

САВЕТ ЗА РЕГУЛАТОРНУ РЕФОРМУ
ВЛАДЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

17.02.2009. године

Предмет: Мишљење о томе да ли образложење Нацрта закона о конкуренцији садржи анализу ефеката у складу са чл. 39. и 40. ст. 2. Пословника Владе (“Службени гласник РС“, бр. 100/2005)

У складу са чланом 39. и 40. ст. 2. Пословника Владе („Сл. гласник РС“, бр. 100/2005) даје се

МИШЉЕЊЕ

Образложење Нацрта закона о конкуренцији, који је Савету за регулаторну реформу привредног система поднело на мишљење Министарство трговине и услуга, дана 30.1.2009. године, под бројем: 011-00-153/2008-04 САДРЖИ АНАЛИЗУ ЕФЕКТА у складу чл. 39. и 40. ст. 2. Пословника Владе.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ:

Савету за регулаторну реформу привредног система је Министарство трговине и услуга доставило на мишљење Нацрт закона о заштити конкуренције, са образложењем које садржи прилог „Анализа ефеката прописа“.

Обрађивач прописа је образлагао вршену анализу предложених решења у складу са чл. 39. и 40. ст. 2. Пословника Владе.

У првом делу Мишљења Савет даје коментар на Образложење и анализу коју је Обрађивач сачинио, док у другом делу даје конкретне сугестије на законска решења.

У одељку II Образложења, обрађивач прописа је навео да су узроци који су идентификовани приликом припреме Нацрта закона а који су довели до проблема у примени и правне несигурности, пре свега у отежаној примени постојећих законских решења и неадекватном положају и овлашћењима Комисије. Поједина решења воде ка неефикасном коришћењу постојећих ресурса Комисије, високим трошковима учесника на тржишту услед неадекватно постављених прагова обавезе пријављивања, чиме се успоравају концентрације мањег значаја. С друге стране недостатак појединих мера, пре свега деконцентрације као мере коју Комисија може да изрекне учесницима за нарушавање конкуренције на тржишту. У односу на претходни Нацрту закона о заштити конкуренције, овај Нацрт усвојио је низ измена у односу на претходну верзију којима је део примедби Савета отклоњен.

Савет жели да подсети на то да су разлози отежане примене важећег Закона, већ током прве године рада Комисије за заштиту конкуренције, између осталог и недовољна овлашћења Комисије и ниско постављен праг за пријаву концентрације. Обрађивач прописа је овог пута адекватно дефинисао проблеме и циљеве, али поједина регулаторна решења није анализирао, није предочио разматране алтернативе, нити разлоге зашто се определио за конкретна решења.

Савет жели да укаже на неколико недостатака како у приступу анализи тако и начину на који је она предочена:

- није презентован сет индикатора на основу којих ће се пратити примена Закона;
- нису презентовани нумерички показатељи везани за Комисију, тако да су основне индикаторе о раду Комисије добијени на основу Извештаја Комисије;
- није представљена анализа постојећих тржишних структура на основу којих би могло да се аргументовано залаже за одређену регулаторну опцију¹;
- нису представљени потенцијални ризици у примени предложеног законског решења.

Поред коментара на презентовану анализу ефеката Савет даје сугестије на следећа законска решења:

1) У члану 2. Нацрта закона потребно је изменити речи „акте и радње“, као и речи „или би могли утицати“, јер могу бити тумачене тако да уносе правну несигурност. Наиме, према предложеној формулацији релевантне радње би биле само оне којима се конкуренција повређује, већ и све радње **„које би могле имати утицај“**, што може бити прешироко тумачено. Могуће је **користити уобичајену одредницу која се користи и у другим земљама - *prevention, restriction or distortion of competition*, тј. спречавања, ограничавања и нарушавања конкуренције**. Овакво решење присутно је и у законодавству суседних земаља.

2) У члану 3. тачка 4. Нацрта закона потребно је поред тела која обављају делатност од јавног интереса додати **„тела којима су поверена јавна овлашћења“** (реч је најчешће о удружењима којима је законом поверено да обављају одређене послове). Наиме, у овим случајевима често се као последица јавља постављање баријера уласку новим учесницима, чиме се кроз обављање поверених послова нарушава конкуренција. Такође, није најјасније значење термина „фискални монопол“.

3) У члану 5. Нацрта закона могуће је навести области у којима су одредбе Закона не примењују. На пример, према члану 89. Закона о осигурању, друштво за заступање у осигурању, односно заступник у осигурању може да обавља послове заступања само за једно друштво за осигурање, чиме се предвиђа ексклузивност у односу са заступницима у осигурању. И у другим законима нпр. Закону о телекомуникацијама, Закону о дувану, постоје поједине одредбе које се могу различито тумачити. У том смислу могуће је постојећи члан 5. Нацрта закона преформулисати и пажљиво навести сва изузећа. Алтернатива је оставити

¹ Видети нпр. ЦЈДС „Антимонополска политика у СР Југославији и анализа постојећих тржишних структура и антимонополских институција“ (2002.)

постојећи предлог, али је тада потребно навести разлог зашто се обрађивач прописа определио за такво решење, јер разлог није дат у Образложењу.

4) У члану 6. Нацрта закона сходно дефиницији која се користи у ЕУ, могуће је додати да је релевантно тржиште одређено критеријумима заменљивости понуде, заменљивости тражње и стварних и потенцијалних конкурената.² Такође, како су споразуми мањег значаја утврђени у односу на тржишни удео учесника у споразуму (члан 13.), односно како се терет доказивања у погледу доминантног положаја утврђује према тржишном уделу, нужно је да постоје јасни и предвидљиви критеријуми за утврђивање тржишног удела. Обрађивач може или увести нови став у члану 6. или додатно дефинисати тржишни удео.

5) У члану 11. Нацрта закона потребно је додати да Влада ближе прописује услове из ст 1. овог члана у погледу посебних услова сходно врсти, садржини и дужини трајања споразума

6) У члану 14. Нацрта закона обрађивач прописа даје нову дефиницију доминантног положаја у односу на постојеће законско решење. У овом случају Обрађивач није навео зашто се определио за ову алтернативу у односу на дефиницију из члана 16. важећег Закона према којој се доминантни положај јавља када учесник на тржишту послује независно од других учесника, односно када доноси пословне одлуке не водећи рачуна о пословним одлукама својих конкурената, добављача, купаца и/или крајњих корисника. Такође, могуће је побољшати последњи став тако да је јасно да у случају када учесници на тржишту испуњавају услове из ст. 2 и 3. овог члана они сносе терет доказивања непостојања доминантног положаја.

7) Чл. 32. и 35. Нацрта закона ограничава се статус странке, а тиме и могућност за покретање поступка пред Комисијом. Наиме, учесник на тржишту који је у складу са овим законом поднео захтев за утврђивање постојања рестриктивног споразума, односно злоупотребе доминантног положаја нема статус странке. Обрађивач прописа у Образложењу наводи да је разлог за то економичност вођења поступка, као и могућих штета по странку чије се пословање испитује. Док је овакво образложење делом валидно, није јасно зашто се овај статус ограничава нпр. удружењима потрошача или државним органима. У овом случају је било пожељно да обрађивач прописа предочи решења у упоредном праву.

8) Чланом 61. Нацрта закона, којим се регулише обавеза пријаве концентрације, делимично се решавају проблеми везани за одредбе важећег члана 23. Закона и прениско постављен праг који је довео до непотребног трошења ресурса Комисије на случајеве за које се с великом извесношћу очекује да не могу имати штетне последице по конкуренцију. Обрађивач је само делимично навео разлоге зашто се определио за предложени „међународни“, односно „домаћи праг“. Такође није јасно зашто је тачка 2. ст. 1 овог члана дефинисана на предложени начин. Наиме, текст је нејасан, па је пожељно да се, уместо наведеног текста јасно одреди (регулише) доња граница за сваког учесника тј. укупан годишњи приход сваког од најмање два учесника у концентрацији остварен на тржишту Републике

² Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law Official Journal C 372, 09/12/1997 P. 0005 - 0013

Србије. И у овом случају је потребно образложити на основу којих индикатора се Обрађивач определио за доњу границу. **Додатни проблем представља начин на који је формулисан члан 62. Нацрта закона.** Наиме, на основу овог члана, Комисија може спровести испитивање концентрације која није благовремено пријављена ради одобрења. **Овде се посредно уводи нови критеријум, који није транспарентан и којим се потиरे ефекат унапређења члана 61. Нацрта закона (тј. члана 23. важећег Закона).** Ако учесници немају обавезу пријаве концентрације јер није испуњен ниједан услов према члану 61. Нацрта закона, они ипак имају подстицај да пријаве концентрацију (за сваки случај), да би избегли неизвесност коју носи члан 62. који може да доведе у питање пословну трансакцију. Поставља се питање примене овог критеријума у условима неизвесног тумачења у конкретним случајевима појма „релевантног тржишта“, који може довести до превентивног тражења одобрења, услед правне несигурности. Тиме би уместо решавања поменутог проблема, он само делимично био уклоњен.

9) У вези са чланом 67. Нацрта закона намеће се питање какви су инструменти у случају да учесници у концентрацији не изврше решење Комисије из ст. 1 овог члана. У том случају потребно је прописати додатне казне, као и могућност доношење мера којима се концентрација развргава принудним путем.

Савет за регулаторну реформу констатује да образложење Нацрта закона о заштити конкуренције, који је Савету за регулаторну реформу поднело на мишљење Министарство трговине и услуге, САДРЖИ АНАЛИЗУ ЕФЕКТА у складу са чл. 39. и 40. ст. 2. Пословника Владе („Службени гласник РС“, бр.100/2005), а позива обрађивача прописа да размотри изнете сугестије и по могућности интервенише на тест Нацрта закона у складу са истим.



ПРЕДСЕДНИК САВЕТА

Млађан Динкић