

## ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

### I. УСТАВНИ ОСНОВ ЗА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА

Уставни основ за доношење Закона о изменама и допунама Закона о заштити конкуренције („Службени гласник Републике Србије“, број 51/2009) садржан је у члану 97. став 1. тачка 6. Устава Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, број 98/2006), према коме Република Србија уређује и обезбеђује јединствено тржиште; правни положај привредних субјеката; систем обављања појединих привредних и других делатности; робне резерве; монетарни, банкарски, девизни и царински систем; економске односе са иностранством; систем кредитних односа са иностранством; порески систем, као и у члану 84. став 1. и 2. којима се уређује да сви имају једнак правни положај на тржишту и да су забрањени акти којима се, супротно закону, ограничава слободна конкуренција, стварањем или злоупотребом монополског или доминантног положаја.

### II. РАЗЛОЗИ ЗА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА

Закон о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ бр. 51/2009; у даљем тексту: Закон) представља израз правне хармонизација са прописима Европске уније, садржи правила конкуренције која су усаглашена са меродавним правом ЕУ, нарочито правилима из чл. 101. (81) и 102. (82) Уговора о функционисању ЕУ, као и процесни и институционални оквир за адекватну примену тих правила. Комплементарност правила конкуренције и испуњавање преузетих обавеза у вези с тим, је нарочито истакнуто Споразумом о стабилизацији и придруживању. (чл. 73. ССП и чл. 38. Прелазног трговинског споразума).

Разлози за доношење Закона о изменама и допунама Закона о заштити конкуренције, везани су за унапређење процесног оквира примене правила о конкуренције, а ради отклањања уочених недостатака у том поступку у периоду од његовог ступања на снагу у новембру 2009. године у пракси Комисије и надлежног суда, као и на основу примедби и коментара из Извештаја о напретку Србије за 2012. годину Европске комисије.

Најзначајније процесне измене подразумевају:

- прецизирање критеријума за утврђивање доминантног положаја учесника на тржишту, а на основу концепта прихваћеног у пракси Европског суда правде, и пребацивање терета доказивања доминантног положаја у потпуности на Комисију;
- продужење поступка испитивања концентрације по службеној дужности, са три на четири месеца;
- измену одредбе о прекиду поступка ради стварања процесних услова за доношење такве одлуке на основу предлога обавеза које је странка спремна добровољно да преузме ради отклањања могућих повреда конкуренције (*commitment decision*);
- продужење рока застарелости за вођење поступка са три на пет година од дана извршења, пропуштања или последњег дана радње повреде конкуренције, који се прекида сваком радњом упоступку, али не може бити дужи од десет година; исти рокови важе и за наплату извршне мере заштите конкуренције;
- проширење услова примене процесног пенала;

- прецизирање рокова за поступање у управном спору по тужби против решења Комисије.

Поред тога, ради унапређења организационих услова рада Комисије за заштиту конкуренције, предвиђене су измене у погледу структуре састава Савета, укидање постојећег законског решења које је предвиђало да се у случају умањења или укидања мере заштите конкуренције, камата на наплаћени износ мере спроводи на терет рачуна Комисије за заштиту конкуренције, као и увођење Етичког кодекса за рад Комисије и њених представника.

### III. ОБЈАШЊЕЊЕ ПОЈЕДИНАЧНИХ РЕШЕЊА

#### Члан 1.

Критеријуми за утврђивање доминантног положаја се прецизирају, на тај начин што се спроводи концепт који се заснива на утврђивању тржишне снаге учесника, прихваћен и заступљен и у одлукама европских судова (*Case 85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission (1979) ECR 461*). Прописани су јасни критеријуми према којима се одређује тржишна снага, и то на начин да није потребно утврђивати сваки наведени показатељ у сваком појединачном случају, односно да учесник може имати доминантан положај и у случају када не стоје сви наведени показатељи, већ из утврђених показатеља, појединачно и у њиховој међусобној зависности, произлази да учесник има такав положај на утврђеном релевантном тржишту, који му омогућава да „послује на релевантном тржишту у значајној мери независно у односи на стварне или потенцијалне конкуренте, купце, добављаче или потрошаче.“ Наведени су карактеристични критеријуми, који ће се примењивати код утврђивања постојања доминантног положаја.

Прописује се да је тржишни удео, нарочито ако је већи од 40%, један од показатеља доминантног положаја, али нема карактер правне претпоставке која би подразумевала постојање доминантног положаја у сваком конкретном случају, нити искључује примену осталих критеријума из става 2. овог члана. Ова одредба подразумева да ни учесник који нема 40% тржишног удела на релевантном тржишту, није унапред „ослобођен“ могућности да се утврди његов доминантан положај, ако то други прописани критеријуми показују.

Терет доказивања се, за разлику од досадашњег законског решења, у потпуности преноси на Комисију. Поред тога, дефинише се појам колективне доминације, који поред критеријума за утврђивање појединачног доминантног положаја, подразумева посебан критеријум да се више учесника на тржишту посматрају као један, ако су повезани економским везама тако да на релевантном тржишту заједнички наступају или делују као један учесник.

#### Члан 2.

Спроводи се прецизирање да се под концентрацијом сматра и стицање непосредне или посредне контроле и над делом, односно деловима других учесника на тржишту. Предложеном изменом је отклоњена одређена нејасноћа у тексту Закона у погледу дефиниције овог института, односно усклађен је текст са одредбом члана 63. став 3. Закона.

#### Члан 3.

За адекватан рад Комисије неопходно је применити интердисциплинарни приступ, путем репрезентативног учешћа стручњака из две кључне области, права и

економије, а таква репрезентативност у овом моменту није заступљена. Изменама се жели постићи избалансиран састав Савета Комисије како би се повећала компетентност Комисије, посебно у погледу својих економских налаза, имајући у виду да активности Комисије у домену заштите конкуренције су таквог карактера да је од изузетног значаја правилно сагледавање економског аспекта.

Чланови 4. и 5.

Увођењем обавезе Комисије да донесе етички кодекс тежи се утврђивању јединствених правила понашања и поступања чланова органа и запоселних у Комисији. Циљ овог акта јесте очување достојанства и угледа Комисије у јавности, независности и непристрасности, подизања свести о одговорности у свом раду и спречавање злоупотребе и притиска на чланове Комисије.

Поред тога, један од недовољно јасних и прецизних разлога за разрешење чланова Савета, повреда угледа Комисије у јавности, замењује се повредом етичког кодекса, као кодификованог облика правила пословног морала за рад Комисије.

Члан 6.

Дефинисано је да се финансијским планом Комисије утврђују, осим укупних прихода и расхода, посебно предвиђа и издвајање за средства резерви.

Члан 7. и 8.

Прописује се уместо законске претпоставке постојања посебне жалбе против закључка, да се ово процесно правно средство посебно прописује у ситуацијама на које се односи. Разлози су везани за конкретизацију начела економичности поступка и спречавање процесних могућности одуговлачења поступка, без стварних разлога.

С тим у вези, у члану 45. Закона се изричито прописује право на жалбу против закључка председника Комисије којим се одбија или одбацује захтев за одређивање мере заштите извора података или одређених података (заштићени подаци), о којој одлучује Савет.

Члан 9.

Овом изменом предвиђа се додатни разлог за понављања поступка, и то у случају појединачног изузећа од забране, а у вези са допуном из члана 15. овог закона, којом се предвиђа нови став 5. у чл. 60. Закона.

Члан 10. и 11.

Овим изменама се спроводи усаглашавање систематике закона, из разлога што одредбе чл. 47, 49, 50. и 51. Закона не спадају у садржинском смислу у посебне одредбе о поступку повреде конкуренције.

Члан 12.

Прописано је право на жалбу против закључка председника Комисије о којој одлучује Савет, а што је у складу са наведеном изменом у члану 7. овог закона.

Члан 13.

Извршење мере заштите конкуренције спроводи се на основу коначног и извршног решења Комисије, којим се одређује и рок за добровољно извршење обавезе, који не може бити краћи од 3 месеца нити дужи од године дана од дана пријема решења (чл. 68. ст. 2. Закона). Комисија може да одложи извршење до правоснажности

одлуке, под условима из чл. 71. ст. 3. Закона. У свом досадашњем раду, Комисија је увек одлагала извршење мере до правоснажности одлуке.

Одредбом чл. 57. ст. 3. прописано је да се наплата новчаног износа одређене управне мере врши у корист буџета РС.

Досадашњим ставом 7. члана 57. Закона, било је прописано да принудну наплату новчаног износа мере спроводи пореска управа по правилима принудне наплате пореза, што представља *lex specialis* у односу на одредбу члана 266. став 2. ЗУП-а, да се извршење ради испуњења новчаних обавеза спроводи судским путем (судско извршење). Изменом се прецизира да принудну наплату спроводи пореска управа, у складу са прописима који уређују наплату пореза, на који се начин омогућава да овај орган врши контролу уплате и исплате новчаног износа мере у буџет односно из буџета, и да сходно томе, планира и реализује ангажовање средстава. Са друге стране, ово законско решење погодује и странкама у поступку, с обзиром да је пореска материја укључујући и поступак, детаљно уређена, што ће омогућити остваривању процесних и других права странака у том поступку (нпр. плаћање на рате и томе слично).

Досадашња одредба става 5. члан 57. Закона, да се камате „које настану у случају умањења износа или укидања управне мере, исплаћују на терет средстава Комисије“, се брише, ради усклађивања са примедбама Европске комисије, из Годишњег извештаја о напретку. Поред тога, овакво законско решење је произвело и тешкоће у пракси Комисије у протеклом периоду, у вези са враћањем наплаћених средстава на основу мера које се укидају по ванредном правном леку у судском поступку, односно након значајног протекла времена, на који начин се јавља значајна финансијска неизвесност у раду Комисије.

#### Члан 14.

Изменом чл. 58. Закона се спроводи прецизније уређивање института прекида поступка на основу преузете обавезе странке у поступку (*commitment decision*). Наиме, Комисија за заштиту конкуренције може, у оквиру поступка који је покренут због повреде конкуренције, да прихвати обавезе које странка против које се води поступак предложи у циљу отклањања могуће повреде. Ако Комисија предложене обавезе прихвати, странка је дужна да те обавезе и испуни, а Комисија да утврди да ли су обавезе у целини испуњене у временском периоду који је одређен. Комисија није у обавези да предложене обавезе прихвати, поготову у случају када је већ утврђена повреда закона. Комисија ће, пре доношења одлуке о предложеним обавезама проверити да ли су предложене обавезе сразмерне и примерене за отклањање могућих повреда и да ли је вероватно да ће се на основу предложених обавеза остварити циљ мере из члана 59. Закона. Комисија може донети закључак којим одређује меру на основу датог предлога, и тим закључком одлучује о прекиду поступка и одређује рок за извршење обавезе странке и за доставу доказа о испуњењу услова из мере.

Предложене обавезе могу бити мере понашања или структурне мере, у зависности од појавних облика могућих повреда и примереног начина њиховог отклањања. У случају да странка све обавезе испуни у року и на начин у складу са одредбама закључка, поступак се обуставља по истеку рока који не може бити дужи од три година. Постојећи рок који предвиђа да прекид поступка може да траје најдуже шест месеци није адекватан за остваривање економичности поступка и отклањања услова за могуће повреде закона. У случају да странка не испуни обавезе у обиму, или на начин и у року у складу са одредбама закључка, поступак се наставља, а Комисија по окончању поступка може изрећи и управне мере, у складу са одредбама члана 57. Закона односно мере отклањања повреда конкуренције, у складу са одредбама члана

59. закона. Циљ увођења овог института је економичност поступка, јер Комисија није дужна да пре доношења закључка утврди постојање повреде, што значи да је поступак бржи и примеренији нарочито за динамичније секторе, на који се начин омогућава знатно брже решавање евентуалних проблема на тржишту. Поред тога, овај институт је повољан за учесника на тржишту који се јавља у својству странке чије је пословање предмет испитивања Комисије, и даје се могућност да предложи мере које сматра да ће отклонити сумње у постојање повреде конкуренције.

У пракси Европске комисије, применом овог института се решава више од 60% случајева, што указује на то да је реч о делотворном начину отклањања повреда правила конкуренције.

#### Члан 15.

Уређује се посебан основ за укидање или поништавање решења о појединачном изузећу, и то у случају битне измене услова под којима је изузеће одобрено, односно ако је засновано на нетачним или неистинито приказаним подацима или се злоупотребљава.

У наведеним случајевима, поступак се понавља, а на основу допуне из члана 9. овог закона.

#### Члан 16.

У члану 62. став 1. Закона, реч „та“ се брише, јер је мењала смисао ове одредбе и упућивала на погрешан закључак у погледу различитих случајева у којима је Комисија надлежна да покрене испитни поступак.

Поред тога, продужен је рок за доношење решења у испитном поступку. Обавеза Комисије је била да сходно одредби члана 62. став 4. Закона, донесе решење у року од три месеца од дана покретања поступка по службеној дужности, иначе се сматра да је концентрација одобрена. Уочено је да је рок од 3 месеца превише кратак, с обзиром да се у испитном поступку испитују концентрације учесника на тржишту чији је тржишни удео већи од 40%. Величина и снага ових учесника на тржишту и ефекти које концентрација може да изазове на тржишту, захтевају сложене економске анализе, којима мора да претходи прикупљање података од њихових конкурената, добављача, купаца, државних органа итд. Овај рок је нарочито кратак у ситуацији када се концентрација може одобрити само условно, па странка може сама да предложи посебне услове које је спремна да прихвати да би концентрација била одобрена. У тој ситуацији, овако кратак рок није ни у интересу странке, па је стога он продужен на 4 месеца.

#### Члан 17.

Прецизиран је моменат који означава почетак рока за поступање Комисије, јер би се иначе непрецизно дефинисани рокови у пракси могу злоупотребити. Стога се предложеном изменом јасно утврђује да рок почиње да тече од подношења потпуне пријаве. У складу са наведеним, предвиђено је и да се закључком председника Комисије одбацује непотпуна пријава. Такође је поново предвиђена могућност поништавања решења у одређеним случајевима које Закон о заштити конкуренције није обухватио.

Уводи се нови став који предвиђа могућност враћања накнаде, ако пријава концентрације буде одбачена из разлога да нису испуњени услови „прага“ за нотификацију из чл. 61. Закона, односно на није ни постојала обавеза пријаве. Овим решењем се смањују непотребни трошкови за учеснике на тржишту.

#### Члан 18.

Прецизирано је да се учеснику на тржишту мера заштите конкуренције одређује у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише 10% од укупног годишњег прихода, оствареног на територији Републике Србије. Све већи број страних и мултинационалних компанија на нашем тржишту које остварују приход на светском нивоу као и правна сигурност захтевали су измене овог става.

Измењен је рок застарелости за изрицање и наплату изречене мере заштите конкуренције, тако што је предложеном изменом и допуном овог члана извршено раздвајање застарелости која се односи на поступак утврђивања повреде и одређивања мере заштите конкуренције и поступак наплате мере заштите конкуренције. Одредбе су усклађене са одговарајућим одредбама чл. 25. и 26. Уредбе ЕУ 1/2003. Прописани рок застарелости од три године од дана извршења повреде конкуренције показао се као сувише кратак, и имао је штетне последице у пракси примене Закона. Имајући у виду сложеност поступка, а нарочито тешкоће у откривању повреда конкуренције, судску контролу решења, као и евентуални поступак принудне наплате ове мере, Комисија је оценила да се ради о изузетно кратком року. Дужи рокови застарелости прописани су законима у поступцима за кажњиве радње чија друштвена опасност и противправност није ништа већа и значајнија од радњи повреда конкуренције, као што су петогодишњи рокови застарелости за прекршаје у области царина, промета роба и услуга, пореских и других прописа. У складу са наведеним, овај Закон би, уколико се не изврше предложене измене, онемогућио наплату новчаног износа мере заштите конкуренције. Оцену да је рок застарелости сувише кратак истицали су и представници Европске комисије на састанцима Пододбора за унутрашње тржиште, као и UNCTAD у свом извештају о стању заштите конкуренције у Србији.

#### Члан 19.

Одредбом која се односи на одређивање мере процесног пенала, обухваћено је и понашање оних учесника на тржишту који не поступе по захтеву Комисије да јој саопште, ставе на увид или омогуће приступ траженим подацима или јој онемогуће улазак у просторије или на други начин спрече увиђај, односно доставе или саопште нетачне, неистините или лажне податке. С обзиром да се ради о повереним пословима Комисије који су од изузетног значаја за испитивање услова на тржишту и уочавање неправилности или могућих повреда конкуренције, одговорност и обавезе учесника на тржишту требало би и да буду санкционисане на одговарајући начин.

#### Члан 20.

Изменама у чл. 72. Закона, прецизирају се рокови за поступање у судском поступку по тужби у управном спору против аката Комисије, ради веће ефикасности. Полазећи од природе материје заштите конкуренције, односно да подразумева одређене мере у контексту динамичних прилика на тржишту, дуго трајање судског поступка ради испитивања акта Комисије изазива висок степен правне несигурности, како за странке у поступку, тако и у погледу праксе коју Комисија својим актима формира, а која посредно утиче на понашање других учесника на тржишту.

#### Члан 21.

Предвиђено је да ће се поступци који нису окончани до дана ступања на снагу овог закона, наставити по одредбама овог закона, имајући при томе у виду да се појединим одредбама којима се регулише поступак пред Комисијом омогућава ефикасније спровођење закона. Изузетак се односи на утврђивање доминантног

положаја на тржишту и застарелост мере заштите конкуренције, на која питања ће се примењивати правила која су važila до дана ступања на снагу ових измена и допуна, ради спречавања отежавања положаја странке у поступку који је у току.

#### IV. ФИНАНСИЈСКА СРЕДСТВА ПОТРЕБНА ЗА ПРИМЕНУ ЗАКОНА

За спровођење овог закона није потребно обезбедити додатна финансијска средства у буџету Републике Србије.