

*мр Катарина Лазаревић,
асистент у Институту за криминолошка и социолошка истраживања
у Београду*

ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ У ЕВРОПСКОЈ ЕКОНОМСКОЈ ЗАЈЕДНИЦИ И ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

У овом чланку аутор расправља о праву конкуренције у Европској економској заједници и југословенском законодавству. Ова проблематика изложена је у два дела. У првом делу је краћи историјат развоја регулисања права конкуренције у југословенском правном систему, с констатацијом аутора да су ова правила експлицитно изражена тек 70-их година, са доношењем Закона о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума, а посебно преко Закона о трговини, донетог 1989 године.

Основна проблематика обрађена је у другом делу рада, где аутор компарира решења која се тичу конкурентске игре у праву Европске економске заједнице са решењима прихваћеним у Закону о трговини, а посебно она која се односе на монополистичко деловање, нелојалну конкуренцију, шпекулацију и ограничавање тржишта.

Закључак је аутора да Закон о трговини није најбољи начин прилагођен процесу либерализације својинских и привредних односа, који је већ узео маха у нашој земљи, и да у том погледу решења у праву Европске економске заједнице могу инспиративно деловати на хармонизацију домаћег права са европским стандардима. У систему Европске економске заједнице истакнута је и делотворнија улога праксе како извршног органа Заједнице - Комисије, тако и Суда правде.

*Кључне речи: Право Конкуренције. - Европска економска заједница.
- Југословенско законодавство.*

И поред негативног тренда којим су у овом тренутку обележени економски и политички односи између Југославије и Европске економске заједнице, нужност међусобне повезаности и сарадње чини целисходним и пожељним упознавање и анализирање појединих области и целине правног система Европске заједнице и покушај њиховог укључивања у домаћи правни систем. Парцијални помак који су донеле предузете привредне реформе, ствара константну потребу да се економска политика Југославије још више ослони на аутоматске токове и механизам тржишне привреде и у први план истиче питање слободне конкуренције и њеног значаја у погледу нормалног функционисања привредног живота.

Систем правила конкуренције Европске економске заједнице не представља само једно од најзначајнијих питања функционисања јединственог европског тржишта, које данас чини окосницу индустријског и трговинског живота Заједнице, већ истовремено и опробани

модел чије познавање може користи сваком привредном субјекту, без обзира на земљу порекла, који претендује да продре на тржиште "дванаесторице", као и свим државама са амбицијом да прошире европско сазвежђе. Хормонизација домаћег правог система са европским стандардима и правилима, императив је који се мора испунити, али и да би се истовремено пружила гаранција стабилног пословања како домаћих тако и страних предузећа на југословенском тржишту. На тај начин могле би се успешније превазићи тешкоће у којима се нашла југословенска привреда и, уз настављање реформи у области својинских односа, пореског и кредитно-монетарног система, а нарочито система економских односа са иностранством, створити услове да, упркос бројним препрекама, наша привреда на прави начин иступи на европско и светско тржиште, а Југославија се у правој мери укључи у европске интегративне процесе.

Зато је циљ овог рада критички осврт на одредбе југословенског Закона о трговини, који регулише питања нелојалне конкуренције, те његова анализа у светлу правила европског права, која могу инспиративно деловати на домаћа решења, како би се наш правни систем, у мери у којој је то потребно и могуће, ускладио са правом Европске економске заједнице. Анализа ће се кретати у неколико праваца. Разматраће се како одредбе које се односе на поједине облике права конкуренције кроз развој нашег трговинског права, с посебним освртом на Закон о трговини, тако и њихово упоређивање са решењима прихваћеним у праву Европске економске заједнице

I. ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ КРОЗ РАЗВОЈ ЈУГОСЛОВЕНСКОГ ПРАВНОГ СИСТЕМА

1. Одређене норме из ове материје (иако се не могу идентификовати као целовит систем права конкуренције), први пут су се појавиле у нашем законодавству још тридесетих година овог века у праву Краљевине Југославије. Наиме, Закон о сузбијању нелојалне утакмице, од 4. априла 1930. године, није садржавао одредбе о монополским споразумима и злоупотреби доминантног положаја на тржишту, већ је регулисао искључиво односе између еснафски уједињених произвођача и допуштао концентрацију, односно картелисање, уколико је оно било изведено у складу са нормама грађанског права (1). Тек касније, 1934. године, донета је Уредба о картелима, а 1936. године ова уредба је употпуњена и пратећим прописима: Правилником за извршење Уредбе, Правилником о начину регистровања картела, итд. Овим прописима картели су стављени под државну контролу и утврђено је у којим случајевима они угрожавају интересе народне привреде, народног благостања или јавног интереса.

2. У послератном периоду развоја права конкуренције могу се разликовати два периода. Први, који обједињује време од завршетка другог светског рата до успостављања радничког самоуправљања, обе-

(1) Више о развоју картелног права код Д. Аранђеловића, *О картелима са правне тачке гледишта*, Архив за правне и друштвене науке, бр. XV, 1/1941.

лежен је административним управљањем и на политичком и на економском и привредном плану. Руководећа улога државе кроз централне органе власти, улога предузећа као делова државног централизованог апарата, строги административни планови и државна својина, оправдали су се великим пустошењем које је рат оставио и неопходном контролом да би се земља и друштво обновили и изградиле и убрзао привредни развој и успон. Тадашње тржиште, иако успостављено, није поседовало своју традиционалну улогу регулатора привредних токова, јер ни економски субјекти, као носиоци привредног живота, нису на њему наступили слободно и аутономно. Самим тим није ни било места постојању слободне конкуренције, што и објашњава одсуство било какве правне регулативе у овој материји.

Увођење радничког самоуправљања требало је да означи радикалне промене, нови период развоја овог правног система и да, истовремено, промовише промењено устројство и улогу предузећа као основних економских субјеката. Педесетих година присутни су релативно скромни напори у успостављењу правне регулативе у области права конкуренције (2). У овој области донесен је прво Закон о удруживању и пословној сарадњи у привреди ("Службени лист СФРЈ", бр. 28. из 1960. године) који је изричито забрањивао закључивање уговора о пословно-техничкој сарадњи, односно оснивању пословних удружења с циљевима супротним начелима јединственог привредног подручја, планског усмеравања привреде и начелима друштвено-економског система. Врло значајан за овај период је и Основни закон о регулисању пословних односа на тржишту ("Службени лист СФРЈ", бр. 30, из 1962. године), који се бавио споразумима закљученим у циљу постизања монополског или другог повлашћеног положаја; садржавао је, с једне стране, генералну клаузулу забране монополистичких споразума, али је предвиђао и могућност давања изузетака уколико би они имали повољне ефекте на привредни развој.

Напоменимо да је и савезни Устав из 1963. године први пут предвидео генералну клаузулу забране удруживања или спајања привредних организација и других делатности усмерених на спречавање или ограничавање слободне размене добара и услуга. Увођењем ове клаузуле у уставни систем, а тиме и у основна начела и изворе права, "скинут је вео заблуде да се конкуренција, а са њом и нелојална конкуренција, односно монополско споразумевање, везује само за капиталистичке друштвено-економске односе" (3).

3. Прекретницу у развоју југословенског права конкуренције означило је доношење Устава из 1974. године, који у свом члану 255. забрањује удруживање организација удруженог рада и сваку другу делатност и радњу организација и државних органа усмерене ка спречавању слободног кретања и удруживања рада и средстава и слободне размене робе и услуга, или на стварање монополског положаја на једин-

(2) Видети више у чланку А. Голдштајн, *Правни режим конкуренције, монопола и олигопола*, *Анали Правног факултета, Београд*, бр. 1/1961.

(3) Др З. Вајнер, *Онским проблемима конкуренције у привреди*, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, II, 1965, стр. 265..

ственом југословенском тржишту. Ово начело детаљније је разрадио Закон о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума ("Службени лист СФРЈ", бр. 24. из 1974. године). Како су доношењу овог закона претходила бројна, мање или више слична решења, парцијализована у појединим законима којима су регулисани односи у привреди, овај закон је покушај стварања модерног антимонополског права, прилагођеног односима у удруженом раду.

По својој концепцији овај закон је требало да представља савремени и ефикасан кодекс, и та два основна циља лако се препознају у његовим основним решењима. Наиме, присуством и препознавањем генералне клаузуле забране монополских споразума желела се обезбедити најшира заштита од дејства нелојалног понашања, с тим што је схваћена нужност релативне природе такве клаузуле јер је установљена могућност давања изузетка у одређеним случајевима предвиђеним било законом, било прописима донесеним на основу закона. Забрана је упућена пре свега организацијама удруженог рада, али и другим правним лицима која се баве привредном делатношћу, као и физичким која самостално обављају привредну делатност личним радом и сопственим средствима. На тај начин обезбеђено је да сви економски субјекти буду обухваћени овом клаузулом. За давање изузетака карактеристичан је дуалитет извора; они могу бити додељени или законом или путем самоуправних општинских аката.

Први пут, у оквиру домаћег права конкуренције, овим законом предвиђена је и изричита забрана злоупотребе доминантног положаја организација удруженог рада, као и двоструке мере заштите ОУР-а, потрошача и општег интереса од монополског понашања - имовинско-правне и казненоправне, уз могућност примене и појединих управно-правних мера, односно кривичних санкција за поједина кривична дела против привреде и јединственог југословенског тржишта. Увођењем ових одредаба Закон се приближио Европском моделу конкуренције који, за разлику од класичних теорија Адама Смита или Рикарда, не захтева ни режим "чисте" конкуренције, где су цене фиксиране неком врстом биолошког и органског развоја самог тржишта, независно од воље и понашања економских субјеката на њему, нити режим "савршене" конкуренције у којем је цена резултата потпуне информисаности сваког економског субјекта, већ превасходно гарантовање озбиљне заштите потрошача помоћу скупа правних правила која регулишу конкурентску игру.

Јако савремен и са прихватљивим решењима, овај закон је поседовао и одређене недостатке, пре свега непрецизно одређивање појма злоупотребе доминантног положаја, преопширност одредби о појединим облицима монополског споразумевања, итд. (4). Изгледа, ипак, да се највећи проблем и латентна мањкаваост југословенске регулативе права конкуренције није састојао у чињеници постојања или одсуства закона у овој материји, нити карактера усвојених одредби и решења, већ у недоследном поступку примене законских одредби у пракси од стране

(4) За детаљнију анализу овог закона консултовати докторску тезу Д. Црногорчевића, *Монополски споразуми и њихово сузбијање - Правни аспекти*, Београд 1980.

надлежних органа. Као што ћемо видети, овај проблем поставља се и у погледу важења и примене Закона о трговини који је заменио Закон о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума.

Овај закон није посвећен искључиво проблематици права конкуренције, већ се питање заштите слободне конкурентске утакмице регулише у оквиру шире проблематике везане за трговинска пословања. Одељак посвећен питањима конкуренције систематизован је после одредаба о правима и заштити потрошача и обухвата чланове 20. до 34. Закона о трговини.

II. ЕВРОПСКО ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ И РЕШЕЊА У ЗАКОНУ О ТРГОВИНИ

1. Пре него што почнемо анализу законских одредби, размотрићемо питање извора европског права конкуренције. Сложена пирамида европског правног система, на чијем се врху налази Уговор о оснивању Европске економске заједнице, која се постепено шири кроз активност Савета и Комисије, да би њена база коначно била утврђена пресудама Суда правде, лако се може идентификовати и када је реч о изворима права конкуренције (5). И у овој материји основни правни извор представљају чланови Римског уговора, чије су диспозиције упућене како економским субјектима - предузећима, тако и државама чланицама. Управо према дестинарима ових норми могу се разлучити две основне категорије правила. Најзначајније норме које се односе на привредне субјекте садржане су у члановима 85. и 86. Римског уговора. Члан 85. забрањује, под резервом одређених изузетака, договоре између предузећа, одлуке удружења предузећа и све облике договорених пракси које могу неповољно утицати на трговинску размену између држава чланица и укидати или смањивати постојећи степен конкуренције на заједничком тржишту, док члан 86. санкционише злоупотребу доминантног положаја од стране економских субјеката који своје привредне активности обављају на европском правном простору. Остали чланови Римског уговора, који се могу подвести под прву категорију, а то су чланови од 87. до 90, прецизирају одређени број, по важности наизглед секундарних питања, али која су са становишта правне оправданости морала истовремено бити регулисана, да примена два основна члана не би одмах наишла на тешкоће. То су питања надлежности Савета Заједнице у области доношења деривативних правних аката, надлежности држава чланица о одлучивању о допуштености договора између предузећа и заузимања доминантног положаја на тржишту, надлежности Комисије у односу на примену начела садржаних у члановима 85. и 86. и, најзад, могућности примене ових правила на јавна предузећа.

Иако врло једноставни, ови чланови представљају пивот једног сложеног механизма с циљем да учини што ефикаснијом конкуренцију и лојалну утакмицу између економских субјеката, те да је као такву очува, штитећи је од злоупотреба које је могу пољуљати. Ова правила,

(5) Више о изворима европског права у делу V. Louis, *L'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, collection: Perspectives européennes, 3ème édition, 1986.

међутим, остављају могућност да предузећа потпуно слободно обављају своје активности и тиме је, по нашем мишљењу, пронађена права равнотежа између потпуне аутономности економских субјеката на тржишту и минимума регулативе, која нужно мора постојати да би се избегла нелојална понашања. Узроци таквих понашања сагледани су у правом тренутку и у правој мери, па је Заједница успела да, упркос малом броју норми Римског уговора, створи релативно потпун систем, конкретизујући ове опште норме доношењем великог броја дериватних и појединачних правних аката.

Друга велика категорија норми упућена је државама чланицама Заједнице, и регулише питање дампиншких пракси и државних субвенција. Постојање ових диспозиција показује да је Заједница, већ у тренутку доношења Оснивачког уговора, била свесна чињенице да узроци повреде режима конкуренције могу бити различитог карактера. Опште опредељење држава чланица да поштују заједничка правила и тзв. принцип "економске правде", тј. равноправне могућности предузећа подвргнуте истим правилима конкуренције, није било довољна гаранција да би се сузбиле државне интервенције путем дампиншких пракси и субвенција. Директна контрола ових интервенција, установљена у корист органа Заједнице, била је велики али и неминовни уступак учињен од стране дванаест држава чланица које ни у овом тренутку, судећи по великом броју пресуда Суда правде, нису расположене да га испоштују. Општи принцип забране дампиншких пракси и државних субвенција, садржан у члановима 91. до 94. Римског уговора, коригован је заузврат могућношћу Комисије да и у овој области додељује изузетке.

Поменимо и још два секундарна, али подједнако важна, извора европског права конкуренције. Пре свега, органи Заједнице, Савет и Комисија, располажу нормалном надлежношћу на основу које доносе две категорије уредби (6). Прву групу представљају акти преваходно процедуралног карактера с прецизираним надлежностима, овлашћењима и санкцијама које органи Заједнице могу изрицати уколико утврде постојање повреде Римског уговора, док другу чине акти, односно директиве, материјалног карактера који уводе тзв. изузетке према категоријама, односно уклањају дејство генералне забране за поједине врсте, за привредни живот корисних договора. Основни и несумњиво најзначајнији текст процедурног карактера представља Уредба бр. 17. Савета Заједнице од 6. фебруара 1962. године, која регулише целокупну процедуру пред Комисијом Заједнице, а ова ступа у дејство када се установи повреда конкурентске игре.

Најзад, незаобилазно место у овом систему припада и Суду правде чија је активност у овој области била изузетно жива и то на више планова (7). Суд је у својим пресудама пре свега разграничио и дефинисао основне појмове присутне у овој материји, назначене у Римском уговору. Осим тога, Суд је обезбедио и јединствену интерпретацију

(6) О режиму дериватних извора европског права видети код Autexier Ch., *L' hétérogénéité du droit communautaire dérivé*, RIDC, 1982.

(7) О нормативном карактеру праксе Суда правде видети код Pescatore P., *La fonction normative de la jurisprudence*, Droit social, Paris, 1989.

текста Римског уговора, а тиме и његову униформну примену у свим државама чланицама.

2. Југословенски Закон о трговини ("Службени лист СФРЈ", бр. 46/89) у свом члану 20. предвиђа четири основна облика нарушавања конкуренције - монополистичко деловање, нелојалну конкуренцију, шпекулацију и ограничавање тржишта. Сваки од ових облика касније је обухваћен и дефинисан у посебном законском члану. Судаћи по броју чланова који су му посвећени, може се закључити да најважнији облик повреде слободне конкуренције представља монополистичко деловање.

а) *Монополистичко деловање* може се појавити у два облика: као монополистички споразум и као монополистичко понашање.

Закон у члану 21. дефинише монополистички споразум као "споразум између два или више трговаца о условима пословања, који је усмерен на нарушавање или спречавање слободне конкуренције, а којим се један или више трговаца доводи или може довести у повлашћен положај у односу на друге трговце, предузећа, друга правна лица и потрошаче". Овај општи појам монополистичког споразума конкретизован је у одредбама члана 23. Закона, које под оваквим споразумима нарочито подразумевају: споразум о подели тржишта у погледу куповине или продаје робе; споразум којим се продавац обавезује да одређену робу неће продати другом купцу или којим се купац обавезује да ће купљену робу продати само на одређеном тржишту или одређеним купцима; споразум о ценама; споразум о ограничавању обима производње или коришћења капацитета итд. Закон даље предвиђа изузетке за оне споразуме који за свој предмет имају размену искуства и студија, заједничко истраживање или сервирање робе итд., уз услов да немају за циљ постизање монополистичког или другог повлашћеног положаја. Овакво законско решење је сасвим разумљиво, будући да је реч о споразумима којима се жели унапредити производња или дистрибуција производа учесника у споразуму и чији циљ није ограничавање слободе осталих економских субјеката на тржишту.

Насупрот оваквим решењима, европско право, у члановима 85. и 86. Оснивачког уговора који се односе на предузећа, предвиђа само два облика антиконкурентног понашања - споразуме и злоупотребе доминантног положаја (8). Текст члана 85. забрањује *de jure i de facto* три појавна облика споразумевања између предузећа: договоре, договорне праксе и одлуке удружења предузећа. Што се договара између предузећа тиче, санкционисани су пре свега писмени, правно обавезујући договори, али исто тако и они чије се постојање не може доказивати неким формалним правним актом, али који никако немају апстрактан карактер, већ су конкретизовани ефективним понашањем предузећа на тржишту. У сваком случају, очигледно је постојање два елемента која суштински одређују појам договора. Први елемент је материјалне природе и огледа се у практичном понашању предузећа на тржишту и ефектима тог понашања, док је други интелектуалне природе и представља намеру, анимус или заједничку жељу да се понашања ускладе и

(8) Видети код Schapira J., G. le Tallec, J. B. Baise, *Droit européen des affaires*, Paris, PUF, 1990.

делују истовремено. У вези с одлукама удружења, пракса Комисије и Суда правде утврдила је да овај појам обухвата одлуке највиших органа различитих облика вољног удруживања економских субјеката, који своју активност обављају унутар заједничког тржишта. Та одлука мора бити донесена искључиво у делокругу надлежности највишег органа таквог удружења, јер је обавезна снага, коју она у случају прекорачења овлашћења губи, та која приморава предузећа чланове на антиконкурентско понашање. Заједничко обележје договора и одлука удружења предузећа огледа се у томе да одлука не мора обавезно претпостављати и писани акт из којег за чланове удружења произлазе одређене обавезе, већ карактер одлуке може попримити и обична препорука или било које друго понашање највишег органа удружења, којим се члановима, макар и на најдискретнији начин, сугерише колективна акција или координира њихово понашање на тржишту. Што се договорних пракси тиче, пресуде Суда правде и одлуке Комисије Европске заједнице у овој материји обухватају велики број различитих активности, чија је заједничка карактеристика да је увек било речи о дисциплинованом понашању већег броја предузећа, на коју су она добровољно пристала, чак и у одсуству писменог договора или било које друге манифестације воље којима би се јасно изразила жеља за правним обавезивањем. Та понашања огледала би се у координацији комерцијалних стратегија, али добровољно предузетој, јер само идентично понашање више предузећа без сагласности њихових воља није довољно да би се прибегло примени члана 85. Римског уговора (9).

Иако садржи само основна опредељења, Римски уговор показује у односу на домаћи закон једну значајну предност - он изричито забрањује оваква нелојална понашања и као санкцију утврђује апсолутну ништавост са ретроактивним дејством, док то наш закон предвиђа само за таксативно набројане примере монополистичких споразума, наведене у члану 23. став 1. Иначе, што се самих споразума тиче, решења оба права показују доста сличности, иако у домаћем праву није извршена диференцијација на споразуме, договорне праксе и одлуке удружења предузећа. Међутим, сматрамо да то није велики недостатак нашег права јер, као што смо то већ истакли, реч је само о различитим видовима, у суштини истог, антиконкурентског понашања, који производе идентичне последице на тржишту. Добро решење представља и већ наведена листа примера монополистичких споразума из члана 23. Закона о трговини, јер такво решење, прихваћено и у члану 85. Римског уговора, усмерава рад контролних органа и помаже им у препознавању споразума подобних да буду проглашени монополистичким и у њиховом санкционисању.

Ситуација је сложенија у погледу дефинисања монополистичког понашања. Закон, наиме, не дефинише само монополистичко понашање, већ га пре свега поистовећује са злоупотребом доминантног положаја и радњама усмереним на стварање и коришћење монополистичког положаја. Зако не забрањује само постојање доминантног по-

(9) О појму споразума код Cavalada Ch., Parléani G., Droit communautaire des affaires, Litec, Paris, 1988.

ложаја, баш као што то не чини ни европско право, и чак га врло јасно одређује прописујући, у члану 24, да се под "доминантним положајем на тржишту из члана 21. став 3. овог закона подразумева положај трговца чији је удео на тржишту Југославије за одређену робу већи од 40%. Овакав, чисто објективни начин одређивања доминантног положаја, свакако представља предност у односу на европско право у којем је, због одсуства прецизног дефинисања у тексту Римског уговора, терет прецизирања пренесен на Комисију и Суд правде. Комисија Европске заједнице је, анализирајући проблем доминантног положаја, највише пажње посветила управо могућности независног понашања предузећа на таквом положају. То илуструје и пресуда *Continental Can* од 9. децембра 1971. године, у којој је истакнуто да: "предузећа заузимају доминантни положај када имају могућност независног понашања која их ставља у позицију да реагују не узимајући у обзир понашање конкурената, купаца или снабдевача; исто тако и када, на основу свог дела тржишта, а у вези, нарочито, са располагањем техничким знањем, сировинама и капиталом, она имају могућност да одређују цене или контролишу производњу или дистрибуцију значајног дела производње у питању; та могућност не мора нужно произлазити из апсолутне доминације која дозвољава предузећу које је поседује да елиминише било какву слободу својих економских партнера, већ је довољно да је она, посматрајући укупно стање, довољно снажна да тим предузећима обезбеди општу независност у односу на њихове конкуренте" (10). Став Суда правде био је по овом питању нешто другачији и више се, при дефинисању, ослањао на чињеницу да предузећа на доминантном положају имају могућност стварања препрека ефективної конкуренцији. Његова пресуда у случају *United Brands* од 14. фебруара 1978. године, прецизира да: "Доминантни положај представља позицију економске моћи коју држи једно предузеће и које му даје могућност да ствара препреке у одржању једне ефективне конкуренције на тржишту у питању, као и да се независно понаша у односу на конкуренте, своје клијенте и, најзад, финалне потрошаче" (11).

Наш закон, дакле, санкционише само злоупотребу доминантног положаја под којом се у смислу члана 25. нарочито сматра "ускраћивање продаје или продаја робе, односно куповина робе на начин противан добрим пословним обичајима ради остваривања имовинске користи или других погодности". Међутим, једну тако важну појаву Закон не издваја у шири појам монополистичког понашања, заједно са радњом усмереном на стварање и коришћење монополистичког положаја из члана 26, односно радњама које "омогућавају материјалну корист и друге погодности засноване на неравноправним односима у пословању, коришћењем преимућства на начин који је противан добрим пословним обичајима", а нарочито коришћењем посебних погодности при увозу робе или закључивању уговора о увозу по цени вишој од берзанске цене.

(10) *Arret Continental Can*, Journal officiel des Communautés européennes, L 7 од 8. јануара 1972.

(11) *Recueil des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, стр. 207, 1978.

Поставља се питање да ли је целисходно изједначавати ова два феномена, поготово због чињенице да доминантни положај и монопол нису синоними, већ два одвојена и специфична појма. У европском праву, предузеће које заузима доминантни положај на тржишту не мора истовремено имати и монопол над производњом, дистрибуцијом, увозом или извозом појединих производа. Изгледа да је законодавац ипак имао на уму ову разлику, јер примери дати у члану 26. (коришћење посебних погодности при увозу робе - ослобађање или смањење увозних дажбина увећавањем трговинских трошкова увоза робе и трошкова на велико или на мало, ради стицања противправне имовинске користи; закључивање уговора о увозу робе по цени вишој од берзанске цене), јасно показују да је реч о економским субјектима који уживају одређене бенефиције. По нашем мишљењу, ову разлику требало је јасније истаћи, третирајући доминантни положај и његову злоупотребу као посебан облик повреде слободне конкуренције, али исто тако посветити пажњу и монополимa и другим предузећима, уживаоцима посебних бенефиција, чија понашања такође могу шкодити слободним кретањима на тржишту.

б) Питање целисходности издвајања четири облика нарушавања конкуренције у Закону о трговини, нарочито се поставља у делу који регулише други вид - *нелојалну конкуренцију*. Закон је у члану 30. дефинише као: радњу трговца која је противна добрим пословним обичајима и којом се наноси или може нанети штета другом трговцу, другом правном лицу или потрошачу”, а затим у члану 31. исцрпно наводи листу примера оваквог понашања, па се, тако, под нелојалном конкуренцијом нарочито подразумева: рекламирање, оглашавање или нуђење робе навођењем података или употребом израза којима се ствара или може створити забуна на тржишту, чиме се одређени трговац може довести у повољнији положај; покривање мана робе или довођење, на други начин купца у заблуду; неоправдано неизвршавање или једнострано раскидање купопродајног или другог трговинског уговора ради закључења истог или сличног уговора са другим, чиме се наноси или може нанети штета сауговарачу, итд.

Међутим, зар споразуми између предузећа и злоупотребе доминантног положај нису, такође, противни добрим пословним обичајима и подједнако штетни по слободну конкуренцију, као нпр. стварање забуне на тржишту, оглашавање привидне распродаје, итд. Можда је Закон требало да општи појам нелојалне конкуренције употреби као појам који ће у себи обухватити све остале облике, укључујући и понашања прописана у члану 31, или можда да за њих употреби термин ”несавесно пословање”, јер је углавном реч о понашањима трговаца, која наносе штету потрошачима, а не другим предузећима.

У европском праву не употребљава се негативно одређење појма конкуренције, односно не говори се о нелојалној конкуренцији, јер се сматра да је то општи појам који обухвата како договоре и злоупотребе доминантног положаја, тако и понашања држава која утичу на ефективну конкуренцију на заједничком тржишту. Појам конкуренције у овом правном систему користи се приликом одређивања циљева закључивања договора, односно заузимања доминантног положаја и последица

које оне производе на заједничком тржишту (12). Наиме, члан 85. забрањује договоре чији су циљ или последице спречавање, ограничавање или нарушавање конкурентске игре на тржишту. Циљ договора не би се могао поистоветити с намером предузећа која учествује у договору, већ мора бити реално изражен и постојати у клаузулама договора или одлуци удружења предузећа. Органи Заједнице покушавају да објективним посматрањем установе да ли се оправдано може очекивати да ће договори или понашање предузећа на доминантном положају утицати на постојећу конкуренцију. Одређивање последица нелојалног понашања у пракси, изискује посматрање сваког конкретног случаја, али то за органе Заједнице не представља непремостиви проблем, јер су ове две компоненте - циљ и последица, постављене у алтернацији, значи довољно је постојање само једне од њих па да се активира процедура за њихово уклањање. Органи заједнице најпре ће помно анализирати текст договора, па тек ако у њему не пронађу јасно одређени циљ, покушаће да путем праћења аномалија на тржишту установе њихове последице, уз обавезу да докажу постојање каузалне везе између рестрикција конкуренције и циљева или последица договора у питању.

Можда би појам конкуренције, приликом дефинисања рестриктивних понашања економских субјеката у домаћем праву, требало користити на овакав начин, јер изгледа да би тиме он добио своју праву садржину и при позитивном одређењу значио нормалну економску утакмицу у складу са добрим пословним обичајима, а у свом негативном одређењу обухватао све облике рестриктивног понашања, чиме би се избегло нецелисходно издвајање нелојалне конкуренције у посебан облик повреде.

в) Појам трећег облика повреде конкурентске игре - *шпекулације*, одређен је у члану 32. по којем: "шпекулација је коришћење стања на тржишту ради стицања неосноване имовинске користи, изазивање поремећаја на тржишту и у снабдевању или неправдано повећање цена". Као и приликом одређивања осталих облика повреде конкуренције, Закон овде, примера ради, наводи поједине облике таквог понашања - прикривање робе, условљавање куповине једне робе куповином друге, закључивање фиктивних уговора, итд. Основно је питање, ако се има у виду оваква законска формулација, која су предузећа, односно економски субјекти, у стању да на овакав начин нарушавају правилно функционисање тржишта. Намеће се претпоставка да то могу бити, у редовним приликама, односно ако на кретања на тржишту не делују неки спољни фактори, она предузећа која заузимају доминантни положај на њему. Како другачије објаснити могућност да трговац, нпр., не уговара рок испоруке или испоручује робу после уговореног рока, по цени вишој од оне која је важила на дан испоруке, осим претпоставком да такав трговац заузима положај на тржишту који у потпуности елиминише или знатно смањује ефективну конкуренцију и тиме му омогућује да сам диктира услове пословања и одвијања трговине. Зато се и намеће основно питање - да ли је потребно овај вид издвајати у посебан облик повреде конку-

(12) Више о појму конкуренције код Goldman B., Lyon-Cean A., *Droit commercial européen*, 4eme édition, Paris, 1983.

ренције, или је целисходније уврстити га у појам доминантног положаја и тако оформљену целину издвојити у посебан облик нарушавања конкуренције.

г) Најзад, како последњи, четврти, облик нарушавања конкуренције, Закон предвиђа *ограничавање тржишта*, и у члану 33. га дефинише као: "општи или појединачни правни акт или радња органа друштвено-политичке заједнице, трговца, предузећа и другог правног лица којима се, противно Уставу и закону, ограничава слободна размена робе и слободно наступање на тржишту или на други начин нарушава конкуренција". У члану 34. прецизирано је да се радњама прописаним у члану 33. нарочито сматрају она понашања или акти којима се трговац доводи у неравноправан положај тиме што му се онемогућава ширење продајне мреже, продаја робе или се присиљава на продају која није у складу са његовом пословном политиком. Овај облик је, чини нам се, најнепрецизније одређен, из неколико разлога. Пре свега, ограничавање тржишта је последица антиконкурентског понашања а не само понашања, па није добро ова два појма поистовећивати. Европско право посматра тржиште као економски и привредни простор који има троструку функцију (13). Оно је, с једне стране, средство за остваривање што тешње економске везе између земаља чланица, али и услов који се мора испунити да би се остварила економска и политичка интеграција. У односу на право конкуренције, заједничко тржиште се враћа на класичну функцију коју тржишта имају у свим западноевропским привредама и постаје - како механизам који омогућује правилно функционисање тржишне економије, тако и поље на којем се показују све неправилности и на тај начин важан индикатор за органе Заједнице у њиховој борби против нелојалног понашања.

Истовремено, у домаћем праву, у дефиницију појма ограничавања тржишта укључују се и сви остали начини нарушавања конкуренције, па је врло тешко уочити диферентни спецификум овог појма. Уколико имамо у виду примере оваквих аката и радњи које сам Закон наводи, чини се да је у ствари реч о актима и радњама, с једне стране, државних органа који су на основу својих овлашћења у могућности да утичу на рад привредних субјеката, нпр., државни органи који издају дозволе за отварање производних или трговинских објеката а, са друге стране, акти самих економских субјеката, али искључиво оних који на основу свог повлашћеног положаја на тржишту могу утицати на рад и пословање осталих привредних субјеката. Утисак је да се и ово нелогично издвајање врло једноставно може избећи проширивањем наведених законских дефиниција, на тај начин што би се у њих укључило и ограничавање тржишта као логична последица понашања која представљају нарушавање конкурентне игре.

3. Завршавајући ову кратку анализу, можемо закључити да домаћи систем у регулисању права конкуренције у односу на право Европске економске заједнице показује одређене недостатке, али и одређене

(13) О функцијама заједничког тржишта код Mettaera A., *Le marché unique européen*, Jupiter, 1990 i Gaillard E., Carreau D., Lee W., *Le marché unique européen*, Pedone, 1989.

предности. Овде ћемо се задржати на две најопштије, али и веома карактеристичне напомене. Пре свега, има се утисак да наш Закон о трговини није на најбољи начин прилагођен процесу либерализације својинских и привредних односа који је већ узео маха у нашој земљи. На овакву констатацију наводи чињеница да Закон не прави разлику између одредаба упућених приватним предузећима, односно трговцима у правом смислу те речи, и оних с утицајем који држава и њени органи, а преко њих и државна предузећа, могу имати на слободну конкуренцију. Сматрамо да је ово диференцирање нужно спровести, издвојити законске одредбе које ће се односити на јавна предузећа, државне монополе и остале субјекте под утицајем државних органа, као и све остале начине државног мешања у природне тржишне токове и привредни живот, као што су, нпр., државне помоћи, и ставити их под ригорозну контролу. Јер, с обзиром на садашњу структуру и снагу државног сектора у Југославији, као и на постојећи диспарат између јавног и приватног сектора, понашања привредних субјеката на које држава посредно или непосредно врши утицај могу врло штетно утицати на одвијање конкуретске игре, али истовремено и кочити сам процес либерализације привредног живота. Европа је на време учинила опасност постојања и утицаја мешања државе у тржишну економију и на прави начин реаговала, строго санкционишући такве појаве. Установљени систем показао се као врло успешан, па би могао да буде употребљен као опробани модел за наше домаће законодавство (14).

Друга општа констатација односи се на сам начин регулисања. Имајући у виду систем извора европског права уопште, и систем права конкуренције чини нам се ближим англосаксонском прецедентном правном систему јер, ако апстрахујемо одредбе Римског уговора, које представљају само оквир за рад органа Заједнице, пракса Суда правде и Комисије и њихове пресуде и одлуке су те којима се заиста ствара овај правни систем.

С друге стране, југословенска регулатива не показује посебне специфичности у односу на класични континентални тип правних система. Детаљно законско регулисање представља предност нарочито у погледу веће правне сигурности како субјеката на које се законске норме односе, тако и у погледу органа који по тим нормама поступају. Међутим, као што смо већ истакли, право конкуренције Европске економске заједнице је изузетно сложено, облици повреда слободне утакмице између економских субјеката су многобројни, а стално су присутни нови скривенији и компликованији облици нелојалног понашања, па прецизно дефинисање и круте дефиниције могу довести и до тога да многе повреде конкуретске игре не буду санкционисане управо зато што је немогуће прецизним дефинисањем обухватити све њихове видове. Зато би, можда, било најцелесходније извршити комбинацију ова два

(14) Више о односу европског правног система са националним системима држава чланица у делима: Pescatore P., *L'application du droit communautaire dans les Etats membres*. Cour de justice, rencontre judiciaire et universitaire, 1976. i Berlin D., *L'adaptation du régime juridique des entreprises publiques aux normes internationales et européennes*. RTDE, 1983, стр. 233.

система, пратити и уочавати основне карактеристике повреда слободне конкуренције, у закон уврстити само опште и шире дефиниције ових појава које као такве захтевају конкретизацију и прецизирање које би у оваквом комбинованом систему вршили контролни и судски органи.

(Примљено 31. V 1992)

Mr Katarina Lazarević, Assistant at the Institute for Criminological and Sociological Studies, Belgrade

THE COMPETITION LAW IN THE EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY AND IN YUGOSLAV LEGISLATION

Summary

The topic discussed is divided in two parts, the first containing summary developments of regulation of competition law in Yugoslav legal system. relevant rules were explicitly expressed only in the seventies through the enactment of the Law on Restraining Unfair Competition and Monopolistic Agreements and the Law on Commerce, of 1989.

Basic issues are elaborated in the second part of the article containing also comparisons of solutions relating to competition game in the law of the EEC and the ones found in mentioned LAW on Commerce, and more particularly the solutions in the spheres of monopoly activities, unfair competition, speculations and restrictions of the market.

The author concludes that the above Law does not meet all the requirements of the liberalization process going on in the area of ownership in our country. In this respect the rulaers of the EEC may be inspiring for the harmonization of domestic law along the European standards.

Relating to the above discussion is also the positive role of practice in the system of the EEC, both of the executive agency, i.e. the Commission, and of the Court of Justice.

Key words: *The law of competition. - European Economic Community. - Yugoslav legislation.*

Katarina Lazarević, assistante à l'Institut de recheechers criminelles et sociologiques de Belgrade

LE DROIT À LA CONCURRENCE DANS LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET DANS LA LÉGISLATION YOUGOLSAVE

Résumé

Dans son article, l'auteur traite le droit à la concurrence dans la Communauté européenne et dans la législation yougoslave. Ces problèmes sont exposés en deux parties. Dans la première partie, l'auteur présente une brève revue historique de l'évolution du règlement du droit à la concurrence dans le système juridique yougoslave, tout en constatant que ces règlements n'ont été énoncés explicitement que dans les années 70, dans la Loi sur lutte contre la encurrence non loyale et les accordes de monopole, et surtout dans la Loi sur le commerce de 1989.

Les principaux problèmes sont traités dans la deuxième partie de la loi, dans laquelle l'auteur compare les solutions qui traitent au jeu de concurrence dans le droit de la Communauté européenne aux solutions adoptées dans la Loi sur le commerce et notamment à celles qui ont trait aux activités de monopole, à la concurrence non loyale, à la spéculation et à la limitation du marché.

L'auteur conclut que la Loi sur le commerce n'est pas tout à fait adaptée au processus de la libéralisation des rapports de propriété et économiques déjà largement en cours dans notre pays et que sur ce plan, les solutions contenues dans le droit de la Communauté économique européenne peuvent servir d'inspiration pour l'homologation du droit national yougoslave aux normes européennes. Dans le système de la Communauté économique européenne on souligne aussi un rôle plus actif de la pratique aussi bien de l'organe exécutif de la Communauté - de la Commission, que du Tribunal de justice.

Mots clé: *Droit à la concurrence. - Communauté économique européenne. - Législation yougoslave.*