# ПРИМЕНА ЧЛАНА 58. ЗАКОНА О ЗАШТИТИ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Прекид поступка предлагањем и преузимањем обавеза странке у поступку уведен је, као једна од најзначајнијих новина, изменама и допунама Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС" број 51/2009 и 95/2013, у даљем тексту: Закон). Циљ новог законског решења члана 58. Закона био је да се прецизније уреди институт прекида поступка, те да на основу тих одредби, Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) може, у оквиру поступка који је покренут због повреде конкуренције, прихватити обавезе које странка у поступку предложи, са крајњим циљем отклањања могуће повреде. Овај институт би требало, пре свега, сагледати у светлу намере законодавца да се допринесе економичности поступка, без обавезе Комисије да утврди постојање повреде, уз истовремено отклањање, по конкуренцију, спорног стања на тржишту на бржи и ефикаснији начин. Ништа мање значајна је и околност да је овај институт повољан и за учесника на тржишту – странку у поступку, у том смислу што јој се омогућава да сама предложи обавезе, којима се постиже циљ мера из члана 59. Закона (мере отклањања повреда конкуренције), без доношења решења о повреди које би подразумевало и одређивање мере заштите конкуренције.

Чланом 58. став 1. Закона прописано је да Комисија, након што прихвати предлог странке у поступку и спроведе радње прописане чланом 58. став 3. Закона, може донети закључак о прекиду поступка испитивања повреде конкуренције „којим се одређује мера из члана 59. овог закона" уз истовремено одређење услова и рокова за извршење тих мера.

Под одређивањем мере из члана 59. Закона, у смислу цитиране одредбе, подразумева се прихватање предложене обавезе, која се одлуком о прекиду поступка налаже странци у поступку, а која је по својој природи и врсти једна од мера прописаних чланом 59. Закона (мера понашања или структурна мера).

Без обзира на претходну околност, обавеза наложена одлуком о прекиду поступка у сваком случају мора испунити исте циљеве због којих се у поступку утврђивања повреде конкуренције, а након што је повреда утврђена, сходно одредби члана 59. став 2. Закона, одређују мере сразмерне тежини утврђене повреде.

Одредба члана 59. став 1. Закона, у смислу примене члана 58. Закона, уопште, као и у сваком конкретном случају, има значење и циљ да се наложеним обавезама отклони свака могућност даљег постојања основано претпостављене или будуће повреде конкуренције, односно спречавања, нарушавања или ограничавања конкуренције. Свака од предложених

обавеза, као и све обавезе заједно, морају обезбедити остварење циљева дефинисаних чланом 59. Закона.

Мере понашања из члана 59. Закона имају за циљ отклањање утврђене повреде конкуренције, односно спречавање могућности настанка исте или сличне повреде, давањем налога за предузимање одређеног понашања или забране одређеног понашања, док се структурне мере одређују само ако нема могућности за одређивање једнако или приближно делотворних мера понашања или ако би одређивање мере понашања представљало већи терет за учесника на тржишту него конкретна структурна мера, односно ако раније изречена мера понашања поводом исте повреде конкуренције није спроведена у целини.

Комисија је током 2014. и 2015. године у неколико поступака одлучивала о предлозима за прекид поступка, који су се, са само једним изузетком, односили на поступке за утврђивање повреде из члана 10. Закона и то рестриктивне споразуме закључене између конкурената. У циљу обезбеђења правне сигурности за учеснике на тржишту у погледу примене наведене одредбе Закона, Комисија је закључила да је неопходно да учеснике на тржишту упозна са ставом који је заузела када је у питању примена члана 58. Закона.

Неопходно је нагласити да се одредбе члана 58. Закона, као уосталом ни било ког другог члана Закона, не могу разматрати, оцењивати и примењивати ван контекста осталих одредаба Закона и одредаба других прописа који су донети на основу Закона. Чланом 10. Закона дефинишу се рестриктивни споразуми и утврђује да су забрањени и ништави, осим у случајевима изузећа од забране у складу са Законом. Чланом 14. Закона дефинишу се споразуми мањег значаја који су дозвољени, осим уколико је циљ хоризонталних споразума одређивање цена или ограничавање производње или продаје, односно подела тржишта снабдевања, као и ако је циљ вертикалног споразума одређивање цене, односно поделе тржишта. Ова одредба недвосмислено упућује на закључак да је законодавац наведене облике повреда (утврђивање цена, подела и ограничавање тржишта) идентификовао као најтеже облике повреде конкуренције, а исти се потврђује и чињеницом да њихово постојање представља повреду конкуренције, без обзира на висину тржишног удела учесника у споразуму. Такође, одредбама члана 5. Уредбе о специјализацији („Сл. гласник РС“ бр. 11/2010) и Уредбе о истраживању и развоју („Сл. гласник РС“ бр. 11/2010), наведени облици повреде конкуренције су дефинисани као ограничења у погледу садржине споразума, чије постојање искључује могућност изузећа споразума од забране, односно остваривања погодности које су прописане наведеним уредбама. Комисија истиче да намештене, односно лажиране понуде у поступцима јавних набавки (bid rigging), представљају посебан облик забрањених споразума, који се, такође, карактерише као изузетно тешка повреда конкуренције.

Овакав став законодавца у потпуности одговара досадашњој пракси Комисије, пракси европских институција за заштиту конкуренције, као и ставовима правне и економске

науке. Управо се за картеле - хоризонталне споразуме чији је циљ одређивање цена, ограничавање производње или продаје, односно поделе тржишта, одређују најстрожије санкције од стране тела за заштиту конкуренције и они не могу испунити услове за изузеће споразума од забране, који су предвиђени чланом 11. Закона.

Приликом заузимања става о могућностима примене члана 58. Закона у поступцима који се пред њом воде, Комисија је имала у виду и обавезу преузету чланом 73. став 2. Споразума о стабилизацији и придруживању, према којој ће се свако поступање супротно наведеном члану, оцењивати на основу критеријума који проистичу из примене правила о политици конкуренције која се примењују у ЕУ, нарочито из чланова 81, 82, 86. и 87. Уговора о европској заједници (сада 101, 102, 106, 107 Уговора о функционисању Европске уније), као и инструмената тумачења које су усвојиле институције Заједнице.

У смислу претходног, Комисија је ценила и околност да се у складу са правним тековинама ЕУ, институт тзв. „Commitments“ из члана 9. Уредбе 1/2003 (OJ L 1, 04.01.2003, p. 1), који се по свом значају и циљевима може поредити са институтом прекида поступка из члана 58. Закона, не примењује у случајевима тешких повреда конкуренције у виду рестриктивних споразума картелне природе.

Полазећи од прописаног у рециталу 13. цитиране Уредбе 1/2003, Европска комисија је, у Меморандуму ЕК- *MEMO/04/217* од 17.09.2004. године, интерпретирала ову одредбу у смислу да је примена члана 9. Уредбе искључена у предметима утврђивања повреде код тајних картела. У истом смислу и значењу, параграфом 116. Обавештења Европске комисије о најбољој пракси спровођења процедуре у примени члана 101. и 102. Уговора о функционисању Европске уније - Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU (2011/C 308/06), прописано је следеће: „Одлука о прихватању обавезе није одговарајућа у случајевима где Комисија, с обзиром на природу повреде конкуренције, намерава да изрекне казну. С тим у вези, Европска комисија не примењује члан 9. Уредбе 1/2003 на случајеве тајних картела који потпадају под примену Обавештења Европске комисије о ослобађању од казне и смањењу казне у картелним случајевима - Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases“ (2006/C 298/11).“

У вези са претходним, Комисија оцењује да примена члана 58. Закона не би била примерена у поступцима испитивања, раније поменутих, најтежих врста повреда конкуренције картелног типа, при чему се има у виду природа, тежина и последице које овакви споразуми имају, или могу имати, по стање конкуренције на релевантном тржишту. Стога мера заштите конкуренције, у облику обавезе плаћања новчаног износа, представља одговарајућу управну меру, која се одређује решењем Комисије у поступцима у којима је утврђено постојање најтежих повреда конкуренције.

У случајевима постојања повреда конкуренције у виду рестриктивних споразума који, у смислу члана 10. Закона, представљају споразуме картелне природе, учесници на тржишту могу користити погодности из одредби члана 69. Закона - Ослобађање од обавезе из мере заштите конкуренције, као што је то предвиђено и у претходно поменутим европским прописима (кроз институт „leniency“).

На основу свега претходно изнетог, имајући истовремено у виду одредбу члана 58. став 5. Закона, којом је прописано да Комисија није у обавези да прихвати предлог обавеза из става 1. истог члана, а тиме ни предлог за прекид поступка, Комисија је заузела став:

**Прекид поступка, у смислу одредбе члана 58. Закона, није примерен у поступцима испитивања најтежих повреда конкуренције из члана 10. Закона, чији је циљ одређивање цена или ограничавање производње или продаје, односно подела тржишта снадбевања, те се, по правилу, у таквим поступцима неће прихватати предлози обавеза које поднесе странка у поступку.**