión de Almacenistas de Hierros de España v European Commission, Case T-623/13, ECLI:EU:T:2015:268

26. Пресуда суда ЕЗ у предмету Т-19/92

Пресуда донета од стране првостепеног суда интересантан је пример селективне дистрибуције. Странке у овом судском поступку под ознаком Т-19/92 су: Groupement d'achat Édouard Leclerc, друштво са седиштем у Паризу, као тужилац, и Европска комисија, као тужени, коју подржавају:

- Yves Saint Laurent Parfums SA, друштво са седиштем у Neuilly-sur-Seine (Француска),
- Fédération des Industries de la Parfumerie, удружење синдиката са седиштем у Паризу,
- Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques, међународна непрофитна организација са седиштем у Bruxellesu.
- Fédération européenne des parfumeurs détaillants, удружење националних федерација или синдиката, са седиштем у Паризу.

Наиме, категорија козметичких производа обухвата широк спектар производа, међу којима се нарочито налазе алкохолни мирисни производи, производи за негу и лепоту, производи за косу и тоалетни производи. Унутар те категорије постоји део који чине луксузни производи: производи високог квалитета и релативно високе цене којима се тргује под престижном марком. Уопштено, луксузни козметички производи продају се само посредством селективних дистрибуцијских мрежа под упоредивим условима.²⁵⁵

Yves Saint Laurent SA је произвођач луксузних козметичких производа. Саставни је део концерна Yves Saint Laurent чије делатности укључују производњу и дистрибуцију луксузних производа. Друштво Yves Saint Laurent имало је 1992. приближно 9 % удела у тржишту луксузних мирисних производа Заједнице.

Из поделе на врсте производа, произлази да је продаја луксузних мириса у 1990. и 1991. год. чинила 75 до 100%, зависно о дотичној држави чланици, укупне

²⁵⁵ Те мреже се састоје од специјализованих парфимерија, или посебних одељења смештених у робним кућама.

продаје путем селективне дистрибуције, док је остатак отпадао на продају производа за луксузну негу и лепоту. Ти производи продавани су на око 7500 овлашћених продајних места, као и у бесцаринским трговинама у којима је у више држава чланица остварен знатан део продаје.

Из „уговора о овлашћеном трговцу на мало“ и њему приложених опшних услова продаје, произлази да је дистрибуцијска мрежа друштва Yves Saint Laurent затворена мрежа у којој је њеним члановима забрањено продавати или набављати производе марке Yves Saint Laurent изван мреже. Заузврат се друштво Yves Saint Laurent обавезало осигурати поштовање закона и прописа који су на снази, а који се односе на дистрибуцију, и повлачење своје марке с продајних места која не испуњавају услове из уговора о *селективној дистрибуцији*.

Критеријуми одабира овлашћених трговаца на мало из уговора односе се у суштини на стручне квалификације запослених, локацију и уређење продајног места, ознаку трговца на мало, као и на одређене друге услове које трговац на мало треба да испуни. Ови услови се везују за складиштење производа, остварење минималног прихода од годишње продаје, обавезу суздржавања годину дана од активне продаје нових производа који су стављени на ново тржиште и сарадњу у погледу оглашавања и промоције између трговаца на мало и друштва Yves Saint Laurent.

Комисија сматра да критеријум одабира друштва Yves Saint Laurent у погледу стручних квалификација, локације и уређења продајног места, те ознаке трговца на мало, не улазе у подручје примене члана 85. став 1. Уговора. Комисија нарочито сматра да „постојање специјалног стручног саветовања на продајном месту представља легитиман захтев, јер су специјална знања нужна како би се помогло потрошачу у потрази за производом који највише одговара његовом укусу и потребама, и како би му се пружила најбоља информација о условима употребе и чак чувања тих производа“ и да „с обзиром на то да одржавање имица престижне марке на тржишту луксузних козметичких производа представља битан елемент тржишног такмичења, ниједан произвођач не може одржати свој положај на тржишту без константног труда око промоције“.²⁵⁶

²⁵⁶ Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber, extended composition) of 12 December 1996, *Groupement d'achat Edouard Leclerc v Commission of the European Communities*, Case T-19/92, ECLI:EU:T:1996:190

Јасно је, међутим, да таква настојања не би била успешна ако би се у оквиру продаје на мало трговало производима друштва Yves Saint Laurent на начин на који је могуће променити перцепцију код потрошача. Стога, критеријуми који се односе на локацију, естетске и функционалне карактеристике продајног места представљају легитимне захтеве потрошача. Они настоје понудити потрошачима окружење које је у складу с луксузним и ексклузивним карактером предметних производа и представљање које одговара имиџу марке Yves Saint Laurent.

Надаље, критеријуми који се тичу ознаке трговине имају за циљ да осигурају да ознака парфимерије, трговине или простора у којем се налази одељење парфимерије или парфимерија буду у складу с начелима дистрибуције предметних производа, и да тиме искључе сваки имиџ који би био повезан с непостојањем или ограничењем услуге клијентима и стандарда. Карактеристике које умањују углед продајног места или његове ознаке не могу никако бити повезане с уобичајеном политиком цена дистрибутера.

Забрана продаје производа који могу умањити имиџ марке Yves Saint Laurent има за циљ очување у очима јавности ауре престижа и ексклузивности својствену предметним производима избегавањем сваког повезивања с производима нижег квалитета. Критеријумима одабира, који имају компаративну сврху, жели се осигурати да на продајним местима на којима се обавља више активности простор који је намењен продаји парфимеријских производа буде сразмеран простору који је намењен продаји других производа и од њега довољно одвојен.

У том смислу ваља нагласити да ти критеријуми нису сами по себи такве нарави да искључују одређене модерне облике дистрибуције, као што су робне куће, јер систем селективне дистрибуције Yves Saint Laurent Parfums постоји у трговинама које имају посебне одељке.²⁵⁷

²⁵⁷ Yves Saint Laurent Parfums, на нивоу Заједнице, дао је сагласност за различите облике дистрибуције.

Луксузни козметички производи разликују се од сличних производа који одговарају другим захтевима потрошача, имицем ексклузивности и престижа који је, у очима потрошача, повезан с марком под којом се продају.²⁵⁸

На основу наведеног, луксузна козметичка марка може се дистрибуирати само на ексклузивној основи. Наиме, искуство показује да општа дистрибуција једног луксузног козметичког производа може променити перцепцију потрошача и дугорочно довести до смањења његове потражње.

Главни приговор удружења Gales састоји се у томе да кумулација критеријума одабира који су одобрени Одлуком има за циљ *a priori* искључивање из мреже друштва Yves Saint Laurent одређених хипермаркета који тргују под ознаком Ђ. Leclerc, упркос чињеници да би били прикладни за трговање луксузним мирисима под лојалним условима и условима прикладним угледу. Из тог приговора, удружење Gales у тужби изводи три групе тужбених разлога, односно, недостатке у образложењу.

Удружење Gales наводи да путем својих чланова који послују под ознаком Ђ. Leclerc дистрибуира бројне луксузне производе (hi-fi опрему, квалитетна вина, накит, сатове, фотоапарате, луксузну одећу итд.) под прикладним условима, и да прихвата нужност система који се заснива на „луксузној селективности“ како би се одржао престиж производа и задовољила очекивања потрошача. Такође, наводи да све трговине које послују под ознаком Ђ. Leclerc нису прикладне за такав облик трговања. Међутим, одређени велики хипермаркети или супермаркети који послују под ознаком Ђ. Leclerc спроводе луксузну селективност путем посебних техника као што су уређење посебног одељења у трговини или посебног простора унутар продајне површине, по потреби означеног посебном ознаком („Éole“).²⁵⁹

Из судске праксе Суда произлази да системи селективне дистрибуције представљају елемент тржишног такмичења који је у складу с чланом 85 став 1 Уговора, ако задовољавају четири претпоставке, односно:

²⁵⁸ Способност произвођача да створи и очува имиц оригиналне и престижне марке одлучујући је чинилац тржишне утакмице.

²⁵⁹ Такве трговине прилагођене су или се могу прилагодити продаји луксузне козметике, како се види из тужби приложених фотографија простора за „лепоту и здравље“ у одређеним центрима Leclerc.

- на првом месту, да карактеристике предметног производа захтевају систем селективне дистрибуције на начин да такав систем представља легитиман захтев са аспекта природе дотичних производа, а нарочито њиховог високог квалитета или техничке сложености како би се очували квалитет и употреба;
- на другом месту, да се одабир препродавалаца спроводи на темељу објективних критеријума квалитативног карактера који су одређени на уједначен начин за све потенцијалне препродаваоце и који се примењују на недискриминаторски начин;
- на трећем месту, да предметни систем има за циљ унапређење тржишног такмичења и чини противтежу ограничењу тржишне конкуренције које је својствено системима селективне дистрибуције, нарочито у подручју цена;
- на четвртом месту, да примењени критеријуми не прекорачују оно што је нужно. Одговор на питање јесу ли испуњене те претпоставке треба дати на објективан начин, узимајући у обзир интерес потрошача.

Што се тиче питања представља ли селективна дистрибуција легитиман захтев у случају производа с тим карактеристикама, Првостепени суд наводи да образложење Одлуке у том погледу није засновано на концепту специјализованог трговања које може пружати посебне услуге за врхунске техничке производе, већ на:

- интересу друштва Yves Saint Laurent, као произвођача луксузне козметике да одржи престижни имиџ своје марке и плодове својих напора око промоције,
- потреби за очувањем у мислима потрошача „ауре ексклузивности и престижа“ предметних производа, осигуравајући нарочито „представљање јавности које може истакнути естетску или функционалну специфичност“ производа и „оквир који је у складу

с луксузним и ексклузивним карактером предметних производа и представљање које одговара имицу марке“.²⁶⁰

Првостепени суд сматра да је у интересу потрошача који желе купити луксузну козметику да се имиц луксуза тим производима не одузме, јер се они тада више не би сматрали луксузним производима. Тренутно у сектору козметике постоји сегментација између луксузне козметике и нелуксузне козметике која одговара другим потребама потрошача.

Иако „луксузна“ карактеристика козметике произлази из високог квалитета, виших цена и рекламних кампањи произвођача, Првостепени суд сматра да чињеница да се ти производи продају путем система селективне дистрибуције, доприноси том имицу луксуза, тиме и одржавању једне од главних карактеристика производа које потрошачи желе купити.

Наиме, општа дистрибуција дотичних производа, путем које друштво Yves Saint Laurent не би могло осигурати продају својих производа у прикладним условима, укључивала би ризик представљања производа на продајном месту које би могло нашкодити „имицу луксуза“, а тиме и самој природи оваквих производа. На основу наведеног, критеријуми који имају за циљ осигурати представљање производа на продајном месту које одговара њиховој луксузној појави, представљају легитиман захтев који је такве природе да унапређује тржишну конкуренцију у интересу потрошача.

Ниједна од странака није потврдила пред Првостепеним судом начелну неприкладност хипермаркета и других облика дистрибуције „различитих производа“ за продају луксузне козметике. Комисија и интервенијенти наводе да је та могућност предвиђена Одлуком, под условом да су та продајна места опремљена на прикладан начин, те да прихватају истоветне обавезе попут оних које су прихватили други овлашћени дистрибутери. Првостепени суд сматра да би у супротном мрежа друштва Yves Saint Laurent повредила чл.85 став 1 Уговора *a priori*, искључујући једну групу потенцијалних препродавалаца из система.

²⁶⁰ Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber, extended composition) of 12 December 1996, Groupement d'achat Edouard Leclerc v Commission of the European Communities, Case T-19/92, ECLI:EU:T:1996:190

Коначна пресуда одликује се поништавањем одлуке Комисије 92/33/ЕЕЗ која се односи на поступак примене члана 85 Уговора ЕЕЗ у делу у којем је одлучено да одредба која овлашћује друштво Yves Saint Laurent на неповољније поступање према кандидатима за трговце на мало, само зато што њихова делатност парфимерије има мање значење, није обухваћена чланом 85 ставом 1 Уговора.

У преосталом делу тужба се одбија. Тужилац сноси трошкове Комисије, интервенијента Yves Saint Laurent Parfums SA и властите трошкове.

27. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-327/91

Овај предмет односи се на двострани међународни уговор о примени права конкуренције који је у име Заједнице закључила Комисија, а у име САД, Влада САД. Уговор предвиђа процедуру међусобног саветовања уговорних страна и координације у примени права. На основу Уговора о оснивању ЕЗ, конкуренција је у надлежности Заједнице. Прописе доноси Савет, али Комисија је надлежна за њихово извршење.

Француска је покренула поступак за оглашавање закљученог међународног уговора ништавим.²⁶¹ Тужба је поднета на основу члана 174 УЕЕЗ. Било је неслагања у погледу тога да ли тужба треба да буде уперена против одлуке Комисије о закључењу уговора, или против самог међународног уговора. Изнета је тврдња да акти који се помињу у првом ставу члана 173. не обухватају билатералне акте као што су међународни уговори. По мишљењу Суда, треба сматрати да је тужба уперена против одлуке Комисије и да је, сходно томе, допуштена.

Француска тврди да Комисија није надлежна да закључи овај међународни уговор, јер на основу члана 228 став 1 УЕЕЗ Савет закључује међународне уговоре. Комисија је изнела аргумент да има унутрашњу надлежност за примену права о заштити конкуренције и да би сходно томе требало да има и

²⁶¹ Judgment of the Court of 9 August 1994, French Republic v Commission of the European Communities, Case C-327/91, ECLI:EU:C:1994:305

спољну надлежност у овој области. Навела је да је у стању да сама изврши овај уговор без помоћи Савета.

28. Пресуда суда ЕУ у предмету Т-355/13

У овој правној ствари, компанија IsiJet Avio со. Ltd започела је поступак против Комисије. Општи Суд појашњава оправданост одбијања притужбе уложене од стране IsiJet-а против аеродрома Шифол, на основу тога што је иста процесуирана од стране органа за конкуренцију на националном нивоу. У 2008. години, IsiJet је уложио притужбу властима Холандије за заштиту конкуренције.

Надлежни холандски орган за заштиту конкуренције одбацио је ову процесну радњу, позивајући се на закон Холандије који уређује ваздухопловство. Та одлука је постала правоснажна на националном нивоу. Дана 14. јануара 2011. године, ова авио-компанија уложила је притужбу Комисији у којој тврди да оптужбе против Шифол-а представљају злоупотребу доминантног положаја на националном тржишту.

Комисија је одбила исту на основу тога што се холандски национални орган за заштиту конкуренције већ тим предметом бавио. Уредба бр 1/20033 предвиђа да Комисија може одбити притужбу која се односи на борбу против конкурентног понашања у случају када је њен предмет већ био основ поступка пред органом за заштиту конкуренције државе чланице.

У пресуди, Суд наводи, најпре, да Комисија има широко дискреционо право да применом члана 13 Уредбе број 1/2003, у датим околностима, потврди да је одлука Комисије заснована на утврђеним чињеницама и да постоје материјални докази да није направљена грешка у процени или злоупотреба овлашћења, када је констатовано да се орган државе чланице већ бавио одређеном проблематиком.

Национални органи за заштиту конкуренције и Комисија чине "Европску мрежу конкуренције" и блиско сарађују у циљу заштите конкуренције. Према мишљењу Суда, Комисија може да одбије притужбу која је претходно одбијена од стране органа за заштиту конкуренције државе чланице по приоритетним основама.

Ово води ка успостављању ефикасног децентрализованог система за примену правила конкуренције европског законодавства. Ако је поступак спроведен на основу постојећег закона, тј. поступак је обављен у светлу права конкуренције Европске уније, онда Комисија задржава право одбацивања притужбе, са образложењем да је поступак већ спроведен. Суд заузима став да је Комисија правилно поступила када је констатовано да је национална власт процесуирала притужбе на основу повреде права конкуренције ЕУ.²⁶²

Национални орган посебно указује да је истрага спроведена у Холандији и да је национални орган испитао да ли су притужбе биле основане. Треба напоменути да је институт жалбе применљив против пресуде Општег суда, у року од два месеца о примљеном обавештењу о садржини предметне одлуке, као правни лек који је на страни странке у спору, као још једна од гаранција заштите целокупног корпуса комунитарног права.

29. Пресуда суда ЕУ у предмету Ц-681/11

У предмету *Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt v Schenker & Co.* Суд правде је затражио одговор на питање да ли компанија која је повредила закон о заштити конкуренције на тржишту Европске уније, може избећи изрицање новчане казне када је кршење правила тог предузећа резултирало незаконитошћу његовог понашања због правног савета датог од стране адвоката, или позивања на одређене прописе националног права. Друго питање које је Суд истражио је учешће компаније у програму доделе имунитета, док је процес проналажења повреде права конкуренције у току, уз уздржавање од изрицања новчане казне за то предузеће. Суд истиче да се компанија која је погрешно употребила законе не може изузети од изрицања новчане казне, осим у изузетним случајевима, на пример, где је у питању општи принцип права ЕУ, као што су принцип заштите легитимних очекивања, што би искључило изрицање новчане казне.

²⁶² Judgment of the General Court (Second Chamber), 21 January 2015, *EasyJet Airline Co. Ltd v European Commission* Case T-355/13, ECLI:EU:T:2015:36

Сходно томе, правни савет дат од стране адвоката не може, у сваком случају, представљати основу легитимног очекивања од стране компаније. Што се тиче националних органа за заштиту конкуренције, они немају моћ да донесу одлуку да не постоји повреда права ЕУ, нити могу изазвати код компанија легитимно очекивање да њихово понашање не нарушава правила конкуренције. Осим тога, у овом случају национални орган испитује понашање компанија на основу националног права конкуренције.

Суд одлучује да право конкуренције ЕУ мора бити тумачено тако да компанија која је повредила закон може избећи изрицање новчане казне када је повреда резултирала као радња привредног субјекта у погледу незаконитости понашања због правног савета од стране адвоката или услова одлуке националног органа за заштиту конкуренције. Суд примећује да право конкуренције ЕУ не предвиђа изричито да национални органи имају моћ да пронађу повреду правила конкуренције ЕУ без изрицања новчане казне, али то не искључује ту моћ.

Суд наводи да таква одлука може бити донета само у оној мери у којој не подрива услов ефикасне и јединствене примене права конкуренције Европске уније.²⁶³ Тако је у случају моћи Комисије да смањи казне при програму за доделу имунитета, где Суд подсећа да је смањење новчане казне за сарадњу од стране компанија које учествују у кршењу права конкуренције ЕУ оправдано, само ако таква сарадња олакшава Комисији извршавање задатака.

Компаније треба да сарађују да би добиле имунитет. Коначно, имунитет неизрицања новчане казне је могућ само у строго изузетним ситуацијама, као што су сарадња једне компаније која је пресудна у откривању и сузбијању картела, како се не би угрозила ефикасна примена закона ЕУ. На крају, Суд одлучује да се национални органи за конкуренцију ограничавају на проналажење повреде, без изрицања новчане казне, када се ради о компанији која је учествовала у националном програму доделе имунитета.

²⁶³ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 June 2013, Bundeswettbewerbsbehörde and Bundeskartellanwalt v Schenker & Co. AG and Others, Case C-681/11, ECLI:EU:C:2013:404

30. Пресуда суда ЕЗ у предмету Ц-415/93

Апелациони суд у *Liegea* је, својевремено, на основу члана 177 Уговора о ЕЕЗ-и, поставио претходна питања у погледу тумачења чл. 48, 85 и 86 Уговора, у склопу различитих поступака између:

- Union Roiale Belge des Societes de Football Association ASBL (URBSFA) и Jean-Marca Bosmana;
- Roial Club Liegeois SA (RCL) и Jean-Marca Bosmana, SA d'Economie Mikte Sportive de l'Union Sportive du Littoral de Dunkerkue (US Dunkerkue),
- URBSFA-e и Уније европских фудбалских saveza (UEFA-e);
- и UEFA-e и Jean-Marca Bosmana.

Фудбал се практикује као организовани спорт у клубовима који су у свим државама чланицама удружени у национална удружења.²⁶⁴ О националним савезима зависни су други секундарни или подређени савези. Савези организују национална првенства, подељена у више лига. Национални савези чланови су Међународне федерације фудбалских асоцијација (ФИФА), која је подељена на континенталне конфедерације и организује функционисање овог спорта на светском нивоу. Конфедерација надлежна за Европу је УЕФА, такође, правно лице швајцарског права. Њене су чланице национални савези педесетак држава, укључујући националне савезе држава чланица. Сваки професионални играч мора бити регистрован као такав при свом националном савезу и пријављен као садашњи или бивши запослени одређеног клуба.

Трансфер се дефинише као трансакција којом играч који је члан мења клуб. Правилници УЕФА-е и ФИФА-е не примењују се на играче непосредно, него су садржани у правилницима националних савеза. УЕФА, УРБСФА и РЦЛ су тврдили да документ под насловом "Принципи сарадње између савеза-чланова УЕФА-е и њихових клубова ", који је био на снази

²⁶⁴ Једино у Великој Британији постоји неколико националних савеза, конкретно 4, надлежних за Енглеску, Велс, Шкотску и Северну Ирску.

од 1. јула 1990. године, прописује да играч по истеку уговора може склопити нови уговор са клубом који сам изабере, и да тај клуб мора о томе без одлагања обавестити стари клуб који о томе обавештава национални савез који је дужан да изда међународни сертификат о трансферу. Такође, овим правним актом је одређено да стари клуб има право на накнаду за развој или тренинг од новог клуба, у износу које ће, у случају неслагања, одредити комисија успостављена у оквиру УЕФА-е.

Суд који је упутио захтев наднационалном органу сматра да, у предмету у главним поступцима, УРБСФА и РЦЛ нису применили правилник УЕФА-е, већ правилник ФИФА-е. Тај је правилник у релевантно време предвиђао, да професионални играч не може напустити национални савез чији је члан, док је год везан уговором и прописима свог клуба и свог националног савеза. Међународни трансфер могао се обавити тек након што је национални савез издао сертификат о трансферу.

Након манифестације чињеница предмета у главном поступку, УЕФА је почела преговоре с Комисијом Европских заједница, те се обавезала да ће у све уговоре са професионалним играчима укључити клаузуле које ће тим играчима омогућавати да по истеку уговора склопе нови уговор са клубом по свом избору и да одмах почну играти за тај клуб.²⁶⁵ Та правила допуњена су правилником УЕФА-е, под називом "о утврђивању накнаде за трансфер"²⁶⁶, а који је заменио претходно важећи документ. Тај нови правилник задржава начело да пословни односи између два клуба немају никакав утицај на спортску делатност играча, који може несметано играти за клуб са којим је склопио нови уговор. У случају изостанка споразума између предметних клубова, надлежна комисија УЕФА-е ће одредити износ надокнаде за развој и тренинг.

У предметној правној ставри Ј.М. Босман, професионални фудбалер с белгијским држављанством, био је од 1988. год. запослен у РЦЛ-у, белгијском прволигашком клубу, на основу уговора који је истицао 30. јуна 1990. год., а који му је осигуравао просечну месечну плату. РЦЛ је Ј.М. Босман-у 21. априла 1990. год. понудио нови уговор за једну сезону, смањивши му плату на износ који

²⁶⁵ Одредбе су у том смислу унесене у "Принципи сарадње између савеза чланова УЕФА-е и њихових клубова", која су усвојена у децембру 1991. те су ступила на снагу 1. јула 1992.

²⁶⁶ Усвојен у јуну 1993. год., ступио на снагу 1. августа 1993. год.

представља минимум који предвиђа правилник УРБСФА-е. Овај фудбалер није прихватио да се обавезе таквим уговором и био је стављен на трансферну листу, те је ступио је у контакт са француским друголигашким клубом Dunkerque. РЦЛ и Dunkerque склопили су 27. јула 1990.год. уговор о привременом трансферу Ј.М. Босмана за период од једне године, уз накнаду од 1.200.000 БЕФ коју Dunkerque мора платити РЦЛ-у, пошто Federation Francaise de Football добије од URBSFA-е сертификат о трансферу. Оба уговора, између Дункеркуе-а и РЦЛ-а, с једне стране, и између Дункеркуеа и Ј.М. Босман-а, с друге стране, била су склопљена под суспензивним условом, према којем URBSFA мора FFF-у доставити сертификат о трансферу пре прве утакмице сезоне. Међутим, РЦЛ је суспендовао Ј.М. Босман-а, онемогућивши му тако да игра током целе сезоне, а наведени уговори никада нису произвели правно дејство. Овај професионални фудбалер након овога поднео тужбу против РЦЛ-а пред Судом прве инстанце, са захтевом за привремену правну заштиту, којим захтева од суда:

- да суд наложи РЦЛ-у и УРБСФА-и да му плаћају предужам месечно док год не пронађе новог послодавца;
- да туженицима забрани онемогућавање његовог запослења,
- да постави Суду претходно питање.

Суд је наложио РЦЛ-у и УРБСФА-и да плате Ј.М. Босман-у предужам од 30.000 БЕФ месечно и забранио им да му онемогућавају запошљавање. Поред тога, поставио је Суду претходно питање о тумачењу члана 48 Уговора у вези са правилима која уређују трансфере професионалних играча. Овог играча је у међувремену, запослио француски друголигашки клуб Saint-Kentin под суспензивним условом да се усвоји његов захтев за привремену правну заштиту. Његов је уговор, међутим, раскинут на крају прве сезоне, па је након тога потписао нови уговор са француским клубом Saint-Denis de la Reunion, који је такође био раскинут. Након тражења нових понуда у Белгији и Француској, Ј. М. Босман-а је коначно запослио Olympic de Charleroi, белгијски трећелигашки клуб. Упркос "слободном" статусу који је стекао решењем у поступку привремене правне заштите, бојкотовали су га сви европски клубови који су били у могућности да му пруже запослење.

Треба подсетити да је, у оквиру сарадње између Суда и националних судова, уређене чланом 177 Уговора, искључиво у надлежности националног суда, на основу чињеница спора утврдити потребу за претходном одлуком која ће помоћи у доношењу пресуде, као и оцену релевантности питања упућених Суду. У случају када се питања која је упутио национални суд односе на тумачење права Заједнице, Суд је у начелу обавезан да донесе одлуку.²⁶⁷

Суд је утврдио да не може одлучивати о претходном питању које је упутио национални суд, ако је очигледно да тумачење или оцена ваљаности правила Заједнице које је затражио национални суд, немају никакве везе са стварношћу или предметом главног поступка,²⁶⁸ или ако је проблем хипотетичке природе, па Суд не располаже чињеничним или правним елементима неопходним за давање сврсисходног одговора на упућена питања.

Надаље, иако се правилник УЕФА-е, није примењивао приликом неуспелог трансфера Ј.М. Босман-а у *Dunkerkue*, он је свеједно био предмет превентивних тужби Ј.М. Босман-а против УРБСФА-е и УЕФА-е, те би суд који је упутио захтев могао користити тумачење Суда о усаглашености са правом Заједнице система трансфера који уређује правилник УЕФА-е.

Суд који је упутио захтев утврдио је да је примена клаузула држављанства могла стварно угрозити каријеру Ј.М. Босман-а тако што му је могла смањити могућности да га клуб из друге државе чланице запосли или уврсти у такмичење. Иако је тачно да тужбе у главном поступку имају деклараторни карактер и да се, с обзиром на то да им је циљ превенција опасности од кршења права, морају нужно темељити на претпоставкама које су по својој природи несигурне, оне су свеједно допуштене на основу националног права, како га тумачи суд који је упутио захтев.

Занимљиво је да је УЕФА током поступка тврдила да су тела Заједнице увек поштовала аутономију спорта, да је изузетно тешко раздвојити економске и спортске аспекте фудбала и да би одлука Суда о положају професионалних спортиста могла довести у питање организацију фудбала у целини. Дакле, чак и ако се члан 48 Уговора треба примењивати на професионалне играче, због

²⁶⁷ Видети: Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 5 October 1995, Case C-125/94, ECLI:EU:C:1995:309, пасус 15 и 17.

²⁶⁸ Видети: Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 26 October 1995. *Furlanis Costruzioni Generali SpA v Azienda Nazionale Autonoma Strade (ANAS)*, Case C-143/94. ECLI:EU:C:1995:354, пасус. 12.

специфичности спорта неопходно је одређена флексибилност. Нужно је напоменути да за сврху примене одредаба Заједнице о слободном кретању радника није неопходно да послодавац има својство предузећа. Једини потребан елемент је постојање радног односа или воље за успостављање таквог односа. Такође, УЕФА је сматрала да се поступци који су у току пред националним судом односе на чисто унутрашњу ситуацију белгијске државе, која је ван опсега примене члана 48 Уговора. Заправо, они се односе на белгијског играча чији је трансфер пропао због понашања белгијског клуба и белгијског савеза.

Примена члана 48. Уговора није искључена због чињенице да правила која се односе на трансфере регулишу пословне односе између клубова, а не односе између клубова и играча. Клубови као послодавци обавезни су плаћати надокнаде приликом запошљавања играча из другог клуба, те одавде проистиче могућност играча да нађе запослење.

Суд је заузео став да би укидање препрека слободном кретању особа између држава чланица било угрожено, ако би се укидање баријера државног порекла могло неутралисати препрекама које произилазе из извршавања правне аутономије од стране удружења или организација које нису лица јавног права.

Задатак Суда је био да се утврде правила која се односе на трансфере, и да се изведе закључак да ли су конкретне препреке слободном кретању радника, забрањене чланом 48 Уговора. Правила трансфера могу ограничити слободно кретање играча који желе обављати своју делатност у другој држави чланици, спречавајући или одвраћајући их од напуштања њихових клубова, чак и након истека уговора о раду који их вежу за те клубове. Та правила представљају препреку слободном кретању радника, јер предвиђају да професионални фудбалер не може обављати своју делатност у новом клубу из друге државе чланице, осим ако је тај клуб платио накнаду за трансфер у износу договореном између два клуба или одређеном у складу са правилницима спортских савеза. Предметна правила која се односе на трансфере представљају препреке слободном кретању радника које начелно забрањује члан 48 Уговора.

У Луксембургу 15. децембра 1995.године, Суд је донео и јавно објавио пресуду заузевши следећа правна становишта:

- члан 48 Уговора противи се примени правила спортских удружења, у складу са којима професионалног фудбалера, држављанина једне државе чланице, по истеку уговора са једним клубом, клуб из друге државе чланице може запослити само ако старом клубу плати накнаду за трансфер, тренинг или развој;
- члан 48 Уговора противи се примени правила која су донела спортска удружења, у складу са којима фудбалски клубови могу, за такмичарске утакмице које та удружења организују, уврстити у тим само ограничен број професионалних играча, држављана других држава чланица;
- на директан ефекат члана 48 Уговора није се могуће позивати у прилог захтевима који се односе на накнаду за трансфер, тренинг или развој, која је на дан доношења ове пресуде већ била плаћена или се још увек дугује, ради извршења обавезе настале пре тог датума, уз изузетак странака које су пре тог датума покренуле судски поступак, или поднеле еквивалентни захтев у складу са националним правом.²⁶⁹

²⁶⁹ Judgment of the Court of 15 December 1995, Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman, Case C-415/93.ECLI:EU:C:1995:463

ЗАКЉУЧАК

ЗАКЉУЧАК

Комунитарно право се састоји од привредног права са елементима еколошког и социјалног права. Опсег области које обухвата комунитарно право је веома значајан, јер то ограничава „de jure“ могућности Суда у тумачењу права. Међутим, „de facto“, Суд кроз тумачење постојећих случајева и сам ствара право (без обзира на чињеницу да су судске пресуде помоћни извор права), јер су пресуде, обично, једна са другом у вези. Сем тога, пресуде Суда правде су обавезујуће за националне судове (имају карактер извршности), а против њих није могуће уложити приговор вишој инстанци.

У овој дисертацији потврдили смо постављене хипотезе да је:

- право конкуренције кључан услов напретка друштвеног система,
- ефективна заштита конкуренције Европске уније битан услов процеса хармонизације правних правила држава чланица,
- евидентно постојање потребе чврстог поштовања наднационалног нормативног комунитарног оквира,
- битно откривање специфичности пословања институционалних органа Европске уније,
- од кључног значаја примена права конкуренције при поступању надлежних органа у пракси,
- резултат практичне примене правних прописа добијен кроз анализирање садржаја судских одлука европских судова.

У низу пресуда, Суд правде Европске уније је извео закључак да је комунитарно право изнад националног. Комунитарно право (*acquis communautaire*) чине прописи које су донели органи Европске заједнице, прописи које су донеле државе чланице у циљу њиховог спровођења, комунитарна правна начела, одлуке Суда правде и Општег суда. Чланице Европске уније признају прописе комунитарног права као важеће право. Оно се непосредно примењује и производи правно дејство. Субјекти комунитарног права- државе, предузећа и појединци,

могу се непосредно позивати на њега, те тражити заштиту и пред националним судовима. Јасно је да комунитарно право има јачу правну снагу, па се у случају сукоба унутрашњих и комунитарних прописа, мора применити комунитарно право.

Ефекти које чланство у Европској Унији има на право чланица су велики, а потпуно усклађивање њихових права и обавеза јесте дугорочан и изазован задатак. Комунитарно право је право европских заједница, специфичан правни поредак који јесте међународни, јер је створен између више држава. Упркос томе, није универзалног карактера, већ има ограничено дејство. За скуп извора који су означени појмом комунитарно право, најчешће се користе изрази: „право Европских заједница“, „право Европске уније“ и „европско право“.

Сваким од наведених назива се указује на неку од особености комунитарног права, као што су: порекло извора, територија примене или припадности широј фамилији права. Право Европских заједница указује на начин и порекло настанка комунитарних прописа. Право Европске уније указује на домет примене прописа који чине ово право. Примењује се у државама чланицама Европске уније, али то не значи да су га створили органи Европске уније. Комунитарно или Европско право у земљама чланицама под овим изразом подразумева комунитарно право, а у земљама нечланицама овом изразу се даје шире значење. Извори комунитарног права се могу посматрати у материјалном и формалном смислу.

У материјалном смислу се под изворима комунитарног права сматрају основни, одлучујући разлози и мотиви стварања комунитарног права, док формалне изворе комунитарног права чине облици у којима су садржани одлучујући разлози и у којима се појављују конкретни комунитарни прописи.

Најшире гледано, циљ права конкуренције је да омогући да Јединствено тржиште Европске уније правилно функционише. Другим речима, интервенција у области конкуренције се дешава када се основни принципи функционисања тржишта – ефикасност и правичност – наруше, па тржишта више не доприносе општем добру и напретку друштва. Циљеви политика конкуренције често се сумирају као повећана добробит потрошача, као и обезбеђивање могућности да учествују на тржишту свима који то желе. Други циљеви, који могу бити једнако

легитимни, представљају заштиту мањих произвођача, уједначенију расподелу, заштиту економских слобода, правичност и једнакост, интеграцију тржишта, и слично. Наравно, не можемо игнорисати и питања јавних политика која утичу на конкуренцију, и *vice versa* (друштвене, политичке, еколошке и стратешке разлоге).

Уколико имамо на уму да је основна идеја постојања тржишта процес конкуренције, основно питање које се намеће је: „Какав утицај има конкуренција на економски учинак?“ Како бисмо појаснили ово питање, треба се на кратко осврнути и позабавити се економском теоријом, те поставити исто у контексту и условима савршене конкуренције.

Најједноставније речено, предности конкуренције су ниже цене, производи бољег квалитета, шири избор и већа ефикасност у односу на стање ствари које бисмо имали у условима монопола.

По нео-класичној економској теорији, добробит друштва је максимална у условима савршене конкуренције. Овде се добробит друштва осликава у алокативној и продуктивној ефикасности. Алокативна ефикасност значи у овом контексту да су под условима савршене конкуренције ресурси расподељени између различитих роба и услуга на такав начин да није могуће да неко напредује, а да истовремено неко други не пропада. Робе и услуге су распоређени међу потрошачима према цени коју су спремни да плате, а цена никада не расте изнад маргиналног трошка производње (овде је урачуната и маргина профита произвођача која је довољна да га мотивише да улаже свој капитал у индустрију, али не више).

Алокативна ефикасност се постиже под условима савршене конкуренције, јер ће произвођач, под условима да делује рационално и да има жељу да максимализује свој профит, ширити своју производњу док год је приватно профитабилно да то ради. Другим речима, док год произвођач може да заради више производњом једног додатног комада него што га кошта да то произведе, онда ће и наставити производњу. Што се тиче продуктивне ефикасности, многи економисти сматрају да се у условима савршене конкуренције робе и услуге производе уз најмањи могући трошак, што значи да ће се на производњу трошити толико мали део друштвеног богатства колико је неопходно.

Насупрот томе, монополисти који су неспутани силама конкуренције, могу бити јако скупи произвођачи, те с тога конкуренција доноси и продуктивну ефикасност. Продуктивна ефикасност у савршеној конкуренцији је омогућена јер произвођач није у могућности да прода свој производ по цени вишој од трошка – у супротном, потрошачи би га напустили, а сигурно неће продати испод цене коштања – јер у том случају не би имао зараду.

Теоретски, у условима савршене конкуренције, произвођачи би стално били под притиском да производе са што нижим трошковима, како би били у могућности да имају било какав профит. Још једна од користи конкуренције у теорији, која се не може измерити, нити научно доказати, је и тзв. динамичка ефикасност. Ово значи да ће произвођачи константно иновирати и улагати како би нудили нове производе у сталној борби за потрошаче. Значи, конкуренција ће имати позитиван динамички ефекат и стимулисати технолошки важна истраживања и развој.

Насупрот савршеној конкуренцији стоји монопол. У претходно постављеној слици тржишта које функционише у савршеној конкуренцији, видели смо да би у таквим условима сви произвођачи били у могућности да продају свој производ на тржишту по цени коју је тржиште спремно да поднесе. Произвођач није у стању да контролише цену својим једностраним активностима, док је потрошач независан. У условима монопола, ове позиције су дијаметрално супротне. Монополиста је у позицији да утиче на цене на тржишту, јер је сам одговоран за сав output, па ће преко механизма понуде и потражње бити у могућности да контролише цене контролом сопственог output-a.

Уз ово, будући да не постоји конкурентски притисак, монополиста неће бити приморан да трошкове производње спушта на најнижи могући ниво и производњу доводи до неефикасности. Даље, монополиста можда неће бити мотивисан да иновира, јер не осећа константан притисак да привлачи потрошаче понудом бољих и напреднијих производа. Говори се да је највећа корист монополисте „миран живот у којем може да ужива“. Сада, пошто смо на примеру теоретски савршене конкуренције приказали основне предности конкуренције и мане монопола, можемо да пређемо на анализу ефеката заштите конкуренције у реалности. Теорија савршене конкуренције је заснована на претпоставкама које се

тешко могу остварити у реалном животу. Свакако, нити савршена конкуренција, нити чисти монопол, нису вероватни у стварном животу и данашњим економским условима.

Поред бројних заступника конкуренције, постоје и гледишта која заступају идеје против конкуренције, мада су неке од њих уверљивије од других. Коначно, испоставило се да је јако тешко у комплексним привредним системима емпиријски доказати користи само од конкуренције. Неки од скоријих радова могу јасно да покажу везу између већих издвајања у буџету државе за имплементацију правила конкуренције и раста БДП по глави становника.

У документу за дискусију Института за економику конкуренције у Дизелдорфу, објављеном 2011. године, тим од пет научника показао је емпиријски да постоји позитивна корелација фактора тоталне продуктивности и политике конкуренције.

На крају, можда је корисно сумирати користи које се могу очекивати од ефективне конкуренције:

- конкуренција унапређује алокативну и продуктивну ефикасност;
- конкуренција води до нижих цена за потрошаче;
- конкуренција значи да ће фирме бити иновативније и улагати у истраживање и развој како би придобиле потрошаче, а иновацијама се долази до бољих производа на тржишту;
- у условима ефикасне конкуренције потрошачи имају избор које ће производе куповати.

Основ права конкуренције Европске уније, које садржи веома детаљна и разрађена решења, како за груба, тако и за софистицирана нарушавања конкуренције, налази се у Римском споразуму. Поред одредаба које непосредно уређују право конкуренције, и поједине одредбе садржане у осталим главама, посебно оне које се тичу заједничке пореске или трговинске политике, посредно уређују конкурентске односе.

Поред Римског споразума, такве одредбе су изложене и у прописима подзаконске природе (уредбама и индивидуалним одлукама). Усвајање основних

одредби онемогућава, у прво време, грубе сметње у стварању конкурентне економије. Усвајање софистицираних одредби онемогућава софистицирана нарушавања конкуренције, чиме је омогућен даљи развој конкурентне економије, отворене према споља и према унутра. Посебно је важно усвојити одговарајућу терминологију и логику излагања, што омогућава ослањање на тумачења утврђена у пракси органа Уније и држава чланица, и еволутивно усвајање будућих прописа и праксе.

При томе треба имати у виду да, поред заштите конкуренције која је детаљно предвиђена прописима Европске уније, треба предвидети и заштиту од конкуренције, која је мање детаљно уређена прописима европског законодавца, пошто је садржана у трговачким прописима држава чланица. Савремено европско право тржишне конкуренције је почело да се развија упоредо са оснивањем Европске заједнице (ЕЗ). Заправо, основе права конкуренције ЕЗ су биле садржане још у Уговору из Рима (из 1957. године), којим су дефинисани прецизни циљеви Политике конкуренције, најпре у ЕЗ, а касније и у чланицама ЕУ. У најзначајније опште циљеве Политике конкуренције ЕУ спадају:

- заштита (интереса) потрошача,
- смањење цена и раст квалитета производа и услуга,
- обезбеђивање отворене тржишне привреде са слободном конкуренцијом,
- дисперзија (расипање, расподела) економске снаге на шири круг привредних субјеката, прерасподела економских извора и богатства,
- остваривање оптималне ефикасности на микроекономском и макроекономском нивоу и развој европске привреде,
- раст друштвеног благостања,
- заштита предузетника од недозвољних активности конкурената,
- уједначен (равномеран) регионални развој на посматраним тржиштима,
- обезбеђивање највеће могуће стопе запослености у посматраном друштву,
- јачање унутрашње и спољне конкурентности европске привреде.

Правила конкуренције подједнако важе за све учеснике тржишне утакмице, и циљ им је да омогуће боље функционисање тржишта, као и већу понуду роба и услуга по најповољнијој цени. Правна регулатива ЕУ обухвата политику против организовања картела, односно процедуре за сузбијање понашања које нарушава принципе конкуренције (недозвољени споразуми између привредних субјеката и злоупотреба доминантне позиције), као и за испитивање облика повезивања привредних субјеката. Правна тековина укључује и контролу државне помоћи, као што су субвенције, државне гаранције, пореска ослобођења. Иако правила ЕУ забрањују доделу државне помоћи којом би се нарушила конкуренција на унутрашњем тржишту, државе и даље имају могућност да у одређеним случајевима интервенишу, нарочито када то доприноси заједничким интересима ЕУ.

Правила конкуренције се директно примењују у целој Унији и држава чланица мора у потпуности да сарађује са Комисијом у њиховом спровођењу. Правила штите потрошаче, забрањујући привредним субјектима да склапају споразуме којима би се договарале цене, обим производње, попусти, или међусобно делило тржиште.

Спречава се злоупотреба положаја на тржишту којом већи и јачи привредни субјекти настоје да истисну конкуренте са тржишта. Такође, онемогућава се спајање привредних субјеката које би могло имати негативан утицај на тржишну конкуренцију.

Забрањена је додела државне помоћи којом би одређени привредни субјекти неоправдано били у повољнијем положају на тржишту од оних који не примају помоћ. Државна помоћ је дозвољена за подстицање истраживања и развоја, малог и средњег предузетништва, заштиту животне средине, усавршавање, запошљавање и културу, у случају природних катастрофа, или када се ради о помоћи неразвијеним подручјима.

Потрошачка политика ЕУ омогућава грађанима да безбрижно купују у свим државама чланицама. Свим потрошачима је на располагању подједнако висок ниво заштите. Производи које купујете и храна коју користите су тестирани и проверени како би се обезбедила њихова максимална сигурност. Европска унија предузима мере како би спречила преваре неовлашћених трговаца и ефекте

лажног и обмањујућег оглашавања. Права потрошача су заштићена тако да, на пример, имате право на повраћај новца на територији целе ЕУ, без обзира на то дали сте купили робу у радњи, путем поштанске наруџбине, телефоном или преко интернета.

Захваљујући јединственом тржишту, јединственој валути и електронском тржишту, грађани ЕУ могу куповати са поверењем како у продавницама, тако и преко интернета. Штитећи потрошаче, есенцијални део општих циљева Европске уније чине њихови интереси и њихова безбедност, како би се унапредио квалитет живота свих Европљана. Због тога, овај специфични међународноправни ентитет настоји да осигура да шта год желите да купите и где год да сте у ЕУ, заштићени сте кључним принципима заштите потрошача, финансијским услугама и потрошачким кредитима.

Заштита потрошача укључује:

- транспарентност цена и гаранцију за производе;
- правила о безбедности хране, здрављу животиња, контроли ланца исхране,
- обележавању прехранбених адитива на прехранбе производе, итд.;
- посебне мере за безбедност играчака, електричних апарата и расвете,
- квалитет и безбедност опреме;
- поштену пословну праксу, истицање цена и обележавање;
- заштиту од непоштених услова у уговорима и лоше пословне праксе (оглашавање које доводи у заблуду, компаративно оглашавање, агресивна лична продаја);
- добре финансијке услуге и потрошачке кредите;
- заштиту путника у авионском саобраћају, у погледу информисаности о летовима, кашњењима, отказивањима, дуплим резервацијама и пртљагу;
- прописе о личној продаји и продаји на даљину, туристичким пакетима;
- прописе о пиратерији и фалсификатима.

Јединствено тржиште је, такође, увело финансијске услуге и електронску трговину. Са растом интернет тржишта, Европска унија уводи упутства за добро пословање на интернету, правила о свим аспектима потрошачких кредита и неготовинских средстава плаћања. Интерес и добробит потрошача су већ узети у

обзир при доношењу прописа да би се либерализовале кључне јавне услуге, као што је транспорт, струја, гас, телекомуникација и поштанске услуге. Нови прописи осигуравају да грађани и даље уживају у универзалном приступу услугама по приступачним ценама.

Конкуренција константно врши притисак на пословне субјекте да понуде најбољи могући избор роба по најбољим могућим ценама. На слободном тржишту пословање би требало да буде такмичарска игра, а за потрошаче то значи постојање нижих цена, бољег квалитета производа, већег избора робе, иновација у производњи добара и услуга, итд. Заједничка политика конкуренције поставља правила о слободној трговини на Јединственом тржишту Европске уније. Ову политику примењује Европска комисија која је, заједно са Судом правде, задужена да обезбеди њено поштовање.

Разлог постојања ове политике је да се спрече сви евентуални договори између предузећа, сваки вид помоћи од стране државних власти, и сваки неправедни монопол који би угрозио слободну конкуренцију унутар јединственог тржишта. У случају нелегалне државне помоћи или непријављивања таквог вида помоћи, Европска комисија може да затражи да корисник врати целокупан износ те помоћи. Свако спајање или преузимање фирми које може да доведе до тога да неко предузеће стекне доминантну позицију у одређеном сектору мора да буде пријављено Европској комисији.

Занимљиво је да су примену права конкуренције Европске уније обележила два периода. Први период започиње 1957.године и заснива се на централизацији институционалне надлежности за примену комунитарног права конкуренције. Овај период траје до 2004.год. и представља период поделе надлежности између европске Комисије и националних органа за заштиту конкуренције, по принципу двоструке заштите конкуренције, као и јурисдикционе надлежности.

Европска Комисија добија искључиву надлежност у примени европског права конкуренције на споразуме, акте и радње који утичу на трговину између држава чланица. Надлежност националних органа за заштиту конкуренције ограничена је на оне облике повреде конкуренције, чији се ефекти исцрпљују на територији државе чланице уз примену домаћих права конкуренције.

Неретко је у пракси долазило до међусобног преклапања надлежности Комисије и националних органа држава чланица. Из таквих примера, изводи се закључак да принцип супрематије европског права налаже уступање надлежности за вођење поступка Комисији.

Неопходно је истаћи у први план активност Суда правде Европске уније. Овај Суд је путем креативног тумачења права отворио могућност за координацију надлежности, односно сарадњу. Суд правде као институционални механизам, заузео је став да домаћи судови имају могућност примене одредби комунитарног права које се везују за привредни сектор и област конкуренције.

Анализе садржине, односно, образложења пресуди представљених у овој докторској дисертацији, доводе нас до закључка да, упркос свему, није дошло до интензивније примене европског права конкуренције пред домаћим судовима држава чланица Европске уније. Осамдесете доносе период интензивне интеграције комунитарног тржишта, који су обележили Јединствени европски акт из 1986.године и Споразум о Европској унији из 1992. године. Док је Европска унија отворила врата новим чланицама ради проширења политичког деловања, истовремено, вршена је интеграција европског тржишта.

Уредба бр. 1/2003 о примени правила о конкуренцији у члану 81 и 82 Уговора, води ка модернизацији европског права конкуренције. Основне карактеристике промена које је својим ступањем на снагу донела су следеће:

- децентрализацију примене права;
- укидање система обавезног претходног обавештавања и одобрења уговора, одлука и других аката привредних субјеката;
- принцип паралелних компетенција, заснован на начелу вођења поступка пред органом државе који има најбољу позицију за ефикасно вођење поступка и извршење донетих одлука;
- принцип супрематије европске Комисије у односу на случајеве од посебног економског, социјалног и политичког значаја за ЕУ, као и у односу на случајеве у којима је неопходно постићи уједначену примену европског права, или пак, у којима је потребно донети став о новом правном питању.

Процесно-правно уређена сарадња између Комисије и националних органа за заштиту конкуренције, као и сарадња између самих националних органа, чине добру основу за спровођење оквира европског права конкуренције у дело. Ове институције заједничким снагама раде на овом нимало лако задатку, и заједно чине мрежу јавних органа који примењују комунитарно право конкуренције путем сарадње у размени података и ставова. Европска комисија и надлежни органи држава чланица за заштиту конкуренције примењују комунитарна правила о конкуренцији у оквиру заједничке сарадње, која се одвија у складу са начелима једнакости, поштовања и солидарности. Органи за заштиту конкуренције немају овлашћење да непосредно врше предузимање радњи на територији друге државе чланице.

Систем интеграције је потпун на вертикалном нивоу односа (Комисија – национални органи за заштиту конкуренције), али у значајној мери он је једностран (национални органи немају иста овлашћења у односу на Комисију, као што она има у односу на њих). Органима држава чланица престаје надлежност од тренутка када Европска комисија донесе одлуку да покрене поступак испитивања предметне повреде у идентичној правној ствари.

Чињеница је да се Право конкуренције Европске уније континуирано развија и усавршава, исказујући специфичности у односу на друге правне системе заштите конкуренције карактеристичне државама чланицама. Специфичности ове правне области произилазе из узајамности и повратног дејства правног оквира и политике заједничког тржишта, с једне стране, и конкуренције на унутрашњем тржишту, с друге стране. Правни прописи из области права конкуренције Европске уније, резултат су вишедеценијског процеса интеграције заједничког европског тржишта и еволуције комунитарног права.

Циљ развоја права конкуренције јесте контрола или елиминација рестриктивних споразума или аранжмана између учесника на тржишту, концентрација, као и злоупотреба доминантног положаја на тржишту, којима се ограничава приступ тржишној утакмици, или на други начин неоправдано нарушава конкуренција, чиме се остварују штетне последице на Јединственом европском тржишту.

Право конкуренције Европске уније забрањује доминантном привредном субјекту да елиминише конкурента и тако ојача свој положај користећи средства која не потпадају у оквире конкуренције на основу квалитета, али, пак, са ове тачке гледишта, не може се свака конкуренција по основу цена посматрати као легитимна.

Основни циљеви права конкуренције и његове доследне примене у пракси су добробит потрошача, економски развој, политички и социјални циљеви, уз истовремено јачање конкурентности Европске уније на међународном тржишту, а чијем остварењу ће резултати овог научног истраживања бити допринос, па макар и у малој мери.

ЛИТЕРАТУРА

- Агенција за електронску комуникацију и поштанску дјелатност, Методологија за спровођење поступка анализе доминантног положаја, Подгорица, 2009.
- Ahn, S., „Competition, Innovation and Productivity Growth: A Review of Theory and Evidence“, OECD Working Papers: No. 317, Economics Department, 2002.
- Baldwin, R., Wyplosz, C., The Economics of European Integration, London, McGraw-Hill, 2006.
- Bejatović, M., Bankarsko pravo i hartije od vrednosti, Privredna akademija, Novi Sad, 2008.
- Беговић, Б., Павић, В., Увод у право конкуренције, Београд, 2012.
- British Railways Board, Societe Nationale de Chemins De Fers, NV Ferry Boat, NV Coblefrei
- Brittan, L., The Law and Policy of Merger Control in the EEC, “European Law Review”, No. 15(5), Bristol, Sweet&Maxwell, 1990.
- .Варга, С., Право конкуренције, Привредна академија, Нови Сад, 2006.
- Wincott, D., "The European Court of Justice in a Policy Perspective", AEI, 1995.
- Working Paper 12-11, Centre for Competition policy, University of East Anglia, 2009.
- Дајковић, И., Антимонополско право, Подгорица, CID, 2002.
- Дарваш, Е., Нелојална утакмица, Београд, 1933.год.
- Douglas H. Ginsburg, „Comparing Antitrust Enforcement in the United States and Europe“, Journal of Competition Law and Economics 1(3), 427-439, Oxford University Press, 2005.
- European Commission, Report on Competition Policy 2008, Brussels, EC, 2009.
- European Commission, „Report on Competition Policy 2010“, Brussels, COM(2011) 328 final, 2011.
- European Commission, Report on Competition Policy 2009, Brussels, EC, 2010.
- European Commission, State Aid, Press Release, Brussels, August 30, 2016.
- EU competition policy and the consumer, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, ISBN 92-894-6574-3
- Ivaldi, M., Verboven, F., Quantifying the effects from horizontal mergers in European competition policy, Departement Toegepaste Economische Wetenschappen, Katholieke Universiteit Leuven, 2000.

Janković, B., Radivojević, Z., Međunarodno javno pravo, Niš, 2004.

Jones, A., Sufrin, B., EC Competition Law – Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2004.

Judgment of the Court of 20 September 2001, Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others, Case C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 3 July 1991, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, Case C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286.

Judgment of the Court of 18 May 1982, AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities, Case 155/79, ECLI:EU:C:1982:157

Judgment of the Court of 13 February 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, Case 85/76, ECLI:EU:C:1979:36

Judgment of the Court of 5 May 1981, Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Case 804/79, ECLI:EU:C:1981:93

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 September 2006. Commission of the European Communities v Grand Duchy of Luxemburg, Case C-193/05, ECLI:EU:C:2006:588

Judgment of the Court of 11 August 1995, Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany, Case C-431/92, ECLI:EU:C:1995:260

Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 18 September 2001.

Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom and Télévision française 1 SA (TF1) v Commission of the European Communities, Case T-112/99, ECLI:EU:T:2001:215

Judgment of the Court of 9 November 1983, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities, Case 322/81, ECLI:EU:C:1983:313

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 14 November 1996, Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities, Case C-333/94, ECLI:EU:C:1996:436

Judgment of the Court of 14 February 1978, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities, Chiquita Bananas, Case 27/76, ECLI:EU:C:1978:22

Order of the Court (Fifth Chamber) of 20 January 1994, A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities, Joined cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-126/85, C-127/85, C-128/85 and C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120

Judgment of the Court of 13 July 1966, Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community, Joined cases 56 and 58-64. ECLI:EU:C:1966:41

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 June 2006, Traghetti del Mediterraneo SpA v Repubblica italiana, Case C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391

Judgment of the Court (First Chamber) of 5 May 2011, European Commission v Italian Republic, Case C-305/09, ECLI:EU:C:2011:274

Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 12 November 1998, Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany, Case C-102/96, ECLI:EU:C:1998:529

Judgment of the Court of 5 December 1996, Merck & Co. Inc., Merck Sharp & Dohme Ltd and Merck Sharp & Dohme International Services BV v Primecrown Ltd, Ketan Himatlal Mehta, Bharat Himatlal Mehta and Necessity Supplies Ltd and Beecham Group plc v Europharm of Worthing Ltd., Joined cases C-267/95, and C-268/95, ECLI:EU:C:1996:468

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 December 2015, European Parliament and European Commission v Council of the European Union, Joined Cases C-124/13 and C-125/13 ECLI:EU:C:2015:790

Judgment of the Court of 15 July 1963, Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community, Case 25-62, ECLI:EU:C:1963:17

Judgment of the Court (Second Chamber) of 20 January 2016, DHL Express (Italy) Srl and DHL Global Forwarding (Italy) SpA v Autorità Garante della Concorrenza e del mercato, Case C-428/14 ECLI:EU:C:2016:27

Judgment of the General Court (Second Chamber) of 28 June 2016, Portugal Telecom SGPS, SA v European Commission, Competition, Case T-208/13, ECLI:EU:T:2016:368

Judgment of the Court of 21 February 1991. Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn, Joined cases C-143/89 and C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65

Judgment of the General Court (Second Chamber) of 12 May 2015 Unión de Almacenistas de Hierros de España v European Commission, Case T-623/13, ECLI:EU:T:2015:268

Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber, extended composition) of 12 December 1996, Groupement d'achat Edouard Leclerc v Commission of the European Communities, Case T-19/92, ECLI:EU:T:1996:190

Judgment of the Court of 9 August 1994, French Republic v Commission of the European Communities, Case C-327/91, ECLI:EU:C:1994:305

Judgment of the General Court (Second Chamber), 21 January 2015, EasyJet Airline Co. Ltd v European Commission Case T-355/13, ECLI:EU:T:2015:36

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 June 2013, Bundeswettbewerbsbehörde and Bundeskartellanwalt v Schenker & Co. AG and Others, Case C-681/11, ECLI:EU:C:2013:404

Judgment of the Court of 15 December 1995, Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman, Case C-415/93. ECLI:EU:C:1995:463

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 June 2010, The Queen, on the application of Vodafone Ltd and Others v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, Case C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321

Judgment of the Court of 25 November 1971, Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export, Case 22-71, ECLI:EU:C:1971:113

Judgment of the Court of 15 July 1970, ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities, Case 41-69. Judgment ECLI:EU:C:1970:71

Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber) of 23 October 2003, Van den Bergh Foods Ltd v Commission of the European Communities, Case T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281

Judgment of the Court of 14 July 1972, Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities, Case 48-69., ECLI:EU:C:1972:70

Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 11 December 1996, Van Megen Sports Group BV v Commission of the European Communities, Case T-49/95, ECLI:EU:T:1996:186

Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 15 December 1994, Bayer AG v Commission of the European Communities, Case C-195/91 P, ECLI:EU:C:1994:412

Judgment of the Court of 9 August 1994, Bund Naturschutz in Bayern e.V. and Richard Stahnsdorf and others v Freistaat Bayern, Stadt Vilsbiburg and Landkreis Landshut, Case C-396/92, ECLI:EU:C:1994:307

Judgment of the Court of 12 December 1967, SA Brasserie de Haecht v Consorts Wilkin-Janssen, Reference for a preliminary ruling: Tribunal de commerce de Liège – Belgium, Case 23-67, ECLI:EU:C:1967:54

Order of the Court (First Chamber) of 18 April 1975, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities, Case 6-72, ECLI:EU:C:1975:50

Judgment of the Court (Second Chamber) of 22 October 2014, British Telecommunications plc v European Commission, Case C-620/13 P, ECLI:EU:C:2014:2309

Judgment of the Court of 18 February 1971, Sirena Srl v Eda Srl and others, Case 40/70, ECLI:EU:C:1971:18

Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 6 April 1995, BPB Industries plc and British Gypsum Ltd v Commission of the European Communities, Case C-310/93 P, ECLI:EU:C:1995:101

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 19 January 2012, Suiker Unie GmbH - Zuckerfabrik Anklam v Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Case C-392/10, ECLI:EU:C:2012:23

Judgment of the Court of 30 June 1966, Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), Case 56-65, ECLI:EU:C:1966:38

Judgment of the Court of 6 October 1982, Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, and others v Ciné-Vog Films SA and others, Case 262/81, ECLI:EU:C:1982:334

Order of the Court (Fifth Chamber) of 10 July 2001, Irish Sugar plc v Commission of the European Communities, Case C-497/99 P, ECLI:EU:C:2001:393

Judgment of the General Court (Ninth Chamber) of 29 February 2016, Deutsche Bahn AG and Others v European Commission, Case T-267/12, ECLI:EU:T:2016:110

Judgment of the Court of 28 January 1986, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Case 161/84. ECLI:EU:C:1986:41

Judgment of the Court of 11 December 1980, NV L'Oréal and SA L'Oréal v PVBA "De Nieuwe AMCK", Case 31/80, ECLI:EU:C:1980:289

Judgment of the Court (Second Chamber) of 24 October 2013, Deutsche Post AG v European Commission, Case C-77/12 P, ECLI:EU:C:2013:695

Judgment of the Court of 22 May 1985, European Parliament v Council of the European Communities, Common transport policy - Obligations of the Council, Case 13/83. ECLI:EU:C:1985:220

Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999, Gencor Ltd v Commission of the European Communities, Case T-102/96. ECLI:EU:T:1999:65

Judgment of the Court of 30 September 2003, Gerhard Köbler v Republik Österreich, Case C-224/01. ECLI:EU:C:2003:513

Judgment of the Court (First Chamber) of 5 October 2006, Commission of the European Communities v French Republic, Case C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 11 July 1989, Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Gronau, Case 265/87, ECLI:EU:C:1989:303

Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 5 October 1995, Case C-125/94, ECLI:EU:C:1995:309

Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 26 October 1995. Furlanis Costruzioni Generali SpA v Azienda Nazionale Autonoma Strade (ANAS), Case C-143/94. ECLI:EU:C:1995:354

Judgment of the Court (Second Chamber) of 20 September 2007, Commission of the European Communities v Kingdom of Spain, Case C-177/06, ECLI:EU:C:2007:538

Judgment of the Court (Second Chamber) of 13 November 2008, Commission of the European Communities v French Republic, Case C-214/07, ECLI:EU:C:2008:619

Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 December 2006, Commission of the European Communities v Kingdom of Spain, Joined cases C-485/03 to C-490/03. ECLI:EU:C:2006:777

Judgment of the Court (First Chamber) of 22 December 2010, European Commission v Italian Republic, Case C-304/09, ECLI:EU:C:2010:812

Judgment of the Court of 22 October 1987, Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost, Case 314/85, ECLI:EU:C:1987:452

Kennedy, C.K., Competition Law and the World Trade Organisation: The Limits of Multilateralism, London, Sweet & Maxwell, 2001.

Костић, Б., Тржишно комуницирање, Београд, 1988.год.

Козомара Ј., Технолошка конкурентност, Београд, Економски факултет, 1994.

Quantifying antitrust damages, Publications Office of the European Union, Oxera, Luxembourg, ISBN 978- 92-79-14689-5, 2010.

Quantifying antitrust damages, Publications Office of the European Union, Oxera, Luxembourg, ISBN 978- 92-79-14689-5, 2010.

Quantifying antitrust damages, Publications Office of the European Union, Oxera, Luxembourg, ISBN 978- 92-79-14689-5, 2010.

Landes, W.M, Optimal sanctions for antitrust violations, University of Chicago Law Review, 1983.

Lukić, R., Računovodstvo trgovinskih preduzeća, Ekonomski fakultet, Beograd, 2008.

Marshal, A., Načela ekonomike, Zagreb, 1987.

Marx, K., Kapital III, Zagreb, 1948.god.

Mancini, F., Keeling, D., Democracy and the European Court of Justice, Vol. 57, Issue 2, The Modern Law Review, 1994.

Marković-Bajalović, D., Tržišna moć preduzeća i antimonopolsko pravo, Beograd, Službeni list SRJ, 2000.

Маџар, Ј., Политика конкуренције као фактор интеграције Србије у ЕУ^с, Факултет за финансије, економију, администрацију, Београд, 2011.

OECD, Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, C (98) 35/FINAL

Рајчевић, Т., Право конкуренције Европске уније, Канцеларија за придруживање Европској унији, Влада Републике Србије, 2002.

Ракита, Б., Међународни маркетинг, Економски факултет, Београд, 2003.

Росић Ј., Веселиновић П., Национална економија, Крагујевац, Економски факултет, 2008.

Ritter, L., Braun, D., European Competition Law: A Practitioner's Guide, Kluwer Law International, 2004.

Report on Competition policy 2012, Commission staff working document, COM(2013)257 final, European Commission, Brussels, 2013.

Posner, R., Antitrust Law, Second Edition, University of Chicago Press, Chicago and London, 2001.

Прибићевић, Ђ., Теорија тржишта и цијена, Загреб, 1984.год.

Прица, Р., Нелојална конкуренција, Београд, 1962.год.

Price discrimination under EC Competition Law: The Need for a case-by-case Approach, 07/05 Working Paper, Global Competition Law Centre, Bruges, Belgium

Sauter, W., Competition Law and Industrial policy in the EU, Clarendon Press, Oxford, 1997.

Shughart II, W.F., The organization of industry, Dame Publications, 1997.

Стојановић, И., Савремена тржишта и цене, Београд, 1977.год.

Спасић, И., Споразуми изузети од дејства правила конкуренције, Страни правни живот бр.1-3/2002

Sweeney, V., The Internationalisation of Competition Rules, Routledge, 2010.

Трифковић, М., Нелојална конкуренција, Сарајево, 1990.

The Treaty on the Functioning of the European Union, Consolidated version, Official Journal of the European Union, C 115/47

Treaty on European union, OJ C 202, 2016.

Treaty establishing the European Community, OJC 203,2016.

Treaty of Lisbon, OJC 306, 2007.

The relationship between competition, competitiveness and development- UNCTAD, TD/B/COM.2/CLP/30, 23. V 2002.god.

<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m167202.05.2016>.

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_en.htm12.04.2016.

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_en.htm05.03.2016.

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_en.htm16.03.2016

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/publications_en.html08.03.2016

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_en.htm11.03.2016.

<http://curia.europa.eu/>22.06.2016.

http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1672_en.pdf
06.05.2015.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-257_en.htm06.05.2015.

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0041&lg=en16.06.2016.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-94-5_en.htm22.08.2016.

http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m42_en.pdf18.07.2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1988:065:FULL&from=EN>24.04.2016.

Царић, С., Правни положај привредних организација, Нови Сад, 1993.год.

Case No IV/M.293 - PHILIPS / THOMSON / SAGEM, Merger Decision IV/M.293 of 18.01.1993.

Cini, M., McGowan, L., Competition Policy in the European Union, 2nd edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008.

Council Regulation No 17 of 6 February 1962, OJ 13, p. 204/62, amended by Regulation (EC),1962.

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules of competition laid down in Articles 81 and 82 of the treaty, Official Journal of the European Communities, 2002., OJ L 1/1

Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Art.81(3) of the Treaty on categories of vertical agreements and concerted practices, 1999., OJ L 336/21

Commission Regulation (EC) No 772/2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, 2004., OJ L 123/11

Commission Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements in the motor vehicle sector, 2002., OJ L 203/30

Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases OJ L 171

European Commission White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, 2008.

Commission Regulation (EEC) 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, 1989., OJ L395/1, corrigendum 1999, OJ L257/14

Ćuzović, S., Trgovina :Principi, struktura, razvoj, Ekonomski fakultet, Niš, 2009.

Zlatković, Z., Ekonomika trgovine, Prosveta, Niš, 1995.

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Милица З. Стојковић рођена је у Врању, 05.марта 1989.год. Основну школу и Гимназију завршила је у Врању, као Ђак генерације. Дипломирала је 2012.године на Правном факултету Универзитета у Нишу, где је годину дана касније као прва у својој генерацији студената завршила Мастер академске студије права са просечном оценом 10,00. Ради у Адвокатској канцеларији у Нишу. До сада је објавила петнаестак стручних радова из разних области привредног права и учествовала на више међународних научних конференција. Добитница је награде „Седми септембар“ за изузетан допринос у области образовања, као и награде Њ.К.В. Престолонаследник Александар II за изванредни успех у образовању. Аутор је двају збирки песама. Говори енглески, француски и грчки језик.